

**INTERESSES RELEVANTEMENTE COLETIVOS: NOVA PERSPECTIVA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS SOB A ÓTICA DO ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO.**

IMPORTANTLY COLLECTIVE INTERESTS: NEW LOOK OF INDIVIDUAL INTERESTS BENEATH HOMOGENEOUS OPTICAL ACCESS TO JUSTICE OF WORK.

ÂNGELA DINIZ LINHARES VIEIRA<sup>1</sup>

**RESUMO:** A temática proposta visa o estudo do acesso à Justiça até a condensação do regramento da tutela coletiva no Brasil. O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8078/1990), além de definir os interesses e direitos difusos e coletivos, teve o inegável mérito de ampliar a esfera da tutela coletiva para abarcar os interesses e direitos individuais de origem comum, fornecendo um aprimoramento técnico e uma ampliação nas hipóteses de tutela coletiva. Para tanto, os interesses individuais homogêneos são definidos pela maioria da doutrina como acidentalmente coletivos o que acaba endossando o entendimento de que tais interesses, por serem individuais na origem, seriam de maneira mais adequada protegidos pela forma tradicional de tutela, a individual. Isso não acontece por causa das dificuldades de acesso à Justiça ou, falta de conhecimento dos direitos, que acabam sendo alguns óbices que devem ser considerados e que são de difícil superação para um titular de um direito individualmente lesado. Propõe-se nesse ensaio a superação dos interesses individuais homogêneos como sendo acidentalmente coletivos com a definição de que são interesses e direitos relevantemente coletivos, justamente por sua relevância social e para ter assegurada e prestigiada a respectiva tutela coletiva.

**PALAVRAS CHAVES:** Acesso à Justiça; Interesses individuais homogêneos; Direito do Trabalho.

**ABSTRACT :** The subject proposal is the study of access to justice to the condensation of regramento of collective protection in Brazil. The Consumer Protection Code (Law no. 8078/1990), besides setting the diffuse and collective interests and rights, has the undeniable merit of expanding the sphere of collective protection to encompass the interests and individual rights of common origin, providing a technical improvement and an extension in the event of collective protection. For both, homogeneous individual interests are defined by the majority of doctrine as accidentally collective which ultimately endorsing the view that such interests, being individual in origin, would be more adequately protected by the traditional form of guardianship, the individual. This does not happen because of the difficulty of access to justice or lack of knowledge of rights, which ends up being an obstacle that must be considered and that are difficult to overcome for a holder of a right individually injured. It is proposed in this paper to overcome the homogeneous individual interests as collective accidentally with the definition of interests that are materially and collective rights, precisely because of its social relevance and to have secured prestigious and their collective trusteeship.

---

<sup>1</sup> Bacharela em Direito (UFG). Especialista em Direito e Processo do Trabalho (UNIDERP). Mestranda do Direito Agroambiental (UFMT). Advogada. Professora da Faculdade Cathedral de Ensino Superior de Barra do Garças.

**Keywords** : Access to Justice; Homogeneous individual interests; Labor Law.

## **CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Ao observar a evolução do processo a partir da Antiguidade, percebe-se que no processo romano havia a separação entre a lei e o direito, podendo ser “provável que tenham intuído, sabendo que a tutela processual é casuística, que não seria possível esgotar o catálogo de ações.” (ADOMOVICH, 2006, p. 25). Passando rapidamente pelo Direito Medieval em que “julgavam-se pleitos movidos individualmente para defesa de interesses que hoje são reconhecidos como transindividuais”(ADOMOVICH, 2006, p.27) e indo para a História Moderna, com o sistema liberal que determinava o império da lei, defendendo as relações diretas entre os indivíduos ou entre estes e o Estado, constata-se que o que o processo coletivo atual busca desfazer essa construção do liberalismo baseada na exaustão das leis de todas as demandas. O que é impossível.

Torna-se impossível porque, diante da massificação da sociedade, alguns direitos e interesses acabam abrangendo um número maior de interessados, que em muitas ocasiões, não podem ser nem determinados. Ou, também, porque, o litigante, individualmente considerado, acaba tornando-se o hipossuficiente da relação envolvida.

Diante deste contexto, ocorre o surgimento da tutela coletiva brasileira, baseada no *class action* norte americano, trazendo novos interesses e direitos: os coletivos, os difusos e os individuais homogêneos.

O presente estudo analisará esses conceitos, tendo como referencial a efetividade do acesso à Justiça do Trabalho, principalmente do trabalhador com o contrato de trabalho em vigor.

Trata-se de matéria de relevo jurídico indiscutível e eminente, atentando-se não apenas para seus elementos configuradores, como também para o tratamento que lhe é conferido pela doutrina e jurisprudência brasileira.

Inicialmente, este estudo abordará o acesso à Justiça no Brasil, sua origem e consagração como direito fundamental, constitucionalmente assegurado.

Posteriormente, será analisada a tutela coletiva no Brasil, bem como, o que os conceitos de interesses e direitos coletivos, difuso e individuais homogêneos significam. Logo em seguida, será verificado, se esses conceitos atendem, de maneira efetiva, o acesso à Justiça, pelo trabalhador brasileiro.

O método de pesquisa utilizado foi, basicamente, a consulta bibliográfica da doutrina jurídica brasileira e estrangeira, bem como da jurisprudência brasileira.

