

TUTELA METAINDIVIDUAL: POR QUÊ? POR QUE NÃO?

Luiz Otávio Linhares Renault^(*)

1. Introdução

Na Ciência Jurídica, por décadas e décadas, embora em convivência harmônica, privado e público foram dois universos bem distintos e com fronteiras razoavelmente delimitadas, a ponto de todas as questões relacionadas com a taxinomia dos diversos ramos e com os inúmeros institutos, tanto de direito material quanto de direito processual, serem resolvidas com base nessa apertada dicotomia clássica.

Houve, segundo certo autor⁽¹⁾, quem formulou mais de cem critérios para distingui-los, pois se dizia que quem bem distinguia, bem ensinava.

Nesse caso específico, apesar dos pesares, a doutrina não conseguiu fazer uma distinção completamente segura e definitiva, talvez por ter negligenciado que o Direito é essencialmente finalístico — fruto de construção cultural, destinado à organização das sociedades e à convivência humana.

Além disso, talvez também não se tenha atentado para o aspecto cíclico da humanidade, isto é, para os avanços e os recuos dos valores nas sociedades ao longo dos anos.

Muito tempo passou, e se não foi definitivamente superada a dicotomia entre o público e o privado, pelo menos alguma nova luz se deitou sobre a maneira, a forma como o tema era até então tratado.

O Direito do Trabalho, rebelde e intrépido desde o nascedouro, foi um dos primeiros ramos que não se acomodaram bem nem em um nem em outro universo, porque o núcleo das suas relações individuais e coletivas⁽²⁾ é, em última análise, o contrato de trabalho, fruto da autonomia privada, porém fortemente disciplinado por normas de ordem pública — o seu cordão umbilical é o Direito Privado, mas o sangue que circula em suas veias é proveniente do Direito Público.

Aliás, diante da realidade da vida, o Direito sempre sofreu várias, inúmeras adaptações, como, por exemplo, na atualidade, a responsabilidade pelo risco criado, figura

(*) Professor dos Cursos de graduação e pós-graduação da PUCMINAS; Desembargador Federal do Trabalho do TRT da 3ª Região.

(1) A referência a Bonfante parece ser de Evaristo de Moraes Filho.

(2) Quanto ao Direito Individual do Trabalho, não há a menor dúvida de que o contrato de trabalho é que funciona como um gatilho automático para a incidência das normas imperativas. No tocante ao Direito Coletivo do Trabalho, parece-me, pelo menos em grande parte, que o contrato de trabalho continua sendo o destino final das cláusulas convencionais, embora existam também as de natureza obrigacional.

de transição entre a responsabilidade subjetiva e a objetiva, instituído em momento oportuno pelo Código Civil, em seu art. 927, parágrafo único, e que aplicado subsidiariamente tem produzido bons resultados na seara trabalhista.

Não demorou e, no início do século passado, a realidade social fustigou a inteligência e a criatividade dos juristas que, logo e logo, atraíram alguns adeptos do novo universo do Direito, o terceiro gênero, vale dizer, do Direito Misto⁽³⁾, entrelaçamento entre o Direito Público e o Direito Privado, como se fosse uma espécie de Direito em 3D.

A partir do momento em que essa terceira espécie ganhou corpo e consistência doutrinária, romperam-se, bem ou mal, as rígidas barreiras entre os dois universos, que o grande *Catharino* denominou magistralmente de *fronteiras zigue-zagueantes do Direito*, com a predominância do privado ou do público, de acordo com o interesse ou o bem que se pretendia protegido, em certo lugar e em determinado tempo.

O Estado de bem-estar social foi o campo propício para a recepção desta nova espécie de Direito, porque atuou largamente sobre o conteúdo de vários tipos contratuais, implantando o regime do dirigismo contratual.

Não é errônea a afirmativa de que, no terreno dos interesses, as fronteiras entre o privado e o público perderam os seus traços mais significativos diante do gritante aumento das desigualdades entre os homens e da enorme miscigenação dos interesses sociais⁽⁴⁾.

Pois bem. Se o homem é um animal, um ser político destinado a viver em sociedade, parece difícil a categorização, em rígidas espécies, dos seus infundáveis interesses, porque uma delas — relações públicas — não sobrevive sem a outra — relações privadas, e vice-versa.

Pequeno exemplo: a casa é o asilo inviolável do indivíduo⁽⁵⁾, salvo em caso de flagrante delito e outras situações expressamente previstas na Lei Maior; o banheiro em plena praça pública é, por razões óbvias, público, mas possui espaços conveniente e estritamente privados.

É como se contemplássemos a natureza: não existem as cidades, concretos e parques; os campos, os rios, as montanhas, os vales, as veredas, os sertões, os bosques e as florestas isoladamente; existe o meio ambiente, onde todos e tudo — vegetais, animais e minerais — interagem para mútuas sobrevivências.

