

Estudos preliminares sobre o cabimento de ações coletivas passivas na Justiça do Trabalho

Hermano Martins Domingues^[1]

Procurador do Trabalho. Pós-graduado em Direito Público pela Universidade Candido Mendes (UCAM). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

Resumo: Apesar de ao menos desde 1932 haver procedimentos para solução coletiva de demandas na área trabalhista, o Processo do Trabalho brasileiro foi originado e estruturado para a solução de demandas individuais. As críticas a um suposto excesso de litigiosidade na área trabalhista têm contribuído para alterações legislativas que cerceiam o acesso à Justiça dos hipossuficientes, como a Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017), julgada parcialmente inconstitucional pelo STF na ADI n. 5766. De modo a reduzir o número de processos, sem comprometer a utilização do Judiciário como mecanismo de efetivação de direitos sociais, o presente artigo pretende apresentar estudos preliminares sobre a possibilidade de utilização de ações coletivas passivas na Justiça do Trabalho como forma de reparar lesões ou ameaça de lesões a direitos ou interesses trabalhistas por coletividades organizadas em categorias por meio dos sindicatos. Esses possuem legitimidade constitucional para defesa dos filiados e não filiados (art. 8º, III, da CF), além de serem estruturados de acordo com o princípio da unicidade (art. 8º, II, da CF), de terem prerrogativa de defesa de direitos metaindividuais e individuais reconhecida pelo STF (Tema n. 823 de Repercussão Geral) e de possuírem autorização legislativa para atuar como substitutos das categorias no art. 3º da Lei n. 8.073/1990 e art. 611-A, § 5º, da CLT.

Palavras-chave: processo do trabalho; ações coletivas passivas; processo coletivo; ações coletivas.

Sumário: 1 Introdução – Ações coletivas passivas, uma alternativa para o excesso de litigiosidade na área trabalhista? 2 As ações coletivas como meio de efetivação de direitos sociais. 3 Conceito de ações coletivas passivas. 4 Ações coletivas passivas no Brasil: quem será o representante adequado? 5 Caso Walmart: a representatividade adequada como obstáculo

ao acesso à Justiça pelas minorias na área trabalhista nos EUA. 6 Quem seriam os legitimados ativos? 7 Coisa julgada e *right to opt out*. 8 Alguns casos de ações coletivas passivas na Justiça do Trabalho brasileira. 9 Conclusões.

1 Introdução – Ações coletivas passivas, uma alternativa para o excesso de litigiosidade na área trabalhista?

O Processo Civil brasileiro foi originado e estruturado historicamente para a solução de conflitos individuais, ou seja, nele os legitimados processuais são os titulares do direito material (THIBAU, 2003, p. 12). Da mesma forma, a Justiça do Trabalho, desde a sua criação, atua preponderantemente no julgamento de reclamações individuais com a condenação das empresas que não cumprem a lei após extinto o contrato de trabalho^[2] (BROD, 2015, p. 23).

A atomização processual no campo laboral é intrigante porque os conflitos coletivos trabalhistas possuem procedimentos especiais de solução ao menos desde 1932,^[3] quando ainda engatinhava o Processo Coletivo no Brasil. No entanto, a atuação judicial dos legitimados coletivos, especialmente os sindicatos, foi restrita pela Súmula 310 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), cancelada apenas em 2003. Apesar de a Lei de Ação Civil Pública (LACP) datar de 1985, a primeira ação civil pública (ACP) proposta pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) no âmbito do TST ocorreu apenas em 1993 para a defesa do meio ambiente de trabalho dos mergulhadores da Petrobras (ACP 92867/1993). Todavia, aquela corte negou legitimidade e interesse de agir ao MPT, só tendo esses sido reconhecidos posteriormente pelo Supremo Tribunal Federal (STF) (MELO, 2020).

Percebe-se que, embora os direitos trabalhistas sejam direitos coletivos^[4] por excelência (art. 81, parágrafo único, II, do Código de Defesa do Consumidor – CDC) e haja instrumentos para tratar de forma coletiva os litígios trabalhistas (microsistema de tutela coletiva e dissídios coletivos), a judicialização das matérias é feita predominantemente pelo escopo individual. Como consequência, há um alto grau de litigiosidade judicial que faz surgir mitos como de que o Brasil teria mais ações trabalhistas do que o resto do mundo, como o “mito dos 98%”^[5] (FERNANDES, 2021, p. 253).

A resposta legislativa ao suposto excesso de litigiosidade tem vindo por meio do cerceamento do acesso à Justiça pela Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/1917), com a limitação da Justiça gratuita (art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT). Ademais, com a possibilidade de condenação do reclamante, ainda que beneficiário dessa gratuidade, ao pagamento de honorários advocatícios (art. 791-A, § 4º, da CLT) e periciais (art. 790-B, § 4º, da CLT), regras sem paralelo no Processo Civil (art. 99 do CPC), inconstitucionais e inconventionais para Meneghini (2021, p. 62-75) e, felizmente, derrubadas parcialmente pelo STF na ADI n. 5766.

A situação se torna mais caótica por serem raros na Justiça do Trabalho núcleos da Defensoria Pública organizados para prestar assistência aos hipossuficientes. Conforme art. 18 da Lei n. 5.584/1970, esta deveria ser prestada no âmbito trabalhista pelos sindicatos profissionais. Todavia, com a reforma trabalhista e o fim do imposto sindical, julgado constitucional na ADI 5794, grande parte dessas entidades sequer conseguem pagar suas contas,^[6] muito menos prover assistência jurídica gratuita aos desempregados.

O cerceamento do acesso à Justiça não é a resposta para a litigiosidade trabalhista, pois os vinte temas^[7] que mais justificam o ajuizamento de ações são relativos a verbas rescisórias (saldo de salário, FGTS, férias proporcionais), horas extras, adicional de insalubridade e outras parcelas inadimplidas. Sem maior responsabilização dos empregadores para que cumpram de forma espontânea a legislação,^[8] a redução do número de processos com a penalização do direito de ação não trará a pacificação social buscada pelo Direito, mas uma litigiosidade reprimida e de perigosas consequências sociais.