## **1 O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL.**

O processo coletivo brasileiro teve como base inspiradora as *class action* americana cujo precedente histórico remonta ao *Bill of Peace* do direito inglês do século XVII. Segundo Márcio Flávio Mafra Leal, a principal jurisdição da Inglaterra era o Tribunal da *common law*, com sede em Westminster, que adotava um excessivo formalismo processual. Os súditos, motivados por esse formalismo, começaram, a apelar ao rei, que delegava a apreciação ao *Lord Chancellor* e seus auxiliares. Ressalte-se que “as soluções dessa jurisdição não estavam presas ao formalismo dos tribunais do *common law*, tornando se campo fértil de onde se desenvolveu o *group litigation*.” (LEAL, 2006, p. 23).

O Estados Unidos como ex- colônia inglesa, adotaram o modelo jurídico do país colonizador, inclusive em matéria de ação coletiva e jurisprudência, conseqüentemente foi editada *Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure*, em 1938, sendo a lei que regula as *class action* até os dias atuais cuja sistemática foi introduzida pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Mauro Capelletti (1977) foi o doutrinador que clareou para o mundo, a necessidade de proteção dos novos interesses e direitos, que foram acarretados, segundo Maria da Graça Bonança Barbosa (2010, p.81), “pelas sociedades de massa, pois passaram a trazer riscos potenciais de danos a várias pessoas de forma simultânea. ”

Segundo Capelletti, desses direitos,

[...] ninguém é ‘titular’, ao mesmo tempo que todos os membros de um dado grupo, classe, ou categoria, deles são titulares. A quem pertence o ar que respiro? O antigo ideal da iniciativa processual monopolística centralizada nas mãos de um único sujeito, a quem o direito subjetivo ‘pertence’, se revela impotente diante de direitos que pertencem, ao mesmo tempo, a todos e a ninguém. Pois bem, é mesmo a luta por estes direitos – a luta, continuando o exemplo dado a pouco, do ar não poluído- que exprime uma das maiores exigências dos sistemas jurídicos contemporâneos. [...] Tal negação é, por isso ao mesmo tempo, uma ofensa às mais vitais exigências da realidade contemporânea [...]. (CAPPELLETTI, 1977, p. 135)

Se adequando à realidade contemporânea, a Constituição da República (Art.5º, XXXV) traz o Acesso à Justiça como um direito fundamental, sendo, segundo Mauro Vasni Paroski

[...] o mais básico dos direitos fundamentais, pois que é através do seu exercício que outros direitos fundamentais podem ser assegurados quando violados, pela imposição de sua observância pelos órgãos estatais encarregados da jurisdição. (PAROSKI, 2014, p. 228)

Diante do direito fundamental de acesso à justiça e desses novos interesses e direitos coletivos alguma atitude era necessária, o processo na sua percepção individual era o mais importante empecilho a ser rompido. A legitimidade de agir, o interesse processual, os efeitos da coisa julgada, a extensão do dano e a execução da sentença, institutos tradicionalmente concebidos, deveriam ser repaginados de maneira que abarcassem os sujeitos desses novos interesses coletivos.

Os juristas brasileiros se esforçaram e conseqüentemente a Lei n.7.347/1985 foi promulgada, sendo uma conquista marcante nas defesas coletivas de interesses e direitos que especificou, sendo considerado instrumento dos mais avançados se comparado a outras legislações, perdendo em pioneirismo apenas para a *class action* norte-americana.

Para reforçar, a Constituição de 1988 estatui ser a defesa dos interesses e direitos coletivos uma das funções institucionais do Ministério Público e, automaticamente, com a chegada do Código de Defesa do Consumidor e sua incorporação à Lei de Ação Civil Pública, o Brasil passa a contar com o mais moderno e suficiente sistema de tutela coletiva.

## **2. REGRAMENTO DA TUTELA COLETIVA NO BRASIL.**

As sociedades de massa, oriundas no século XX, agregaram grande número de pessoas que conviviam em espaços urbanos, aos quais através da evolução tecnológica, econômica e científica rapidamente se desenvolveram.

Conseqüentemente surgiram demandas que antes não eram consideradas pelo Direito, por serem economicamente e socialmente complexas, como as questões de saúde pública, do meio ambiente sustentável, da educação universal, do ar puro, além das relações de consumo, como a produção, distribuição e propaganda de massa.

No entanto, conforme Maria da Graça Bonança Barbosa, os

[...] interesses lato sensu, assim entendidos aqueles de todas as pessoas ou de determinada coletividade, sempre existiram, e que o fenômeno das sociedades de massa apenas acentuou a existência desses interesses, despertando a atenção dos juristas para a necessidade de que esses interesses fossem reconhecidos e, o mais importante, fossem protegidos por meio de efetiva tutela processual. (BARBOSA, 2010, p. 111)

Alguns interesses surgiram e não são mais meramente individuais, ou seja, são de nível coletivo, pertencentes a todos e a ninguém especificamente. Diante desta realidade, novos remédios também coletivos são exigidos para atender de maneira uniforme a todos.