Pura e essencialmente privado, somente um ser solitário, espécie de Robson Crusoe; ao passo que essencial e puramente público, somente um Estado sem cidadãos, sem cidadania.

(3) Cesarino Júnior preferiu a expressão Direito Social.

(4) Utilizo a expressão no sentido da multidiversidade dos fatos sociais relevantes para o Direito.

(5) Rubem Braga, depois de dizer que "a casa deve ser antes de tudo o asilo inviolável do cidadão", acrescentou metafisicamente que ela também "deve ser a preparação para o segredo maior do túmulo". Como se vê, o mesmo tema central — a casa — pode ser tratado de formas diferentes pelo Direito e pela Literatura. Importa a prevalência do aspecto material ou espiritual, embora, de certa maneira, haja uma influência recíproca.

Outro exemplo: a propriedade, protegida pelo *ius utendi, ius fruendi e ius abutendi*, verdadeiros dogmas da sociedade burguesa, enaltecidos pelo Código Civil de Napoleão — oitava maravilha do mundo moderno e inspiração para quase todos os Códigos Privados do sistema romano-germânico.

Transcorridos mais de dois séculos, não se fala mais em direito de propriedade, sem que se lhe agregue um valor importantíssimo: a sua função público-social, consoante inciso XXIII do art. 5º da Constituição Federal.

Assim, público e privado são a mesma figura refletida no grande espelho da vida, mudam apenas a saliência e a profundidade, em razão da perspectiva — distância e ângulo do interesse/bem protegido.

Existe, por conseguinte, uma técnica científica de acomodação de valores, que mistura os interesses públicos com os privados e os interesses privados com os públicos, desenhando um novo perfil com os traços predominantes de uma ou de outra esfera, mas sem nada de muito novo, isto é, sem gerar um terceiro ser muito definido, distinto e estático.

Ao revés, a todo instante, novos e novos interesses, sem um rosto bem definido, estão sendo criados, haja vista a multiplicidade das relações humanas, as crises e as anticrises.

Em palavras mais simples, a categorização muitas vezes auxilia; outras tantas prejudica, pois existe uma tendência natural de rejeição daqueles institutos jurídicos, de natureza material ou processual, que escapam das formas rígida e regidamente previstas em lei.

No entanto, o novo não deveria ser tão assustador, se o velho não resolve eficazmente todas as controvérsias oriundas das relações de trabalho, impondo-se a assimilação de novos institutos, sem muitas formalidades e cerimônias.

2. As mudanças: egos e ecos econômico-sociais

Parece importante a compreensão e a aceitação de que o mundo está em constante mudança: alteram-se os conceitos; mudam-se os dogmas; sobrevivem os institutos e os instintos humanos, adaptam-se os instrumentos jurídicos, que servem à paz e à harmonia social.

A questão relacionada com as repentinas mudanças econômico-sociais parece ser mais de sobrevivência do que de convivência humana, principalmente se considerarmos o crescente individualismo, que praticamente dominou a pós-modernidade.

Indiscutivelmente, vivemos em uma sociedade para a qual, cada vez mais, é imprescindível um sistema de freios e contrapesos — defrontam-se com intensidade destrutiva os interesses privados e os públicos, cujo equilíbrio é imprescindível para a minoração da exclusão social⁽⁶⁾.

(6) Nestes meses, irrompeu a mais profunda crise financeira mundial dos últimos séculos. A bolha financeira estourou e fez estragos mundo afora. Dois fenômenos, que não poderiam se encontrar, deram de cara um com outro: o

Nessa linha de raciocínio, percebe-se, nitidamente, que o Direito, marcado pelo individualismo, pela força do mais forte sobre o mais fraco, é uma janela para o passado da humanidade, porque na moldura do mundo pós-moderno não deveria caber o homem-isolacionista, principalmente quanto aos interesses econômicos, que, bem ou mal, sempre relegam os interesses sociais para segundo plano, deixando para trás um rastro de miséria e de desrespeito à condição humana.

No fundo, e por mais que pensem alguns de maneira diversa, o interesse privado não se contrapõe ao interesse público-social — embora seja certo que, normalmente, quando os interesses privados prevalecem, a maioria dos cidadãos desfavorecidos se vê arrastada para um patamar inferior ao mínimo existencial tolerável.

Todavia, a verdade é que esse pano de fundo individualista não sobrevive a um confronto com a realidade social do século XXI, cujo desdobramento, tanto no âmbito do Direito Material quanto do Direito Processual, já é o reflexo do contexto socioeconômico das últimas décadas do século passado, quando entrou em declínio o Estado de bem-estar social.

As cicatrizes da miséria vêm sendo colocadas à mostra nas últimas décadas, em parte, porque o neoliberalismo da Economia exige uma contrapartida do Direito — liberdade jurídica, vale dizer, a prevalência da autonomia privada, em cujo tabuleiro a vontade do mais forte acaba prevalecendo.