Analisando o contexto dos EUA, Gidi (2007, p. 391) aponta que as ações coletivas passivas, assim como as ativas, possuem grande potencial para gerar economia processual, acesso à Justiça, efetivação do direito material e desencorajamento da prática de condutas ilícitas. A grande vantagem de uma ação coletiva passiva (*defendant class action*) seria em casos em que há um padrão de conduta ilegal entre um grupo de réus semelhantemente situados, apontando o autor como exemplos escolas, penitenciárias, municípios e outros. Com apenas uma ação coletiva, seria possível obrigar todos a cumprirem a legislação por meio de tutela inibitória em apenas um único processo e única decisão, que vincularia todos os membros do grupo por meio da coisa julgada.

Aquele é, frequentemente, o caso da Justiça do Trabalho, pois as violações aos direitos trabalhistas possuem natureza predominantemente coletiva. Dificilmente o empregador deixará de fornecer equipamentos de proteção individual (EPI) a apenas um empregado; o mais comum é que todos os trabalhadores sofram a lesão, até mesmo pelo caráter coletivo desses direitos. Um agente cancerígeno, como o amianto, nunca afetará apenas um operário de uma indústria. Mesmo o trabalho escravo e as condições degradantes de trabalho no meio rural são, em regra, típicos de todos os empregadores de uma localidade, não de uma fazenda específica.

No entanto, alguns litígios coletivos trabalhistas não são locais,^[9] mas ganham contornos de irradiados e estruturais, caso se considere como estrutura a categoria econômica. Problemas crônicos de alguns setores como a falta de pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo a profissionais de limpeza (Súmula 448 do TST), o desrespeito às pausas obrigatórias do item 5 do anexo II da norma regulamentadora (NR) 17 no setor de telemarketing e a ausência de registro na carteira de trabalho na safra rural não são exclusividade de uma empresa específica, mas de toda uma categoria econômica. Além disso, há uma conflituosidade interna na categoria dos empregadores pela concorrência desleal dos que não cumprem a legislação.

Os altos índices de litigiosidade têm demonstrado que a fiscalização trabalhista preventiva e o ajuizamento de demandas coletivas ativas não têm sido suficientes para coibir a violação desses direitos. É inviável, por exemplo, ajuizar uma ação coletiva ativa contra todas as empresas de terceirização que não pagam o adicional de insalubridade em grau máximo aos profissionais de limpeza que higienizam banheiros de grande circulação. Por outro lado, em apenas uma ação coletiva passiva proposta contra sindicato, poderia ser obtida tutela inibitória que atuasse como reforço de legalidade para que fosse determinado o pagamento da parcela aos profissionais que atendessem às condições da Súmula 448 do TST, sob pena de multa. A fiscalização trabalhista poderia ser científica da decisão para que auxiliasse no cumprimento da medida.

Ademais, não se pode ignorar a prática do *dumping social*^[10] e que o excesso de litigiosidade provocado por algumas empresas é estratégia

comercial de só pagar direitos trabalhistas após a condenação em Juízo e se não obtido acordo para redução dos valores que seriam devidos conforme as normas trabalhistas.

Por combater a concorrência desleal, as ações coletivas passivas podem ser até favoráveis a alguns dos réus. Gidi (2007, p. 395-396) ensina que nas *defendant class actions* pode acontecer de um dos membros do grupo-réu intervir para auxiliar o autor. A situação ocorreria quando alguns dos membros do grupo-réu estariam dispostos a ceder aos interesses do autor, desde que os demais o façam. O exemplo dado é de uma empresa que está disposta a interromper uma prática poluidora, mas possui receio de que os concorrentes continuem a obter a vantagem competitiva com a destruição ambiental. A tutela coletiva ainda serviria para anular o pretexto de que alguns membros do grupo não poderiam parar de praticar a conduta lesiva, sob pena de serem prejudicados na concorrência com os demais.

O caso referido supra é exatamente o prevalente no Direito do Trabalho: as empresas que respeitam a legislação laboral têm interesse na procedência da demanda. Isso pode ocorrer tanto por questões humanitárias (respeito aos direitos trabalhistas dos empregados) como também econômicas, visto que as concorrentes que descumprem a legislação obtêm vantagem competitiva ilícita no mercado.

Ainda para as empresas que descumprem a legislação, as ações coletivas passivas podem ser vantajosas, como leciona Gidi:

É preciso observar que a economia atingida com as *defendant class actions* é significativa tanto para o autor da ação e para o Judiciário, como também para os membros do grupo-réu. Afinal, as despesas com a defesa coletiva são consideravelmente mais reduzidas do que a soma de todas as despesas com as defesas individuais. Não somente haverá apenas uma ação, como as despesas podem ser diluídas e divididas entre os membros do grupo. Em casos mais complexos, os membros não teriam sequer condições de fazer face às despesas com o litígio, se forem demandados individualmente. Assim, muitas vezes, permanecer no grupo é a solução mais econômica para todos. (GIDI, 2007, p. 404).

Além disso, a pacificação na jurisprudência quanto ao cabimento de ações coletivas passivas originárias contra sindicatos abriria caminho para a utilização de meios alternativos de solução de controvérsias

para todo um setor econômico por meio das entidades. Embora o art. 7º, XXVI, da CF seja bastante amplo, a utilização de acordos coletivos e convenções coletivas, em regra, se dá para regulação de matérias econômicas e jurídicas do contrato de trabalho. Seja via termo de ajuste de conduta e mediação no Ministério Público do Trabalho (MPT), seja via acordo extrajudicial com os sindicatos, os legitimados poderiam estabelecer tutelas inibitórias para temas conexos ao contrato de trabalho, como inclusão da pessoa com deficiência (PCD), reforço de garantias legais contra a discriminação e trabalho da mulher, bem como indenizações pela violação coletiva de direitos trabalhistas dos empregados.