Esses interesses são os interesses coletivos que “em sentido lato, ou seja, mais abrangente, a expressão refere-se a interesses transindividuais, de grupos, classes ou categoria de pessoas” (MAZZILI, 210, p.55). Será esse interesse coletivo que será abordado no presente trabalho, bem como os interesses que ele abarca.

## 2.1 OS INTERESSES COLETIVOS *STRICTO SENSU*.

Deve-se, inicialmente, esclarecer que o termo “coletivo” é usado em acepções diferentes.

A primeira delas, quando o legislador utiliza o termo “coletivo” em sentido lato, ao dispor sobre uma das funções institucionais do Ministério Público, que é a promoção da ação civil pública para proteção de interesses difusos e coletivos (art. 129, inciso III, da Constituição), ou ainda ao disciplinar os direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º da Constituição).

O legislador também emprega o termo “coletivo” em sentido estrito, ao conceituar o interesse ou direito coletivo no Código de Defesa do Consumidor como aquele que, embora indivisível, possui sujeitos determinados e ligados por uma relação jurídica e que portanto, é uma espécie do interesse coletivo *lato sensu*.

Mancuso divide o interesse coletivo em três acepções. A primeira acepção seria o “interesse pessoal do grupo” que “corresponde ao próprio interesse da pessoa jurídica, isto é, não se trata dos interesses que, coalizados, levaram à formação do grupo, mas dos interesses do grupo em si mesmo, como entidades autônomas [...]” (MANCUSO, 2013, p.57). Prosseguindo, Mancuso afirma que:

Este tipo de interesse não é propriamente coletivo, por isso que ele concerne primacialmente à pessoa jurídica enquanto entidade; são atos de gerência, de economia interna, e não um exercício de verdadeiros interesses coletivos, trata-se do interesse pessoal do grupo. (MANCUSO, 2013, p. 111)

Já a segunda acepção, “interesse coletivo como ‘soma’ de interesses individuais”, Mancuso (2013, p. 58) afirma que “nesta acepção, temos um feixe de interesses que só é coletivo na forma porque é exercido, não em sua essência.” Acrescentando que “um feixe de interesses individuais não se transforma em interesse coletivo, pelo só fato do exercício ser coletivo”, citando como exemplo os interesses individuais homogêneos. Corroborando tal entendimento, Teori Albino Zavascki (2010, p.27) pontua que a

[...] qualificação de *homogêneos* não altera e nem pode desvirtuar essa sua natureza. É qualificativo utilizado para identificar um conjunto de direitos

subjetivos individuais ligados entre si por uma relação de afinidade, de semelhança, de *homogeneidade*, o que permite a defesa coletiva de todos eles.

Por último, vem a terceira concepção, o “Interesse coletivo como ‘síntese de interesses individuais”, aqui há uma alteração notável do quadro. Não se trata da defesa do interesse pessoal do grupo; não se trata tampouco, de mera soma ou justaposição dos interesses dos integrantes do grupo;

[...] trata-se de um plano mais vasto e abrangente, que despassa esses dois limites, ficando o interessado afetado a um ente coletivo, nascido a partir do momento em que certos valores individuais, atraídos por semelhança e harmonizados pelo fim comum, se coalizam no grupo. É síntese, antes que mera soma. (MANCUSO, 2013, p. 59)

Desta forma a terceira aceção de Mancuso representa bem o que é o interesse coletivo em sentido estrito. Nessa identificação do interesse coletivo é, sem dúvida alguma, o Direito do Trabalho pioneiro, surgido exatamente da necessidade dos trabalhadores de unir forças para resistir ao arbítrio dos patrões, formando um grupo representado pelo sindicato, cujo reconhecimento e legalidade foram alvos de avanços e retrocessos ao longo da história.

O relevante é que, no interesse coletivo trabalhista, o que se busca não é o interesse do trabalhador, individualmente considerado, nem o interesse do sindicato, enquanto representante desses trabalhadores, mas sim um interesse do grupo, que corresponde à categoria, tem autonomia própria e é bem delimitado, exatamente no sentido de síntese de interesses individuais.

Em consequência dessa autonomia e unidade, decorre a natureza indivisível dos interesses ou direitos coletivos, visto que, como interesse de um grupo, não admite cisão, sob pena de descaracterização, tornando-se mero feixe ou soma de interesses individuais.

Em síntese, os interesses e direitos coletivos *stricto sensu* caracterizam-se por um a) mínimo de organização, a fim de que os interesses ganhem coesão, identificação e representatividade necessárias; b) afetação desses interesses a grupos determinados (ou ao menos determináveis), que serão os seus portadores; c) um vínculo jurídico básico, comum a todos os participantes, conferindo ao segmento uma situação jurídica diferenciada. (MANCUSO, 2013)

## 2.2 OS INTERESSES DIFUSOS.

Os interesses difusos começaram a se revelarem, segundo Rodolfo de Camargo Mancuso (2013, p.94) com “o advento da Revolução Industrial e a consequente constatação de

que os valores tradicionais, individualistas, do século XIX, não sobreviveriam muito tempo, sufocados a peso de uma sociedade ‘de massa’”.