Na cartilha do neoliberalismo está escrito que tudo precisa ser livre, completamente livre, para que as diversas engrenagens se ajustem umas às outras e o sistema funcione naturalmente, trazendo benefícios para a coletividade: livre deve ser o indivíduo; livre deve ser o mercado; livre deve ser a economia; livre e liberto deve ser o Direito do dirigismo e da interferência Estatal, que deve se resumir ao mínimo possível.

Não se exigem grandes voos para a constatação do que foi acima mencionado.

No plano internacional, merece destaque a denominada Rodada de Doha, iniciada em novembro de 2001, logo após os atentados de 11 de setembro, mas que não foi concluída por falta de consenso.

Composta pelos países integrantes da OMC, a Rodada de Doha realizou a primeira reunião no Catar, pretendendo, além de outras avenças, a redução tarifária para a livre circulação dos produtos agrícolas e industrializados, assim como de serviços, com sérios prejuízos para os países do BRIC⁽⁷⁾, bem como do G20, porém, ao mesmo tempo, paradoxalmente, a União Europeia e outros países ricos se esforçam para instituírem uma legislação que pune fortemente os migrantes, inclusive com pena de reclusão.

mercado e a crise. O mercado, principalmente o econômico-financeiro, que se deseja completamente livre se revelou incapaz de enfrentar a sua própria sombra — a crise. Iniciada nos Estados Unidos da América do Norte, a crise logo se alastrou mundo em círculo, sendo necessária a publicização, via intervenção Estatal de quase todos os países, dos prejuízos privados. Contradição do sistema ultraliberal: ser ou não ser. Vale dizer, ser nos lucros; não ser nas perdas. Continuar pensando em um Direito como do século passado e passar pela vida como mero expectador, que se contenta com fórmulas que retardam a implantação de uma sociedade justa e solidária.

(7) Expressão que abrange os países emergentes: Brasil, Rússia, Índia e China.

Não importam os resultados do momento; avanços ou fracassos — relevantes mesmo são as propostas, que cedo ou tarde acabarão prevalecendo, mesmo porque, impossível o acordo multilateral, os acordos bilaterais poderão atingir o mesmo objetivo⁽⁸⁾.

Abrem-se as fronteiras para o mercado internacional; circulam os produtos agrícolas e industriais, assim como os serviços, livremente, sem limites e com reduzida taxaço; todavia, o mesmo não ocorre com as pessoas, que devem permanecer nos seus países, ainda que se trate de ex-colônias espoliadas por séculos, e onde não há a menor perspectiva de uma vida minimamente digna.

Ademais, não seria exagero afirmar que essa filosofia neoliberal favorece a precarização dos direitos fundamentais sociais e trabalhistas nos países onde a mão de obra é abundante e com pouca proteção legal.

Internamente, na mesma linha de fogo neoliberalista, encontram-se os direitos sociais, flexibilizados e/ou precarizados, paulatinamente, em quase todos os países, inclusive no Brasil.

Esvazia-se o Direito do Trabalho para a obtenção de maiores margens de lucro, pouca importância se dando aos trabalhadores e às conquistas por eles obtidas, com muita dificuldade, ao longo da consolidação e da afirmação do sistema capitalista.

3. Conflito trabalhista e a sua reparação deletéria — a face oculta da inibição

Na maioria das vezes em que se fala de conflito de interesses de natureza trabalhista, dificilmente fica-se diante de uma situação isolada, já que as violações, além de perpetradas repetidamente, atingem um universo difuso de trabalhadores.

Assim, sentido lógico não faz a adoção, como regra, de soluções individuais reparatórias, no bojo de ações trabalhistas individuais⁽⁹⁾.

Contudo, por acaso existe um instrumento processual mais eficaz do que a tradicional reclamação trabalhista?

Acredito que sim, conforme veremos adiante.

Antes de mais nada, vale a pena mencionar que alguma medida precisa ser tomada, urgentemente, para que os direitos trabalhistas sejam, em maior escala, cumpridos espontânea e não compulsoriamente, pela via reparatória.

(8) A recente crise financeira mundial provocou várias reuniões dos países integrantes do G7, da União Europeia, dos países emergentes, G20, com o intuito de debelar os estragos do incêndio, iniciado nos Estados Unidos da América do Norte. Dentre as diversas medidas encetadas pelos mais variados países, mas predominantemente pelos países ricos, que injetaram e ainda injetarão bilhões, trilhões de dólares na economia mundial, voltou à tona a importância do acordo de Doha. Todavia, infelizmente, o que se ouve são propostas de soluções para o *mercado*, ficando fora do debate a pessoa humana. Em primeiro e em último lugar estão as preocupações com o mercado, com o sistema financeiro mundial. O homem parece ficar esquecido, pois a crença é a de que, resolvido o problema financeiro, o homem estará salvo. Salve o Deus Mercado.

(9) É lugar comum mencionar os inconvenientes da proliferação de ações individuais singulares ou plúrimas: a) movimentação do aparelho estatal para a solução de controvérsias, na maioria, simples, que exigem a presença do empregado e do empregador; b) conciliações nem sempre justas; c) risco da demanda; d) demora para a solução definitiva; e) gastos estatais elevadíssimos.