A solução de litígios irradiados e estruturais exige o *town meeting* (VITORELLI, 2018b, p. 342) entre diferentes atores sociais e autoridades: os empregados, sindicatos, empregadores, a fiscalização trabalhista, o Judiciário, o Ministério Público, a sociedade civil, entre outros. No entanto, é impraticável uma discussão qualificada com o ajuizamento múltiplo e desconexo de ações pelos legitimados do art. 5º da Lei n. 7.347/1985. Por outro lado, todos os legitimados teriam disposição de participar de uma ação coletiva passiva em que se discutisse todo um setor econômico buscando soluções estruturais.

A discussão de questões comuns às empresas de forma conjunta em um mesmo processo serviria, ainda, para consolidar o papel dos sindicatos como representantes das categorias e protagonistas na transformação social. Embora o contexto brasileiro apresente severas restrições à liberdade sindical, as ações coletivas passivas proporcionariam o deslocamento de problemas estruturais dos setores econômicos das empresas para os sindicatos, o que despessoalizaria as questões e estimularia soluções por meio destes, em consonância com as Convenções 87 e 98 da OIT (*core obligations*, conforme Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho, de 1998).

2 As ações coletivas como meio de efetivação de direitos sociais

Há no Brasil uma deficiência de efetividade nos direitos sociais que são previstos na Constituição e legislação, mas distantes da realidade dos cidadãos e, principalmente, das minorias. De modo a superar

esse contexto, o Estado Constitucional democrático foi pensado para promover a inclusão social e promoção da cidadania, não apenas por meio de instrumentos políticos de participação social, mas também de mecanismos jurídico-processuais eficazes para inibir a ameaça de lesão e promover a reparação dos direitos lesados, seja por condutas omissivas, seja por comissivas (THIBAU; VIANA, 2018, p. 528-529).

Dessa forma, o processo judicial passa a ser visto não apenas como um ambiente para formalização do direito de ampla defesa, mas principalmente como um instrumento de reivindicações sociais, de luta para que se garanta a concretização de direitos de todos e para que se combatam práticas juridicamente abusivas e ilícitas. Assim, passou a ser privilegiado um processo mais instrumental, menos focado nas formas e mais na efetividade, com economia processual, celeridade e instrumentalidade (THIBAU; VIANA, 2018, p. 540).

Nesse contexto, surgem as ações coletivas como parte da segunda onda renovatória de acesso à Justiça, tendo por escopo a coletivização das demandas e a análise dos conflitos de massa, transformando o acesso à Justiça em forma de efetivação de direitos sociais (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). Meneghini (2021, p. 134) propõe a utilização da segunda onda renovatória para concretização da justiça social trabalhista por meio dos direitos com o fortalecimento dos sindicatos, que devem ter recursos não apenas econômicos e financeiros, mas políticos para se contrapor ao poder e articulação das corporações empresariais, especialmente na seara pública e política.

3 Conceito de ações coletivas passivas

As ações coletivas passivas se originam do direito processual norte-americano, com a alteração realizada em 1966 na *Rule 23 das Federal Rules of Civil Procedure*, que regulamentam o processo nos tribunais federais, no contexto da efetivação dos direitos civis (VITORELLI, 2018a, p. 3). Apesar de os doutrinadores concordarem em relação à origem do instituto, seu conceito^[11] já é tormentoso e alvo de dissidências, até mesmo pelo pouco estudo^[12] do tema:

O processo coletivo passivo é um dos temas menos versados nos estudos sobre a tutela jurisdicional. Os ensaios e livros publicados

costumam restringir a abordagem à análise da legitimidade e da coisa julgada, alvos eternos dos estudiosos do direito processual coletivo. Pouco se fala sobre outros aspectos do processo coletivo, como a competência e a liquidação, assim como nada se diz sobre os aspectos substanciais da tutela jurisdicional coletiva passiva. (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2008, p. 29).

Segundo Didier Júnior e Zaneti Júnior (2008, p. 30), as ações coletivas passivas podem ser individuais ou coletivas (*lato sensu*), estas últimas ocorrem quando o conflito de interesses envolve duas coletividades distintas. Para sua admissibilidade, é preciso que elas sejam propostas contra um “representante adequado” (legitimado extraordinário para a defesa do direito) e que a causa se revista de interesse social. A peculiaridade das ações coletivas passivas é que, nelas, ao invés de um direito, a coletividade é sujeita a um dever ou estado de sujeição.

Desse modo, um direito coletivo pode ser relacionado a uma situação passiva individual (particular pede que empresa corrija publicidade enganosa), passiva coletiva (titular de uma patente busca impedir a reiterada violação por um grupo de empresas) e situação jurídica coletiva (categoria de empregadores postula que categoria de empregadores reajuste o salário-base). Em todas elas, há uma situação coletiva passiva e uma ação coletiva passiva (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2008, p. 30).

As ações coletivas passivas podem, ainda, ser classificadas como *originais* ou *derivadas*. A ação coletiva passiva *originária* é a que dá início a um processo coletivo sem vinculação a processo anterior. Já a ação coletiva *derivada*^[13] é a que decorre de um processo coletivo anterior e é proposta pelo réu deste processo, como a ação rescisória de sentença coletiva e a ação cautelar incidental a um processo coletivo (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2008, p. 31).

Vitorelli (2018a) adota conceito mais restrito,^[14] segundo o qual as ações coletivas passivas são as situações nas quais a coletividade figura como uma parte passiva de uma relação jurídica de direito material, de natureza obrigacional ou, mais frequentemente, não obrigacional, quando a coletividade é acusada de um ilícito. Assim, a sociedade teria deveres coletivos, passíveis de serem exigidos coletivamente por um terceiro, por meio de um processo em que não

figurassem todos os indivíduos do grupo, mas apenas um representante adequado (VITORELLI, 2018a, p. 302).