No atual contexto histórico em que predomina uma sociedade globalizada com grandes corporações o indivíduo sozinho dificilmente conseguiria alcançar seus interesses, ou simplesmente protegê-los. Conforme Mancuso (2013, p.95):

Na sociedade globalizada não há lugar para o homem enquanto indivíduo isolado; ele é tragado, de um lado, pela roda-viva dos grandes grupos e corporações, e, de outro lado, pelo Estado leviatã, incansável produtor de normas (a chamada fúria legislativa) e feroz arrecadador de tributos: não há mais preocupação com as situações jurídicas individuais, o respeito ao indivíduo enquanto tal, mas, ao contrário, indivíduos são agrupados em grandes classes ou categoria, e como tais, padronizados.

Outra importante consideração feita por Mancuso e que merece ser destacada refere-se à contribuição do sindicalismo para aflorar essa ordem coletiva. “Os conflitos não mais se dão entre empregado e patrão, mas coletivamente, isto é, integrante da força-trabalho na categoria ‘X’ *versus* integrantes da força-capital na categoria ‘patronal’ correspondente.” (MAZZILLI, 2010, p. 55)

De acordo com o ar. 81, parágrafo único, inciso III, do CDC são difusos “os interesses e direitos transindividuais de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. Para Mazzilli (2010, p. 53) os interesses difusos compreendem “grupos menos determinados de pessoas (melhor do que pessoas indeterminadas, são antes indetermináveis), entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso”.

Da definição legal extraem-se as duas características principais dos interesses difusos: a indivisibilidade do objeto e a indeterminação dos sujeitos.

Os sujeitos dos interesses difusos são indetermináveis. Assim, por exemplo, o interesse ao meio ambiente hígido, desfrutado por número indeterminável de pessoas, não pode ser quantificado ou dividido entre os membros da coletividade. Caso esse meio ambiente seja lesado, estão incluídos no grupo lesado não só os atuais moradores da região atingida como também os futuros moradores do local.

Já quanto a indivisibilidade do objeto, significa que ele não pode ser dividido em cotas-partes pelos interessados e que a solução a ser adotada favorecerá ou prejudicará todos, indistintamente. No exemplo citado acima, o produto de uma eventual indenização obtida em razão da degradação ambiental não pode ser repartido entre os integrantes do grupo lesado, “portanto, o próprio interesse em disputa é indivisível, e, assim, o produto de eventual indenização obtida será conseqüentemente indivisível.” (MAZZILLI, 2010, p.54)

A circunstância de fato que une as pessoas, no interesse difuso, admite José Marcelo Menezes Vigliar (1999), não exige muita precisão. Mancuso (2013), até acrescenta duas características presentes nos interesses difusos: a intensa litigiosidade interna e a mutação no tempo e espaço.

A intensa litigiosidade no campo dos interesses difusos se dá, porque, segundo Mancuso (2013, p. 105), “eles estão soltos, desagregados, disseminados entre segmentos sociais mais ou menos extensos; não tem um vínculo jurídico básico que os coalize, mas exsurtem de aglutinações contingenciais, não raro contrapostas entre si.” Seria o caso hipotético de uma interdição de construção de um aeroporto internacional que atende aos interesses dos moradores circunvizinhos que não querem ter seu sossego perturbado, mas conflita com os interesses da construção civil e do turismo.

Da mesma forma, os interesses difusos não se apresentam, unidos a um vínculo jurídico, mas às circunstâncias fáticas, e daí que deriva a sua mutabilidade. Os interesses difusos se não usados a tempo e hora, modificam-se, como por exemplo, cita-se o caso da construção da hidrelétrica de Itaipu:

[...] uma vez construída a hidrelétrica de Itaipu, tornou-se inócua a oposição calcada no ideário de interesses difusos de cunho ecológico, ligados à preservação das belezas naturais da região, comprometidas com o megaempreendimento; passado o momento, alterou-se a situação fática, levando de envolta os interesses difusos por ela ensejados, ao menos na forma e intensidade como se haviam manifestado anteriormente. Outros interesses difusos “substituirão” os anteriores, já agora em outras circunstâncias, por exemplo o interesse a que a fauna local, desalojada de seu habitat, seja encaminhada com segurança a outro sítio adequado. (MANCUSO, 2013, p. 111)

Em conclusão, os interesses difusos pertencem a sujeitos indetermináveis com objeto indivisível com intensa conflitualidade e mutáveis pelo tempo e espaço.

### 2.3 OS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

Segundo o art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, no parágrafo único e inciso III, “a defesa coletiva será exercida quando se tratar de interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”. Diante deste conceito, Teori Zavascki (2010, p. 42) afirma que “‘coletivo’, consequentemente, diz respeito apenas à ‘roupagem’, ao acidental, ou seja, ao modo como aqueles direitos podem ser tutelados.” Ressaltando que

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 defesa.

Corroborando com tal entendimento, Mancuso (2013, p. 59) afirma que uma simples alteração no modo do exercício não pode mudar a essência dos interesses agrupados, que permanecem de natureza individual. É por isso que o CDC, dentro do gênero “interesses transindividuais considera individuais homogêneos aqueles decorrentes de origem comum”. (BARBOSA, 2010, p. 147)

Com base nessas lições, conclui-se que, não obstante se verifique a existência de um fato único a ensejar consequências para vários indivíduos, o interesse daí decorrente continua sendo individual e ensejará sempre uma tutela individualizada, aliás como preconiza o art. 104 do CDC, sendo a característica da homogeneidade desses interesses e direitos o requisito necessário para a autorização da tutela coletiva, havendo como um elo relacional, a caracterizar a formação de um grupo de pessoas.