Em um primeiro momento, é muito importante que se repita que uma maior eficácia das normas trabalhistas arrefeceria o elevado número de reclamações individuais, inibindo o círculo vicioso — aumento de varas do trabalho; aumento do número de juízes e de funcionários; gastos públicos enormes, sem que o quadro estatístico de efetividade sofra significativas alterações.

A prevenção vem sendo a grande conquista da sociedade moderna, bastando que se veja essa questão, por assim dizer, pela porta de entrada e de saída da vida humana — a saúde, na qual a Medicina atua muito mais preventivamente.

Por que o Direito Processual continua batendo na tecla da tutela individual reparatória?

A resposta não é fácil, dependente que é de uma gama de fatores, que podem ser resumidos apertadamente da seguinte forma: a) fissura legislativa; b) cultura do demandismo individual, prevalente nos últimos séculos, fruto de legislações individualistas; c) formalismo exagerado dos institutos processuais; d) vantagens econômicas para alguns grandes descumpridores da legislação trabalhista; e) falta de receptividade de novos instrumentos processuais pelos operadores do Direito — advogados, procuradores e juízes.

Assim, é indispensável a implementação de uma cultura processual metaindividual inibitória, o que não parece ser tão difícil, considerando-se a legitimidade do Ministério Público do Trabalho e dos Sindicatos⁽¹⁰⁾.

A par da significativa diminuição do número de reclamações trabalhistas individuais, outras vantagens adviriam: a redução do número de empresas contumazes, quanto à violação dos direitos trabalhistas⁽¹¹⁾; a expressiva diminuição da demanda reprimida⁽¹²⁾.

Lucimere Conceição de Barcelos aponta as seguintes vantagens da tutela coletiva:

a) elimina a loteria jurisprudencial, ou seja, quando julgada procedente impede que decisões diametralmente opostas sejam proferidas em processos distintos versando sobre situações absolutamente idênticas, evitando, conseqüentemente, a tensão e a sensação de injustiça (sem falar na descrença no Judiciário, no advogado, etc.) que geralmente acompanham o jurisdicionado nessas situações.

b) propicia a defesa em juízo de pretensões individuais que poderiam ser muito pequenas para estimular a interposição de uma ação judicial, o que *Kazuo Watanabe* definiu como litigiosidade contida.

(10) O Ministério Público do Trabalho é uma das mais importantes Instituições na Organização do Poder Estatal, com sedes no Distrito Federal e em todas Capitais, além de Ofícios nos principais Municípios; ao passo que os Sindicatos, as Federações, as Confederações e as Centrais Sindicais estão entranhados nas nossas relações trabalhistas e necessitam de maior atuação em várias frentes.

(11) Diversas estatísticas do TST revelam a movimentação processual, assim como que existem determinadas empresas que lideram o *ranking* das grandes demandistas perante a Justiça do Trabalho. Consulta ao site TST. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>> Acesso em: 30 jul. 2008.

(12) Não é pequeno o número de trabalhadores, cujos direitos foram claramente violados, mas que não ajuízam a reclamação trabalhista, por várias razões, inclusive por medo de retaliações, dentre as quais se inclui até o envio do nome para uma lista negra, dificultando ainda mais o acesso a novo emprego.

c) é eficiente instrumento para o desafogamento do Judiciário, pois propicia a proteção dos direitos de uma gama de pessoas sem congestionar a máquina judiciária com um sem-número de processos individuais. E isso representa um benefício indireto a toda a sociedade, pois contribui para a diminuição da morosidade geral da prestação jurisdicional.

d) representa uma das mais relevantes formas de efetivação do princípio da isonomia e de participação democrática, na medida em que todos os integrantes de uma coletividade passam a ter acesso à Justiça.

e) garante a despersonalização dos jurisdicionados, facilitando o acesso à Justiça daqueles que temem algum tipo de retaliação da parte adversa.

f) proporciona maior efetividade (ou eficácia social) do ordenamento jurídico como um todo, reforçando o cumprimento espontâneo da lei e desencorajando condutas socialmente inaceitáveis. Isso porque o descumpridor reiterado dos direitos de determinada coletividade passará a temer os riscos de uma demanda coletiva, cujos riscos são bem maiores que os das lides individualizadas⁽¹³⁾.

Essa deveria ser a face atual do Poder Judiciário Trabalhista, marcado por muitas intempéries, porque afogada em um oceano de reclamações trabalhistas individuais.

Nesse contexto, a tutela individual reparatória é pouco, muito pouco diante do que pode ser realizado pela via da tutela metaindividual, reparatória ou inibitória, principalmente se atentarmos para o verdadeiro gargalo do processo trabalhista — a fase de execução⁽¹⁴⁾.

Por outro lado, não me impressiona o argumento de que nos processos de tutela metaindividual a execução poderia ser mais difícil ainda, dado o número de eventuais exequentes.