4 Ações coletivas passivas no Brasil: quem será o representante adequado?

Além das dificuldades conceituais, a transposição das ações coletivas passivas para o Brasil não é tarefa simples em razão das divergências de um sistema de *common law* (norte-americano) e de *civil law* (brasileiro), bem como do critério adotado pela lei americana para definir quem seria o “representante adequado”. Nos EUA, a *Rule 23* prevê que a representação em ações coletivas ativas ou passivas se dá de forma *ope judicis*, na qual o juiz, com base no caso concreto e requisitos legais genéricos (conceitos jurídicos indeterminados), define se há ou não a representação adequada. Já no Brasil, o critério é o *ope legis*, com a definição abstrata de um legitimado coletivo para a ação. Assim, nos EUA, o processo é proposto por um membro do grupo lesado contra um dos supostos causadores do dano, que irá representar toda a classe na ação. Não há um representante de qualquer dos polos eleito previamente pela legislação, mas sua verificação é feita caso a caso, sendo os ausentes no processo representados por alguém que podem desconhecer.

No caso brasileiro, por não haver previsão legal expressa no Processo Civil de quem seria o “representante adequado”, não há consenso entre os estudiosos. Há posicionamentos doutrinários no sentido de que essa ação deveria ser proposta contra o maior número possível de associações conhecidas e que as demais possam atuar como assistentes litisconsorciais (GIDI, 2007, p. 415-416); contra qualquer dos possíveis legitimados à tutela coletiva (DIDIER JÚNIOR, 2008, p. 31); ou pelo seu não cabimento de forma alguma no Direito brasileiro por violação do devido processo legal (VITORELLI, 2018a; 2018b).

Desse modo, a mera importação das *defendant class actions* é inviável para o Processo Civil brasileiro sem cuidadoso estudo da legislação existente ou proposta legislativa a ser aprovada no Congresso Nacional. Por aqui, a substituição processual exige previsão legal, conforme conceito encontrado na doutrina de Tereza Thibau (2003, p. 157):

Assim, do exposto até agora, já é possível, com maior segurança, sugerir um conceito para a figura da substituição processual: como espécie típica de legitimação extraordinária, que ocorre quando alguém, devidamente autorizado por lei, pleiteia, como autor ou réu, em nome próprio, pretensão alheia, figurando este legitimado como substituto (do titular do direito) e parte (principal) na ação, uma vez que o titular da pretensão defendida (substituído) deverá estar ausente nesta relação processual.

O art. 5º da Lei n. 7.347/1985, Lei de Ação Civil Pública (LACP), apenas autoriza a propositura da ação pelos substitutos processuais, mas não que eles possam defender as coletividades. Assim, temos um entrave ao desenvolvimento das ações coletivas passivas no Processo Civil.

No entanto, para Didier Júnior e Zaneti Júnior (2008, p. 27), a inexistência de texto de lei prevendo expressamente o instituto não seria obstáculo intransponível para as ações coletivas passivas porque sua permissão seria decorrência do princípio do acesso à Justiça (nenhuma pretensão pode ser afastada da apreciação do Poder Judiciário):

[...] Não admitir a ação coletiva passiva é negar o direito fundamental de ação àquele que contra um grupo pretende exercer algum direito: ele teria garantido o direito constitucional de defesa, mas não poderia demandar. Negar a possibilidade de ação coletiva passiva é, ainda, fechar os olhos para a realidade: os conflitos de interesses podem envolver particular-particular, particular-grupo e grupo-grupo. Na sociedade de massas, há conflitos de massa e conflitos entre massas.

Embora, no Processo Civil, a legitimidade passiva para as ações coletivas passivas seja alvo de acaloradas discussões doutrinárias, no Direito Processual do Trabalho ela pode ser superada. Há autorização constitucional expressa para que os sindicatos defendam os direitos e interesses coletivos ou individuais das categorias que representem no art. 8º, III, da Constituição Federal (CF): “ao sindicato cabe a *defesa* dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

A Constituição prevê, no art. 8º, VI, a obrigatoriedade da “participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho” e a unicidade sindical no art. 8º, II. O conceito de categoria é dado pelo art. 511 da CLT, podendo ser econômica, profissional ou profissional diferenciada.

Ademais, o art. 3º da Lei n. 8.073/1990 autoriza que “[a]s entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais dos integrantes da categoria”. Segundo Didier Júnior (2008, p. 27), esta regra seria uma autorização expressa para ações coletivas na Justiça do Trabalho.

Mesmo Vitorelli (2018a, p. 233) admite que o Processo do Trabalho é o melhor exemplo dado pela doutrina de ação coletiva passiva. Isso porque, no âmbito coletivo, seria possível que sindicatos patronais e de empregados negociassem direitos reciprocamente exigíveis de empresas e empregados vinculados à convenção coletiva. Após, o Judiciário Trabalhista poderia impor as condições às categorias representadas, sendo as coletividades, simultaneamente, titulares da relação de direito material e partes processuais. O autor consigna, ainda, que a legitimidade dos sindicatos para representar as categorias profissionais e negociar os direitos coletivamente decorreria diretamente do art. 8º, VI, da Constituição, chegando a cogitar essa situação como uma ação coletiva passiva mesmo que restrita.

Com a reforma trabalhista, o art. 611-A, § 5º, da CLT passou a prever de forma expressa legitimação extraordinária e litisconsórcio necessário dos sindicatos que representem as categorias em ação anulatória de norma coletiva. Assim, pode-se afirmar, com segurança, que, ao contrário do Processo Civil (art. 5º da LACP), no Processo do Trabalho há previsão legislativa expressa de substituição processual no polo passivo por sindicatos, independentemente de autorização.