Importante ainda destacar que a homogeneidade dos direitos individuais não pode acarretar a exigência de que esses direitos sejam iguais, o que restaria equivocado, pois:

[...] direitos individuais homogêneos são direitos que tem afinidade, em razão da origem comum, mas não plena identidade, ao contrário, por serem individuais por certo possuem peculiaridades e características que os diferenciam entre si. (BARBOSA, 2010, p. 147)

Desta forma, conforme Maria da Graça Bonança Barbosa (2010), o fato da homogeneidade não significar igualdade, possibilita que ela seja aplicada aos direitos lesados, por exemplo, por uma mesma empresa em diversas de suas unidades e em diferentes períodos, como ocorre nos casos de terceirização fraudulenta, em que os empregados são paulatinamente, desligados do quadro de funcionários e contratados por empresa para as quais foi terceirizado o respectivo serviço, geralmente como autônomos ou cooperados, cumprindo as mesmas tarefas e sob as mesmas condições, sendo a origem comum o ato da terceirização.

Quanto aos titulares dos interesses individuais homogêneos, eles poderão ser “determinados ou determináveis”(MAZZILLI, 2010, p. 47) e na lição de Barbosa Moreira (1984, p. 196) há interesses individuais cujos titulares são plenamente identificados e que podem, por via de tutela específica obter ou não a reparação pretendida, mas que esse são interesses que têm determinadas peculiaridades como o grande número de interessados, a pequena monta do prejuízo individual, não obstante o significativo impacto da lesão para a sociedade, que tornam inviável, inconveniente ou, quando menos, escassamente compensadora, pouco significativa nos resultados, a utilização em separado dos instrumentos comuns de proteção jurídica, no tocante a cada uma das parcelas consideradas como tais, adquirindo tal

fenômeno, segundo o autor, dimensão social, que justificou a previsão para sua tutela coletiva e, para diferenciar os interesses individuais homogêneos dos demais interesses que são essencialmente coletivos, chamou-os de acidentalmente coletivos.

Em última consideração: não se pode perder de vista que na base da tutela dos direitos individuais homogêneos está o princípio fundamental de acesso à Justiça do pequeno litigante, do hipossuficiente, daquele inferiorizado por qualquer condição de subordinação, jurídica ou econômica, características que se encontram presentes na figura do empregado e do trabalhador em geral. Diante desta realidade que será a seguir exposto alguns empecilhos que a atual conceituação dos interesses individuais homogêneos acarreta ao efetivo acesso à Justiça, especificamente, à Justiça do Trabalho.

### **3. O ÓBICE PARA MAIOR EFETIVIDADE DA TUTELA COLETIVA E ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO.**

No que se refere à tutela coletiva de direitos trabalhistas, mesmo que o Direito do Trabalho seja um dos primeiros a tratar dessa matéria, através das ações de dissídio coletivo e ações de cumprimento, ocorre que, somente com o surgimento da atual Constituição Federal é que se tornou possível a interposição de ação civil pública para a defesa de “outros interesses difusos e coletivos”, o que abarcava os interesses e direitos coletivos trabalhistas, prevendo também a autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, bem como a integração do Ministério Público do Trabalho ao Ministério Público da União.

Com a elaboração da Lei Complementar n. 75/93 que se concretizou o emprego da ação civil pública no setor trabalhista, embora, existam, ainda, questões controvertidas quanto à competência, legitimidade e tutela de direitos individuais homogêneos.

No entanto, existem óbices, que impedem o acesso à Justiça, tragas por Mauro Cappelletti, como, causas materiais, como ausência de condições financeiras para suportar os custos do processo e falta de assistência judiciária gratuita aos necessitados. Também causas psicológicas dos litigantes, como dificuldades de contratar um advogado e temor de se dirigir aos Tribunais, ambiente muito diferente da realidade diária da maioria das pessoas, além da própria ausência de consciência quanto aos direitos, principalmente aqueles direitos não tradicionais. ( CAPPELLETTI; GARTH, 1988, pp. 15-25)

Segundo Maria da Graça Bonança (2010, p. 198),

Essas causas, que ainda na atualidade inviabilizam o acesso à Justiça, são comuns a todos os ramos do processo, inclusive o trabalhista, mas há uma

causa específica e agravante a esse segmento especializado do Judiciário brasileiro e que não pode ser esquecida: **a impossibilidade do trabalhador em demandar seu empregador, durante a vigência do contrato de trabalho, ante o temor da perda do emprego.**

É de se admitir, que na relação de emprego sempre haverá desigualdade entre os polos, por isso, a existência do princípio da proteção, no Direito do Trabalho, que segundo Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2013, p. 94), oferece um tratamento jurídico superior ao polo mais fraco da relação de emprego, o empregado.

Na realidade, o princípio da proteção insere-se na estrutura do Direito do Trabalho, que surgiu, de acordo com a história, inicialmente, como forma de impedir a exploração do capital sobre o trabalho humano, em seguida, visando a melhorar as condições de vida dos trabalhadores e, por fim, possibilitando aos trabalhadores adquirir *status* social, noção máxima de cidadania.