Não é verdade, a uma porque, geralmente, a maior dificuldade no cumprimento da sentença relaciona-se com os atos praticados após os atos de acerto; a duas porque, na hipótese de plúrimos empregados, os valores eventualmente devidos podem ser pagos em gomos ou em grupos, de acordo com a complexidade dos cálculos; a três porque, em casos extremos, poder-se-á recorrer ao desmembramento.

4. A tutela metaindividual trabalhista

O que se deve entender por tutela metaindividual trabalhista?

A resposta pode ser simples ou complexa.

(13) BARCELOS, Lucimere Conceição. *A legitimação do Ministério Público do Trabalho para a defesa dos direitos individuais homogêneos*. 2004. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) — Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, f. 156-157.

(14) Consultar Ata da Correição/2007, no site do TRT-3ª Região, em especial o item 2.3. Taxa de congestionamento no Regional. Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br/>> Acesso em: 31 jul. 2008.

Simple, se a visualizarmos sob a ótica da pura transcendência da esfera de interesse ou de direito individual meramente subjetivo, abrangendo-se, ao revés, categorias ou grupos de trabalhadores ligados ou interligados pela mesma situação fática com determinada vinculação jurídica base, em face de idêntica empregadora.

Complexa, se ficarmos apegados a nominalismos, subsumidos a distinções formuladas na esfera processual ou na ordem material, sem uma preocupação efetiva com o resultado, isto é, sem uma preocupação maior com a efetividade da tutela.⁽¹⁵⁾

No fundo, em se tratando de direitos ou interesses metaindividuais de natureza trabalhista, o que importa é a pretensão deduzida, posto que o procedimento é praticamente único⁽¹⁶⁾, concentrado, simples e deformalizado.

Nesse passo, merece transcrição a posição de *Barcelos*:

“Os interesses difusos e coletivos são, pois, material e processualmente, metaindividuais (ou essencialmente coletivos), isto é, a satisfação ou a lesão de um só integrante da coletividade que o titulariza repercute sobre todos os demais. De outro lado, os interesses individuais homogêneos, em razão de serem provenientes de uma causa comum que atinge uniformemente a seus titulares — cujo objeto é passível de divisão e fruição individual —, são apenas processualmente metaindividuais (ou acidentalmente coletivos), pois essa qualidade lhes é atribuída somente para fins de tutela judicial coletiva.”⁽¹⁷⁾

E conclui magistralmente,

“A classificação dos interesses metaindividuais guarda relação com o objeto litigioso. Assim, a identificação desses interesses depende da causa de pedir e do pedido deduzidos em juízo, pois um mesmo fato (ou ato) trabalhista pode ensejar uma pretensão difusa, coletiva ou individual homogênea.”⁽¹⁸⁾

De qualquer maneira, não é exagero falar que o interesse metaindividual trabalhista, que é aquele que está para além dos empregados individualmente considerados, se encontra impregnado no ar que respiramos — são direitos humanos; direitos fundamentais, pouco importando a sua geração, isto é, se de primeira, de segunda, de terceira ou de quarta dimensão, advindos que são do mais democrático de todos os contratos — o contrato de trabalho.

(15) Estatui o art. 81 da Lei n. 8.078/90: A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I — interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II — interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeito deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III — interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. Por seu turno, o art. 83 prescreve: Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

(16) As diferenças entre o rito ordinário e o sumaríssimo são mínimas, e elas se evidenciam mais no tocante à dilação probatória.

(17) BARCELOS, Lucimere Conceição. *Op. cit.*, p. 168.

(18) *Ibidem*.

Não importam tanto as espécies dos interesses metaindividuais, isto é, se difusos, coletivos ou individuais homogêneos, porém e acima de tudo os bens que se desejam tutelados pela via processual específica, na busca da efetividade da tutela.

Com efeito, a primeira modalidade acima mencionada possui a característica da transindividualidade (situação ou ação além do indivíduo), compreendendo pessoas indeterminadas, interligadas por circunstâncias de fato, sem vínculo jurídico base. Essas pessoas estão fragmentadas, como as estrelas no céu; sem órbita, formam uma constelação, apesar de não disporem de uma organização e de sofrerem constantes mudanças; permanecem, desaparecem, reaparecem, acendem e apagam; o conteúdo do direito é indivisível, assim como é o firmamento, que serve a todos indistintamente, em face da sua unidade.

Por sua vez, os interesses coletivos, intrinsecamente indivisíveis, e enervados por uma relação jurídica base, ligam a sua titularidade a determinado grupo, categoria ou classe de pessoas, cuja síntese é obtida pelos interesses de todos, naquilo em que têm de comum.

Finalmente, os individuais homogêneos caracterizam-se pela divisibilidade e decorrem de origem comum; traços e filamentos iguais ou similares, advindos da mesma situação fática, imprimem-lhes a marca indelével da homogeneidade. Seria como uma espécie de tipo plurissubjetivo trabalhista: o interesse pode ser satisfeito individualmente por cada empregado, assim como coletivamente.