Não obstante, o STF decidiu no Tema n. 823, sob a sistemática da repercussão geral, que os sindicatos podem atuar como substitutos processuais da categoria inclusive em direitos individuais ou “heterogêneos”:

Os sindicatos possuem ampla legitimidade extraordinária para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. (BRASIL, 2015. Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 9.12.2015).

Em suma, a interpretação conjunta dos dispositivos constitucionais e do texto celetista dá previsão legal expressa para que os sindicatos

“defendam”, em direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, de todos os membros da referida categoria, filiados ou não à entidade, independentemente da autorização dos substituídos, sendo estes (filiados ou não filiados) vinculados pela coisa julgada.

A amplitude da legitimidade sindical tem autorizado, ao menos no polo ativo, o ajuizamento até mesmo de ações pseudocoletivas^[5] na Justiça do Trabalho. Além disso, a jurisprudência já avança para permitir até mesmo a tutela de direitos estritamente individuais pelo sindicato como substituto processual (SENA; GONÇALVES, 2019, p. 237).

5 Caso Walmart: a representatividade adequada como obstáculo ao acesso à Justiça pelas minorias na área trabalhista nos EUA

Conforme exposto, a crítica de Vitorelli (2018a, p. 299-300) à doutrina brasileira que defende a existência de *class actions* passivas no Brasil aponta que o instituto foi mal compreendido em seu contexto original: os EUA. Segundo Vitorelli (2018a, p. 300), as ações coletivas passivas seriam um fracasso nos Estados Unidos em razão da desconfiança de acadêmicos e juízes norte-americanos quanto à possibilidade de se constituir um representante adequado para o grupo.

Assim, pareceria contraditório propor a importação para o Brasil de algo que não deu certo nem mesmo no país de origem. No entanto, no presente estudo, defende-se que a análise do cabimento ou não de ações coletivas passivas seja pensada para além do Direito Federal norte-americano, até mesmo porque posicionamentos recentes da Suprema Corte daquele país têm causado uma crise nas ações coletivas trabalhistas (cf. *Walmart Stores Inc. vs. Dukes*, 2011, e *Epic Sys. Corp. vs. Lewis*, 2018) e as legislações federais brasileira e americana apresentam requisitos muito diferentes de representação adequada, já expostos.

Sem qualquer pretensão de esgotar o tema, será apresentado um breve resumo do caso *Walmart Stores Inc. vs. Dukes*: 564 US 338 (2011). Com este, pretende-se demonstrar que, embora o sistema norte-americano seja a referência mundial para as ações coletivas, e estas tenham tido

uma importância histórica na efetivação de direitos civis, seu conceito subjetivo de "representação adequada", além da dificuldade fática em se demonstrar "questões comuns", pode ser um entrave para acesso das minorias ao sistema de tutela coletiva na área trabalhista.

Antes de adentrar no caso, cabe contextualizar que o grupo Walmart é o segundo maior empregador mundial e o maior empregador privado do mundo, possuindo cerca de 2,3 milhões de funcionários, número que apenas é superado pelos 3,2 milhões de funcionários do Departamento de Defesa dos EUA (WIKIPEDIA, 2022a). Além disso, seu faturamento global, de cerca de US\$ 559,15 bilhões em 2020 (DOBOSZ, 2021), é maior do que o PIB da Argentina, o 25º do mundo (WIKIPEDIA, 2022b).

No precedente em análise, a ação coletiva ativa judicial foi iniciada em 2000, quando Betty Dukes (mulher negra de 54 anos) e cinco outras mulheres ajuizaram uma ação coletiva como representantes de todas as mulheres que trabalhavam e que já haviam trabalhado no Walmart após 26.12.1998. A Corte Distrital e Corte de Apelação certificaram a ação para cerca de 1,5 milhão de mulheres, o que tornou essa a maior *class action* da história dos EUA (SKELTON, 2011).

A causa de pedir era que as políticas do Walmart empregadas nacionalmente resultariam em menores pagamentos para mulheres em posições semelhantes e maior espera por promoções em comparação com os homens, o que violaria o título VII do *Civil Rights Act of 1964* em razão de discriminação contra as mulheres. Essa seria causada por uma grande discricionariedade dos gerentes (majoritariamente homens) para decidir sobre promoções e pagamentos (aumento de 2 dólares/hora do salário), o que teria sido comprovado por prova estatística (SKELTON, 2011).

Não existiria, assim, uma política corporativa em desfavor das mulheres, mas a discricionariedade dos gerentes seria exercida de maneira desproporcional em favor dos homens, o que geraria um impacto desproporcional para as empregadas. O Walmart estaria ciente desse efeito e a recusa em retirar o poder de decisão subjetivo dos gerentes seria um tratamento desigual. Os pedidos eram tutela cautelar e declaratória, danos punitivos e pagamentos retroativos em razão de discriminação e violação ao título VII do *Civil Rights Act of 1964* (SKELTON, 2011).

A ação coletiva ativa foi certificada com fundamento na *Rule 23*, (b)(2),^[16] ou seja, quando a parte contrária se recusa a agir de modo uniforme em relação a todos os integrantes da classe e a medida cautelar final ou a medida declaratória correspondente é apropriada, respeitando a classe como um todo. Conforme resume Vitorelli sobre o cabimento de *class actions* nos EUA (VITORELLI, 2018a, p. 300),

De acordo com o texto, uma ação coletiva poderia ser proposta contra um grupo quando as defesas do representante forem típicas da defesa do grupo. É que, nos Estados Unidos, o legitimado coletivo não é uma entidade diversa das pessoas afetadas, como no Brasil, mas uma das vítimas. A *Rule 23* pressupõe que a identidade entre representante e representados é um elemento essencial para garantir a qualidade da representação. Se o representante agir mal, estará prejudicando a si mesmo, não apenas aos representados. Alinham-se os interesses de quem atua e de quem está ausente do processo, pela circunstância de que, no final, ambos terão o mesmo destino. Esse requisito da tipicidade está no item (a)(3) da norma.