Mesmo com essa proteção conferida ao trabalhador, a realidade não nega o temor que o empregado tem de buscar seu direito, perante o empregador, durante a relação de emprego. O cotidiano da Justiça do Trabalho revela que as ações trabalhistas são propostas apenas por ex-empregados, “à exceção de uma minoria de trabalhadores que detém garantia de emprego, em face da atual sistemática legal que adotou a dispensa sem justa causa como direito potestativo do empregador”. (BARBOSA, 2010, p. 198)

É de se notar que, historicamente, a relação entre o dono do capital e o detentor da força do trabalho acha-se contaminada de controvérsias. Para Gilsilene Passon P. Francischetto (2006, p. 159), na relação empregador entre empregado

[...] os conflitos caracterizam-se por insatisfações, na medida que são negados alguns direitos, condições de trabalho, contraprestação condizente com a atividade, cria-se um clima de angústia. Muitas vezes, o empregado não demonstra qualquer resistência, com temor da perda de seu posto de trabalho, tendo, até mesmo, vários desses direitos perdidos em decorrência da prescrição.

E a fatídica globalização aumenta esse conflito, sendo um empecilho ao efetivo acesso à Justiça pelo empregado, dado em que os empregos diminuem, aumentam o número de desempregados, de empregados precarizados ou tipicamente informais, panorama pouco propício para a reivindicação de direitos. (BARBOSA, 2010, p. 198)

Nesse diapasão, a Justiça do Trabalho acaba sendo estigmatizada como a “Justiça dos desempregados”.

Mais especificamente na seara do Direito do Trabalho, os trabalhadores só reivindicam seus direitos em juízo após o término do contrato de trabalho por receio da dispensa, sendo que nesse meio tempo parte da pretensão acaba sendo atingida pela prescrição, o que faz da justiça do trabalho “a justiça dos desempregados. (MOREIRA, 2012, p. 34)

Conforme o exposto acima, dependendo dos fatos e da extensão do dano, os interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos estão em contínua troca e complementação.

Portanto, ainda que se esteja diante de uma lesão a um direito difuso trabalhista, como, por exemplo, admissão de funcionários sem concurso público, o fato é que essa lesão atinge diretamente aqueles trabalhadores que foram contratados irregularmente e que poderiam ajuizar a ação de natureza individual, visando à reparação de seus direitos. (BARBOSA, 2010, p. 202)

Diante desse temor do trabalhador em perder a fonte do seu sustento, não poderia a Justiça do Trabalho, fundamentada no direito fundamental do acesso à Justiça, ao se deparar com uma ação coletiva, nos termos da Lei de Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, abarcar o interesse de um trabalhador, que não ajuizaria a ação contra seu empregador enquanto vigorasse a relação de trabalho. “E que se, no futuro, ele ajuizar reclamação trabalhista, será para obter um provimento individual e de natureza apenas reparatória.” (BARBOSA, 2010, p. 203). É o que o próximo tópico tratará.

#### **4 DA CONCEPÇÃO DOS INTERESSES ACIDENTALMENTE COLETIVOS PARA INTERESSES RELEVANTEMENTE COLETIVOS.**

Barbosa Moreira explicou que “em determinados casos, diante da pluralidade de interessados, indeterminados ou até mesmo indetermináveis, há uma ‘comunhão indivisível’, inexistindo qualquer possibilidade de identificação dos interessados de forma individual, o que torna esses interesses essencialmente coletivos.” (BARBOSA, 2010, p. 195)

Os interesses individuais homogêneos, como citado acima, chamou-os de acidentalmente coletivos. A distinção entre os interesses e direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, de um lado, e os interesses e direitos individuais homogêneos de outro é defendida pela doutrina tradicional processual de forma unânime (GRINOVER, 2005, p. 869) no sentido de que os interesses individuais homogêneos são essencialmente coletivos e os interesses individuais homogêneos são acidentalmente coletivos, e isso com fundamento na característica da comunhão indivisível dos interesses e direitos difusos e coletivos *stricto sensu* e que inexistem quanto aos direitos individuais homogêneos.

A tutela coletiva, do ponto de vista da indivisibilidade dos interesses, é uma necessidade e não de livre escolha, na medida em que não se vislumbra outra forma de proteção, ao contrário dos interesses individuais homogêneos que de toda sorte, podem ser reivindicados por meio dos já conhecidos instrumentos de tutela individual. (BARBOSA, 2010, p. 158)

Acontece que no Direito do Trabalho a tutela dos interesses individuais homogêneos possui grande relevância como, por exemplo, a ausência de registro de funcionários ou depósitos irregulares do FGTS.

Diante dessa realidade, segundo Maria da Graça Bonança Barbosa (2010, p.158):

O termo utilizado pelo nobre jurista, quanto a serem os interesses individuais homogêneos acidentalmente coletivos, leva a crer que a coletivização desses direitos se dá por um acaso, de forma contingente ou mesmo por um infortúnio, mantendo como referência mais importante que são direitos individuais, cuja forma mais adequada de tutela é ainda aquela tradicionalmente concebida pelo direito processual.