Da mesma maneira, sem apego exagerado a nominalismos e a rígidos critérios pré-determinados, creio que, em certos casos, a tutela metaindividual geral pode, tranquilamente e sem nenhuma dificuldade, a um só tempo ser reparatória e inibitória.

As formalidades, sobretudo as relacionadas com os instrumentos jurídicos destinados à tutela, somente se justificam na medida em que garantem o contraditório e a ampla defesa.

Forma pela forma é o branco derramado sobre o branco: nada é além do branco.

Cito como exemplo possível o ingresso de servidores públicos, fora das exceções legais, na administração pública sem a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, contrariamente ao disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

O dia a dia da jurisdição demonstra que as reclamações individuais praticamente não reparam sequer o trabalho prestado, em face da Súmula n. 363/TST.

E mais: os agentes políticos continuam violando, como se nada tivesse acontecido anteriormente, a norma constitucional; poucos servidores ingressam em juízo; os julgamentos não fazem justiça, nem com o trabalhador diretamente lesado, nem com a coletividade.

Examinado o exemplo acima sob a ótica metaindividual, pouco importando qual a jurisdição competente⁽¹⁹⁾, outro poderia ser o resultado processual, abrangendo com igual eficácia reparatória e inibitória a conduta reprovável do agente político.

Na esfera da tutela reparatória, poderíamos citar a pretensão declaratória de nulidade de **todos** os contratos de trabalho celebrados ilegalmente, com a condenação do órgão público ao pagamento das parcelas trabalhistas.⁽²⁰⁾

No âmbito da tutela inibitória, a par da obrigação de não contratar servidores sem concurso público, emergiria a condenação na obrigação de realização de concurso público para o preenchimento dos cargos.

Como se vê, o processo pode ter resultados múltiplos e altamente eficazes: na esfera coletiva, a reparação dos direitos dos trabalhadores; na esfera difusa, a oportunidade de todos os cidadãos na participação do concurso, selecionados os mais habilitados, com reflexos na eficiência e na qualidade dos serviços públicos.

Mencionária, ainda para os adeptos, como eu, da verdadeiramente ampla competência da Justiça do Trabalho, a possibilidade de aplicação de multas administrativas, de fixação da responsabilidade pessoal e solidária do agente público quanto às parcelas da condenação, assim como por improbidade.

Vários outros exemplos poderiam ser colacionados, relativamente às seguintes temáticas: horas extras, intervalos intrajornadas, turnos ininterruptos de revezamento, saúde e segurança do trabalhador, meio ambiente do trabalho, repouso semanal remunerado, alterações contratuais lesivas tão frequentes em tempos de globalização, terceirizações, trabalho degradante, etc.

Não configuraria erro histórico a afirmação de que a velha CLT, pelas mãos sábias dos membros da sua comissão, foi pioneira em matéria de ação coletiva, ao instituir no título X, capítulo III, o dissídio coletivo.

Discretamente e sem qualquer alarde, alheio a qualquer definição ou mesmo menção à determinada figura processual, o art. 856 estabeleceu a maneira pela qual a instância coletiva seria instaurada.

Assim instituiu-a, silenciosa e solenemente, talvez contornando uma polêmica doutrinária existencial, profunda e inútil, que certamente viria à tona.

Embora o dissídio ou a ação coletiva de trabalho de natureza econômica tenha por objetivo a criação da norma jurídica, a sua outra grande característica é o efeito para os membros das respectivas categorias envolvidas na lide, isto é, tanto a econômica quanto a profissional, independentemente de filiação.

(19) A jurisprudência tem oscilado. Julgados há no sentido de que a competência para conciliar, instruir e julgar as ações que envolvam entes públicos deva ser da Justiça Comum e outros há, firmando a competência da Justiça do Trabalho. O Excelso STF tem se inclinado para atribuir a competência à Justiça Comum, dando prevalência à natureza jurídica do ente componente da relação jurídica, sem se importar com o tipo do vínculo, isto é, se celetista ou estatutário.

(20) Pessoalmente, penso que são devidas todas as parcelas como se o trabalhador tivesse sido empregado, cabendo à Fazenda Pública o pagamento do salário e do FGTS e ao agente público o pagamento das demais parcelas.

Sob a ótica que ora me interessa, não importa tanto a natureza do conteúdo decisório, em si.

Importam a legitimidade ativa e passiva, bem como o alcance subjetivo dos efeitos da sentença metaindividual.

Nenhum exemplo melhor do interesse metaindividual é encontrado nos Códigos de então, e que tutelado foi eficazmente pelo Direito Processual do Trabalho, durante muitos anos.

Como disse no início, os tempos mudaram, acarretando alterações em todos os setores da sociedade, inclusive no mundo do trabalho.

Tempos de produção e de consumo em massa.