Após, a *Rule 23* dispõe sobre três tipos de ações coletivas que, em tese, poderiam ser ativas ou passivas, indistintamente: as situações em que a multiplicidade de decisões em processos individuais poderia exigir da parte contrária comportamentos contraditórios em relação aos diferentes membros do grupo (b)(1)(A) ou prejudicar o exercício do direito pelas pessoas que não fazem parte do processo (b)(1)(B); aquelas em que a parte contrária se recusa a agir de modo uniforme em relação a todos os integrantes da classe, previsão derivada da necessidade de mecanismos processuais para coibir a segregação racial, na década de 1960 (b)(2); e as situações em que as questões comuns, de fato ou de direito, que derivam dos pleitos dos integrantes da classe predominam sobre as individuais e a ação coletiva é o meio mais eficaz para a decisão da controvérsia (b)(3). (Grifo nosso).

A *Opinion*^[17] foi redigida pelo justice Scalia, tendo sido desfavorável às demandantes, negando a qualificação da ação como *class action*. A Suprema Corte considerou que a *Rule 23*, (a)(2), requer que a parte que busca a certificação de classe prove que há questões de direito ou de fato comuns e que elas não estavam presentes no caso. Teria faltado prova de que o empregador tivesse atuado com uma política geral de discriminação, até mesmo porque o Walmart possuiria políticas contra a discriminação de gênero e penalidades para descumprimento (SKELTON, 2011).

Além disso, as demandantes só comprovaram que os supervisores locais teriam discricionariedade sobre questões trabalhistas. No entanto, isso não quer dizer que todas as empregadas tenham uma reivindicação comum em razão do tamanho e alcance geográfico do Walmart, e a tentativa de se mostrar esse direcionamento por meio de estatísticas teria sido insuficiente, pois teve por base apenas um pequeno número do universo de representadas:

*In this case, proof of commonality necessarily overlaps with respondents' merits contention that Walmart engages in a pattern or practice of discrimination. [Footnote 7]. That is so because, in resolving an individual's Title VII claim, the crux of the inquiry is "the reason for a particular employment decision," Cooper v. Federal Reserve Bank of Richmond, 467 U. S. 867, 876 (1984). Here respondents wish to sue about literally millions of employment decisions at once. **Without some glue holding the alleged reasons for all those decisions together, it will be impossible to say that examination of all the class members' claims for relief will produce a common answer to the crucial question why was I disfavored.***^[18] (SKELTON, 2011, grifo nosso).

Por fim, pedidos de compensação monetária e de indenização individual não poderiam ser certificados perante a Rule 23, (b)(2). Esta se aplicaria apenas quando um único recurso indivisível atenderia cada membro da classe. A história e estrutura da regra demonstrariam que reivindicações monetárias individualizadas pertenceriam à Rule 23, (b)(3), e deveriam ser processadas por meio de seu procedimento (que inclui a notificação obrigatória e o *right to opt out*) (SKELTON, 2011).

A justice Ginsburg divergiu em parte da *Opinion*, tendo sido acompanhada pelos justices Breyer, Sotomayor e Kagan (votação 5x4). Concordaram que a ação realmente não deveria ter sido certificada na *Federal Rule of Civil Procedure* 23, (b)(2), pois a alegação dos demandantes de discriminação buscando indenização seria meramente incidental às tutelas cautelar e declaratória. A ação poderia ter sido certificada na Rule 23, (b)(3), se os demandantes demonstrassem que as questões comuns predominam sobre as individuais e que uma ação coletiva seria "superior" a outras medidas judiciais, mas essa questão não estaria submetida à Corte.

No entanto, a Rule 23, (b)(2), não exige que todas as questões jurídicas ou de fato sejam comuns, com apenas uma questão comum já

bastando para satisfazer o requisito. No caso, haveria essa questão comum em razão de as demandantes serem mulheres que alegavam ser discriminadas em razão do gênero por critérios subjetivos. As decisões sobre pagamento e promoções ficariam nas mãos de uma gerência quase totalmente masculina, o que prejudicaria as mulheres por se pressupor que elas se dedicariam mais aos maridos e aos filhos (para a maioria dos gerentes, o candidato ideal é aquele com características similares às do gestor).

As provas demonstrariam que as mulheres seriam 70% da força de trabalho, mas ocupariam apenas 33% dos cargos de gerência no Walmart. A proporção feminina decresceria conforme se subiria no escalão da empresa, situação já analisada no precedente *Ledbetter vs. Goodyear Tire & Rubber Co.*, 550 U. S. 618, 643 (2007), em que a *justice Ginsburg* também divergiu da Corte.

As práticas discriminatórias aconteceriam e justificariam a proteção do Título VII do *Civil Rights Act* não apenas quando intencionais, mas também quando os resultados produzidos fossem discriminatórios (fez-se referência ao caso *Watson vs. Fort Worth Bank & Trust*, 487 U. S. 977, 988, 991 - 1988). A Corte deveria se concentrar no que une os demandantes, não no que os separa.

Em suma, a discussão na Suprema Corte foi se o pleito das demandantes era de natureza metaindividual ou "heterogênea", tendo prevalecido esta posição. No Brasil, a defesa por sindicatos de direitos "heterogêneos", por meio de ações coletivas, foi avalizada pelo STF no Tema n. 823 de repercussão geral, já analisado, tendo o Supremo a autorizado em razão da redação do art. 8º, III, da Constituição.