Só que isso, não acontece. A dificuldade de acesso à Justiça, a falta de conhecimento dos direitos, a dispersão dos interessados, a pequena ou inexpressiva reparação, além de condições especiais de subordinação ou sujeição são empecilhos que devem ser materialmente analisados, pois são difíceis de serem superados pelo titular de um direito individualmente lesado, e que tenha essas características, utilize-se da tutela individual.

A um só tempo, não se pode esquecer que foi o sistema das *class actions* do Direito norte-americano que serviu de modelo para a legislação brasileira sobre ações coletivas, em especial a *class for damages*, cujo objetivo era exatamente o de proteger o pequeno litigante, aquele cujo valor individualmente considerado não seria levado ao Judiciário, mas que se mostrava coletivamente relevante, a ponto de ser autorizada a sua tutela pelo referido sistema, a partir da reforma de 1966, que introduziu a *Rule 23*.

Não se pode deixar de reconhecer a distinção existente entre os interesses difusos e coletivos *stricto sensu* e os interesses e direitos individuais homogêneos e que têm apoio na indivisibilidade do objeto, mas ela não pode continuar sendo utilizada para que os interesses individuais homogêneos sejam considerados acidentalmente coletivos, pois essa concepção acaba sendo a base para a negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o juiz que aprecia o pedido terá em mente que aqueles interesses foram postulados por meio da ação coletiva pertencente a titulares certos e determinados e que é divisível o seu objeto, sendo, portanto, o meio mais adequado o da respetiva tutela individualizada. (BARBOSA, 2010, p. 161)

Segundo a doutrinadora Maria da Graça Bonança Barbosa (2010, p. 160) que propõe essa mudança de perspectiva dos interesses individuais homogêneos:

É imperioso que se altere a perspectiva tomada como referência para a diferenciação dos interesses e direitos coletivos *lato sensu* entre si, que deverá ser a dimensão e a importância da tutela coletiva para a efetiva proteção desses interesses. Tal tutela é coletiva porque os interesses e direitos são essencialmente coletivos (difusos e coletivos em sentido estrito) e também

porque os interesses são relevantemente coletivos pela sua dimensão social (individuais homogêneos).

Não existem manifestações no mesmo sentido dessa nova perspectiva, pois como já dito anteriormente, a maioria dos doutrinadores preferem o conceito de interesses que são acidentalmente coletivos, entretanto, ressalte-se que há opiniões que procuram ressaltar a importância da tutela coletiva para os interesses individuais homogêneos, com destaque para a de Carlos Henrique Bezerra Leite ao afirmar que defesa coletiva dos interesses individuais homogêneos dos trabalhadores que se encontram, por exemplo, em condições análogas à de escravo é o principal instrumento judicial para reverter essa chaga social.(LEITE, 2005, p. 170)

Márcio Neves Fava também critica aqueles que asseveram que os interesses e direitos coletivos *lato sensu* baseados nesse caráter individual dos interesses individuais homogêneos, são um impeditivo para a sua padronização juntos aos transindividuais.

Tal posicionamento não parece correto, a uma, porque a grande cumulação de pessoas na mesma situação fática, enfrentando as mesmas consequências, oriundas no mesmo fato lesivo, convola o conflito de meramente individual em social; e duas, porque o legislador emprestou natureza indivisível para fins de proteção do interesse não individual assim tipificado, embora possível sua cotização. Reconhece-se com isso a necessidade de um tratamento diferenciado às lesões transindividuais, ainda que assim se configurem apenas pela origem comum fática, sobretudo do fenômeno criador do interesse. (FAVA, 2008, p.40)

É importante esclarecer, ainda, que os interesses individuais somente são passíveis de tutela coletiva se tiverem como característica a origem comum da lesão, da qual decorre a homogeneidade, utilizando o exemplo citado acima, seria a condição degradante, análoga à de escravo desses trabalhadores.

A diferença entre os interesses individuais homogêneos e o direito individual puro é confirmada em razão das peculiaridades das tutelas coletivas e individuais, já que assegurado o direito de interposição de ação individual, também pelo diploma coletivo (art. 103, § 2º, e art. 104, do CDC), ação que não será igual a ação coletiva, ainda que tenha por objeto o mesmo interesse ou direito individualmente considerado, pois as partes, a causa de pedir, o pedido e, em consequência, o provimento jurisdicional e os efeitos da coisa julgada, também são diferentes.

Em especial, para elucidar esse entendimento, cite-se como exemplo o das ações em que é alegada a nulidade de compensação por meio do sistema de “banco de horas” (BARBOSA, 2010, p. 162). Na ação individual, o trabalhador apontará a existência de irregularidade no sistema, indicará quantas horas trabalhava além do horário, se não houve ou

não compensação ou pagamento, ainda que parcial das horas e, finalmente, poderá apresentar cálculo do número de horas extras que entender ser credor.