Tempos de lesões *de* e *em* massa, desafiando soluções *de* e *para* a massa, o que é diferente de solução massificada, expressão que melhor poderia se aplicar à reclamação trabalhista individual⁽²¹⁾.

Sobre o tema, *Pereira Donato* preleciona que:

“A ação civil pública seria uma das mais lídimas expressões de configuração processual, capaz de lidar com os fenômenos sociais geradores de relações jurídicas de massa. O acesso à Justiça, pela via coletiva, retrataria a solidariedade de interesses que interliga os segmentos da vida social. À atomização do indivíduo, legalmente livre e socialmente alienado, sucederia sua visualização participativa, como protagonista e beneficiário de direitos e vantagens oriundas da racionalização do poder pela via do processo.”⁽²²⁾

E, após apreciar, com incomparável maestria, a noção de cada um dos interesses metaindividuais, incluídos no trinômio interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, o mesmo doutrinador realça o conteúdo coletivo de todos, com a seguinte passagem:

“É patente o conteúdo coletivo, ainda que em intensidade variada, em cada um dos três tipos de interesses e direitos analisados. Incluem-se no rol dos ‘direitos individuais e coletivos’, inseridos na categoria de direitos e garantias fundamentais, cuja deterioração se procura evitar pela via da proteção coletiva. Não existe diversificação ontológica entre direitos e interesses coletivos e direitos e interesses difusos. Os direitos coletivos, em sua essência, guardam o selo originário de direitos difusos, não obstante seus traços identificadores. Trata-se de graduação e não de exclusão de uns em relação a outros. Os direitos individuais

(21) Seria suficiente para qualquer curioso perceber a plethora de processos nos foros trabalhistas de todo o país, norte-sul; leste-oeste, com simples visitas às Varas do Trabalho, onde são realizadas, por cada juiz, cerca de quinze, talvez pouco menos, talvez muito mais, audiências diariamente. O juiz do trabalho, além de ter de presidir as audiências, têm de tentar a conciliação, instruir o processo, prolatar sentença, despachar petições e atender advogados. No final, incontáveis vezes, depara com o processo emperrado na fase de execução.

(22) DONATO, Messias Pereira. Ação civil pública. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (coords.). *O que há de novo em processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997. p. 23.

homogêneos, a despeito de sua natureza individual, trazem ressonância na coletividade."⁽²³⁾

Por que, então, a reduzida utilização da tutela geral metaindividual, pouco importando o seu rótulo, o seu selo?

Os selos, os rótulos, as molduras, as filigranas jurídicas já não têm importância na sociedade atual, que se preocupa mais com o conteúdo, com o valor das pessoas, não sendo tão decisivo como elas se vestem, nem de onde elas vêm, porém para onde vão.

Não será, portanto, no vão da desigualdade social crescente, na face de cada indivíduo por cada indivíduo, singularmente considerado, que encontraremos a solução eficaz para o desrespeito diuturno aos direitos trabalhistas difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

A justiça de cada caso é importantíssima, não deve e nem pode ser negligenciada, mas se torna imperativo um processo coletivo que seja mais eficaz, reparatória ou inibitoriamente, mesmo porque os empregados, isoladamente, não possuem nenhuma força de negociação ou de resistência, que lhes permita o cumprimento dos direitos trabalhistas com a manutenção do contrato de trabalho.

É chegado o momento em que a Justiça do Trabalho precisa deixar para trás a marca e o marco dos desempregados. Seus corredores precisam ser frequentados por aqueles que em grupo, contratos em vigor, buscam ou a tutela reparatória ou a tutela inibitória.

5. Conclusão

A verdade é que a *reclamação trabalhista coletiva*, a ação coletiva, a ação civil coletiva, a ação trabalhista coletiva, a ação civil pública ou qualquer outra denominação mais ou menos elegante, que se queira melhor apropriada, pode ser o caminho seguro para a efetividade do Direito do Trabalho e do Processo do Trabalho em larga escala, dando cores mais vivas aos direitos e interesses, ao mesmo tempo, trabalhistas e sociais, humanos e fundamentais, porém que ainda não encontraram um terreno sólido em que possam lançar o alicerce de uma sociedade de massa verdadeiramente justa e com menos exploração do trabalho humano e menor desigualdade social, fruto das respectivas concretudes.

Antes da verdade política institucional e institucionalizada, o processo tem por fim a verdade social, a justiça, a diminuição da desigualdade, a cidadania, eleitas pela Constituição Federal⁽²⁴⁾, que tão proficuamente tem sido utilizada para enaltecer o

(23) *Ibidem*, p. 27.

(24) O Preâmbulo, verdadeiro *hall* de entrada para a cidadania, também possui força vinculante, uma vez que menciona a instituição de um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social. Desdobrados os valores preambulares, viçosos se tornam os princípios da cidadania, da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do

processo constitucional sob a perspectiva do acesso à justiça, assim como ao direito ao contraditório e à ampla defesa⁽²⁵⁾, mas que tão pouco tem sido utilizada para a efetividade dos direitos trabalhistas e para a efetividade do próprio processo, apesar do disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Magna Carta.