Contextualizando para o Brasil, há crítica na doutrina ao critério adotado no art. 5º da Lei n. 7.347/1985 para legitimidade ativa em ações coletivas por pressupor que o representante adequado poderia ser estabelecido de forma abstrata e apriorística pela lei, sem possibilidade de análise do caso concreto pelo juiz. A exigência de representação adequada não viria apenas da legislação infraconstitucional, mas das normas constitucionais sobre o devido processo legal, não podendo haver confusão entre os conceitos de legitimidade e representação processual adequada (BROD, 2015, p. 28-30).

Por outro lado, Thibau e Viana (2018, p. 549) defendem o modelo brasileiro, pois entendem que o estabelecimento prévio de rol de legitimados seria vantajoso em relação às *class actions* americanas para proteção das minorias. Caso o sistema se ancorasse na representatividade adequada, dificilmente os grupos vulneráveis conseguiriam obter sujeito interessado e escritório de advocacia com notória experiência para a propositura da ação coletiva (requisitos da *Rule 23*). Ademais, a contratação desse profissional do Direito seria presumivelmente dispendiosa e a Corte ainda iria julgar as condições financeiras, intelectuais e instrumentais do grupo para promover a adequada representação dos interesses coletivos.

A análise do caso Walmart, sem ter qualquer pretensão de esgotar o tema, demonstra as vantagens do sistema brasileiro em relação ao previsto no Direito Federal norte-americano ao menos na área trabalhista. Percebe-se que, embora o Direito Federal dos EUA seja uma referência histórica no uso de ações coletivas em prol dos direitos civis, precedentes recentes da Suprema Corte têm reduzido o seu alcance na área trabalhista (acrescenta-se o *Epic Sys. Corp. vs. Lewis*, No. 16-285, 2018, em que foram autorizadas as *class waivers*^{[19][20]}).

Dessa forma, o desenvolvimento das ações coletivas no Brasil não pode se subordinar à experiência norte-americana, devendo se ater aos requisitos próprios de nossa legislação e jurisprudência, que autorizam a ampla tutela de direitos metaindividuais e individuais por meio dos sindicatos. O fato de as ações coletivas passivas não empolgarem estudiosos nos Estados Unidos não indica, por si só, que a sua utilização não pode reduzir a litigiosidade e servir como forma de concretização de direitos sociais no Processo do Trabalho brasileiro.

6 Quem seriam os legitimados ativos?

Não há consenso doutrinário sobre quem seriam os legitimados ativos para as ações coletivas passivas no Brasil. Segundo Gidi, o cabimento de ações coletivas no Direito brasileiro é vinculado à titularidade de um direito ou interesse (difuso, coletivo ou individual homogêneo) e não meramente à existência de uma questão comum de fato ou direito (GIDI, 2007, p. 414). Assim, em análise preliminar, entendemos que a propositura de uma ação coletiva passiva no Processo do Trabalho deveria ser sempre bilateral ou, excepcionalmente, ajuizada

pelo empregador ou MPT em abusos em greves,^[21] como já é expressamente autorizado pela legislação nos casos de dissídios coletivos e ações de cumprimento de convenções coletivas de trabalho.

Examinando os casos concretos, dificilmente haveria uma relação de direito material entre um empregado e uma coletividade de empregadores, salvo casos de grupo econômico. Nestes, seria desnecessária uma ação coletiva passiva, pois há responsabilidade solidária entre as empresas e são consideradas apenas um empregador, sendo mais adequado o litisconsórcio passivo das pessoas jurídicas do grupo (art. 2º, § 2º, da CLT e Súmula 129 do TST).

Em sentido inverso, caso o empregador busque a declaração da inexistência de um dever coletivo diante dos empregados, ocorreria o que a doutrina critica como “ação coletiva ativa às avessas”, não havendo legitimidade ou interesse de agir (NEVES, 2021, p. 533-534; GIDI, 2007, p. 391-392). A imposição de obrigações legais por parte do empregador aos empregados também não é possível em uma ação coletiva passiva em razão do poder diretivo, especialmente nos aspectos normativo e disciplinar.^[22] Em casos de greve,^[23] a jurisprudência do TST tem aceitado ações propostas pelo empregador (não é legitimado ativo do art. 5º da LACP) contra os sindicatos tanto para declarar a abusividade do movimento paredista^[24] quanto para interditos proibitórios, o que acreditamos já serem hipóteses de ações coletivas passivas já aceitas pelo TST.

Desse modo, em uma análise inicial da literatura, entendemos pela possibilidade de ações coletivas passivas bilaterais na Justiça do Trabalho ou contra os sindicatos dos empregados em caso de abusos em greves, sendo a primeira hipótese rara no Direito Federal estadunidense.^[25] As ações coletivas passivas possuiriam, a princípio, algum legitimado previsto no art. 5º da LACP no polo ativo, e um sindicato, de categoria econômica ou profissional, no polo passivo, salvo casos de greve, em que o empregador possuiria legitimidade e interesse.

7 Coisa julgada e *right to opt out*

No tocante à coisa julgada, Didier Júnior (2008, p. 25) pontua:

A coisa julgada em uma ação coletiva proposta contra coletividade titular de situações jurídicas coletivas difusas é *pro et contra* e *erga*

omnes. Há coisa julgada qualquer que seja o resultado do processo coletivo e a sua eficácia vincula todos os membros do grupo. Não há coisa julgada *secundum eventum probationis*, que, de acordo com uma das principais doutrinadoras brasileiras sobre o tema, é “*inadecuada en la acción colectiva pasiva*. [...]”

Note, porém, que se a ação for duplamente coletiva, o regime da coisa julgada variará conforme a situação jurídica material tutelada: em relação à situação coletiva ativa, regime da coisa julgada *secundum eventum probationis*, em relação à situação coletiva passiva, regime da coisa julgada *pro et contra*.