Numa ação coletiva sobre a mesma questão poderia ser baseada, tão somente, na falta de convenção ou acordo coletivo que validasse a compensação mediante o sistema de “banco de horas”, cujo pedido seria a identificação dessa ilegalidade e, em consequência, de serem devidas como horas extraordinárias aquelas que foram laboradas além da jornada regulamentar, em típica ação de interesses e direitos coletivos *stricto sensu*, cujos fundamentos do pleito são mais gerais e amplos, pois abrangem todo o grupo de forma distinta. (MANCUSO, 2013, p. 59)

Assim sendo, é necessário retomar o conceito de interesses coletivo *lato sensu*, proposto por Mancuso (2013, p. 59), como uma síntese, pois interesses ou direitos que devem ser tutelados de forma única para todo o grupo, classe ou categoria de pessoas, todavia, Maria da Graça Bonança Barbosa (2010, p. 59) pontua:

Essa definição de interesses e direitos que constituem síntese e não mera soma deve ser aplicada também aos interesses e direitos individuais homogêneos, pois tal como ocorre com os interesses e direitos difusos ou coletivos *stricto sensu*, a legitimação para agir é também atribuída a um ente que representa o grupo, em razão desses interesses e direitos terem um valor relevante para a coletividade, sendo viável a sua tutela coletiva em face de sua homogeneidade que decorre da origem comum e que impõe uma decisão única para o litígio.

Esse valor social é caracterizado pela relevância que há para a sociedade na tutela em massa desses interesses individuais, em razão de terem a mesma origem e atingirem vários trabalhadores no caso das ações trabalhistas, sendo essa a relevância social que deve sempre ser considerada na apreciação das ações coletivas que objetivem a tutela de interesses e direitos individuais homogêneos.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante do que se expôs, não há dúvida de que a superação da sistematização entre direito privado e público que prevalecia no ordenamento jurídico brasileiro e o surgimento de novos interesses que atendessem as sociedades de massas que floresceram com a globalização, como os interesses transindividuais, configuram uma grande conquista que permitiu o acesso à Justiça.

Contudo, há que se superar a definição de serem os interesses individuais homogêneos acidentalmente coletivos, pois ela endossa o entendimento de que tais interesses e direitos, por serem individuais na origem, seriam de maneira mais adequada protegidos pela forma tradicional de tutela.

Só que a realidade não é essa, principalmente em decorrência das razões históricas pelas quais foram autorizada a tutela coletiva desses direitos por meio da *class action for damages*, que foi modelo para a inovação trazida pelo Código de Defesa do Consumidor, com destaque para o fato de que essa tutela viabiliza o acesso à justiça.

O acesso à justiça, para os trabalhadores com relação de trabalho em vigência, muitas vezes é suprimido pelo receio do desemprego.

Desta forma, não basta superar a concepção de interesses e direitos individuais homogêneos como acidentalmente coletivos, mas ao contrário, há que se preencher essa lacuna com a definição, de que são interesses e direito relevantemente coletivos, em face de sua relevância social, devendo ter assegurada e prestigiada a respectiva tutela coletiva.

## REFERÊNCIAS

ADOMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo von. Os belos copos de vinho da vovó? – Elementos de História do Processo Coletivo para solução de alguns problemas supostamente intrincados. In: RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio *et all* (Org.). **Ação Coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

BARBOSA, Maria da Graça Bonança. **Ação Coletiva trabalhista: novas perspectivas**. São Paulo: LTr, 2010.

BRASIL, Lei nº 5.869, de 11 DE Janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm) Acesso: 22. Out. 2013.

BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm) Acesso em: 22 out. 2013.

CAPPELLETTI, Mauro. Formações Sociais e Interesses Coletivos diante da Justiça Civil. Tradução de Nelson Palaia Ribeiro de Campos. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 5, p. 128-149, 1977.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. E ver. De Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998

FAVA, Marcos Neves. **Ação Civil Pública Trabalhista: teoria geral**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2008.

FRANCISCHETTO, Gilsilene Passon P. A atuação do ministério público do trabalho em consonância com as ondas de acesso à justiça: o foco na prevenção de conflitos e na defesa dos interesses coletivos. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais** - nº 1, 2006. Pp. 151 a 178 Disponível em: <https://fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias/article/view/63/60> Acesso em: 14 jul. 2014.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. Ed. rev. E atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações Coletivas: história teoria e prática**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2006.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A Ação Civil Pública e a tutela dos Interesses Individuais Homogêneos dos trabalhadores em condições análogas à de escravo. **Revista do TST**, Brasília, vol. 71, nº 2, maio/ago. 2005. Disponível em: [http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/3761/doutrina9\\_tst\\_2-2005.pdf?sequence=1](http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/3761/doutrina9_tst_2-2005.pdf?sequence=1) Acesso: 05 dez. 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 8 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 23 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MOREIRA, Fernanda Coelho dos Santos. A Tutela Metaindividual e a Biopolítica: Uma análise na perspectiva de Michel Foucault. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. V. 15, n. 29, jan./jun. 2012. Pp. 27- 40.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. **Temas de direito processual: terceira série**. São Paulo: Saraiva, 1984, pp. 193-220.

PAROSKI, Mauro Vasni. Do Direito Fundamental de Acesso à Justiça. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 10, p. 225-242, 2006. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/4132/3546> Acesso em: 07 jul. 2014.

SARMENTO, Daniel. Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstituindo o Princípio da Supremacia do Interesses Público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. Pp. 23-116.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2012.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **A Ação Civil Pública**. 4 ed., rev., e ampl. Com jurisprudência. São Paulo: Atlas, 1999.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. Tese de Doutorado apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade do Rio Grande do Sul, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, sob a orientação do Professor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4574/000502398.pdf?sequence=1> Acesso: 03 dez. 2013