Urge menos formalidade ainda ao Processo do Trabalho, que, quando excessiva, isto é, quando para além da garantia do contraditório e da defesa (que não precisa ser ampla nem restrita, mas defesa) funciona como os adjetivos em uma frase; comprometem a força da ideia, da mensagem, do conteúdo, da eficiência, da eficácia.

Paulo Mendes Campos, contradizendo Flaubert, que dissera que “da forma nasce a ideia”, acrescentou com acidez que se tratava de uma: “máxima imponente, triste, de uma tristeza rançosa e amarela”⁽²⁶⁾.

Finalmente, indago: por que a tutela metaindividual?

Agora posso dar uma resposta simples, mas que todos entenderão: tutela metaindividual porque a reclamação trabalhista individual de conteúdo reparatório tem de ser a exceção e não a regra, para que possa haver concretude dos direitos humanos de viés social.

Os direitos trabalhistas, espécie do gênero direitos sociais, que integram o rol dos direitos fundamentais da pessoa humana, precisam ser cumpridos espontaneamente, com a mesma naturalidade e certeza com que o dia sucede à noite e a noite ao dia.

Mas e as violações?

Essas continuarão a existir, infelizmente, como sempre existiram, só que em reduzido número.

Na realidade, as transgressões por interesses econômicos ou por capricho da empregadora não deveriam sequer ocorrer e se ocorressem deveriam constituir, como salientado, exceção das exceções e jamais a regra.

Ninguém, muito menos eu, quer negar que os direitos realmente marcados pela controvérsia jurídica justificam a propositura de reclamação individual, mas sabemos que elas não são tantas assim, embora os foros trabalhistas estejam abarrotados de processos em que se discutem repetidamente e individualmente as mesmas micro-violações a direitos trabalhistas básicos.

A tutela trabalhista metaindividual é, portanto, o instrumento processual moderno de larga eficácia tanto sob a ótica ressarcitória quanto sob o prisma inibitório, e que tem enormes reservas científicas para a melhoria do sistema judicial, a fim de que o processo perca uma parte substancial da sua simbologia imponente, muitas vezes

trabalho e da livre iniciativa, da construção de uma sociedade justa e solidária, da erradicação da pobreza e da marginalização, da redução das desigualdades sociais, do bem comum sem preconceitos, consoante arts. 1º e 3º da Carta Magna.

(25) Vejam-se os incisos XXXV, LV, LVI, do art. 5º da Constituição Federal.

(26) CAMPOS, Paulo Mendes. *Artigo indefinido*. Rio de Janeiro: Record; Civilização Brasileira, 2000. p. 185.

triste, de uma tristeza rançosa e amarela, como disse Paulo Mendes Campos, porque, normalmente, é demorada, tardia, além de estrita e parcialmente reparatória, inclusive porque, quando não assistido pelo sindicato de sua categoria profissional, o empregado tem, ainda, de retirar parte do valor referente à reparação dos direitos básicos à sua subsistência digna, para arcar com os honorários do advogado que patrocinou a sua causa.

• A tutela metaindividual trabalhista possui, portanto, algumas características muito marcantes: transcende a individualidade do empregado; traz para dentro do sistema judicial os empregados, cujos contratos ainda estão em vigor; e tem por meta a realização da justiça em massa, com alta dose de eficácia e a baixo custo.

Seria como uma espécie de tutela plurissubjetiva, sem fronteiras, sem rostos, sem represamento, com irrigação multifacial, e com alta dose de eficácia, porque a sua força não estaria no indivíduo isolado, porém no grupo de trabalhadores unidos por idênticos interesses.

Abram-se as portas e as janelas do processo para o século XXI, e deixem que a tutela metaindividual reparatória e inibitória, sem nenhum confronto com as outras espécies de tutela, ocupe definitivamente o espaço que lhe é reservado na sociedade contemporânea. Sejamos práticos e objetivos como o capital, o mercado, a crise econômico-financeira, o neo ou ultraliberalismo — façamos o que tem de ser feito sem tantas discussões que se prolongam no tempo e vão deixando as coisas exatamente da mesma forma em que se encontravam no século passado.

6. Bibliografia

Ata da Correição/2007. Site do TRT-3ª Região, em especial o item 2.3. Taxa de congestionamento no Regional. Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br/>> Acesso em: 31 jul. 2008.

BARCELOS, Lucimere Conceição. *A legitimação do Ministério Público do Trabalho para a defesa dos direitos individuais homogêneos*. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) — Faculdade Mineira de Direito. Belo Horizonte: Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2004.

CAMPOS, Paulo Mendes. *Artigo Indefinido*. Rio de Janeiro: Record; Civilização Brasileira, 2000.

DONATO, Messias Pereira. Ação civil pública. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (coords.). *O que há de novo em processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997.