No sistema americano (VITORELLI, 2018a, p. 300), a coisa julgada pode ser evitada por meio do *right to opt out* em ações coletivas ativas. Segundo esse direito, os indivíduos identificados são pessoalmente comunicados da existência dos processos para que possam manifestar seu desejo de serem excluídos da coisa julgada. No silêncio, são incluídos nela, seja o resultado favorável ou não, o que permite que alguém que não tenha tido ciência da ação possa ser prejudicado por ela.

Didier Júnior e Zaneti Júnior (2008, p. 34) apresentam crítica ao *opt out* ao questionar a regra do art. 37 do Código Modelo do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual (CM-IIDP). Segundo este dispositivo, a coisa julgada em sentença de procedência em interesses individuais homogêneos não vincularia os membros do grupo substituídos, salvo se a ação for proposta contra sindicato, regra que retira toda a utilidade dessas ações.

Gidi (2007, p. 403) também é crítico do *opt out* ao se referir aos EUA:

Como vimos, nas *class actions* do tipo (b) (3), a Rule 23 (c)(2)(B) permite que os membros do grupo se excluam da ação (*right to opt out*). Dar o direito aos membros do grupo-réu de se excluírem da ação coletiva passiva, em alguns casos, é garantir-lhes o direito de imunidade contra a atividade controladora do Judiciário, principalmente quando as pretensões individuais do autor contra cada um dos membros do grupo-réu são de pequeno valor, a ponto de não justificarem a propositura de ação individual. É mesmo de se esperar que todos exerçam esse direito de se excluírem do processo – afinal, ninguém deseja ser réu em uma ação.

O autor chega a concluir que o *opt out* seria incompatível com as ações coletivas passivas.^[26] Enquanto o autor de uma ação, coletiva

ou individual, não poderia ser obrigado a litigar em Juízo, o inverso não seria verdadeiro. O réu de uma ação tem o dever de se defender em Juízo, não havendo direito de não ser demandado tanto individual quanto coletivamente (GIDI, 2007, p. 405).

Aproveitando-se a crítica para o Processo do Trabalho, caso a coisa julgada nas ações coletivas passivas propostas em desfavor dos sindicatos não vincule os ausentes do processo (hipótese não prevista nem mesmo no CM-IIDP), essas ações seriam piores do que “inúteis”. Elas serviriam apenas para piorar as distorções do setor econômico, visto que as empresas com maior acesso à Justiça e setores jurídicos mais estruturados realizariam o *opt out* e as menores e menos estruturadas seriam vinculadas a uma coisa julgada desfavorável. Assim, da mesma forma que defendido por Didier Júnior (2008, p. 34) e previsto no art. 37 do CM-IIDP, entendemos que a coisa julgada deve vincular, em todos os casos, os ausentes^[27] do processo em ações propostas contra sindicatos.

Pensamos que a resistência às ações coletivas passivas por parte da doutrina brasileira é incompatível com o sistema de precedentes obrigatórios já positivado no art. 927 do CPC. O novo CPC autoriza que o precedente formado em decisões individuais seja aplicado a processos coletivos, o que é reconhecido por Vitorelli (2018b, p. 337). Mesmo que a existência de precedentes obrigatórios não se confunda com a tutela coletiva e a coisa julgada não vincule os ausentes no processo, caso haja ajuizamento em massa de ações por problemas estruturais de um setor econômico, a jurisprudência poderá firmar posicionamento contrário às teses da empresa sem sua participação.

Assim, nesse estudo preliminar, foi exposta a controvérsia sobre os pontos mais versados na doutrina sobre ações coletivas passivas: a legitimidade e a coisa julgada. A pesquisa, além de analisar com maior profundidade os temas, deverá avançar para os temas menos estudados segundo Didier Júnior (2008, p. 29), “como a competência e a liquidação, assim como nada se diz sobre os aspectos substanciais da tutela jurisdicional coletiva passiva”, para que não seja apenas mais do mesmo.

8 Alguns casos de ações coletivas passivas na Justiça do Trabalho brasileira

Embora o termo “defesa” seja bastante amplo, a propositura de ações coletivas passivas na Justiça do Trabalho enfrenta resistências. A primeira turma do TRT – 21ª Região, no Agravo de Petição (AP) 0000390-81.2019.5.21.0005, decidiu que título executivo judicial originado de ação coletiva passiva originária ajuizada exclusivamente contra sindicato patronal é inexigível das empresas que não autorizaram a atuação do ente:^[28]

Execução individual de título coletivo - Ação coletiva passiva originária - Sindicato patronal - Ausência de autorização das empresas da categoria econômica para atuação sindical - Ausência de citação das empresas - Título executivo inexigível em face das empresas. A substituição processual prevista no inciso III do art. 8º da CF não alcança a ação coletiva passiva originária, cuja sentença somente pode ser executada em face dos integrantes da categoria profissional ou econômica que autorizaram a atuação do sindicato. A ausência de autorização para atuação sindical e de citação das empresas para participarem da relação processual na ação 0000753-44.2014.5.21.0005 impedem a execução direta do título executivo coletivo em desfavor das empresas vinculadas ao sindicato patronal (SINDESERN). Agravo de petição não provido. (BRASIL, 2019b, grifo nosso).

O julgado foi confirmado em decisão monocrática no Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) 260-91.2019.5.21.0005.^[29] Neste, o relator negou seguimento ao recurso porque o acórdão não teria ofendido dispositivo constitucional.

O entendimento parece não ser o mais adequado diante da jurisprudência do STF. Em primeiro lugar, porque o Supremo não exige autorização dos substituídos para substituição processual pelo sindicato (RE n. 217.566 AgR). Em segundo lugar, porque o próprio STF parece aberto à substituição processual da categoria no polo passivo, ao menos para os sindicatos profissionais.

No RE n. 629647 RG, o STF reconheceu a repercussão geral do seguinte tema:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ACORDO HOMOLOGADO - PRESTADORES DE SERVIÇO - DISPENSA - SINDICATO - LITISCONSÓRCIO - DEVIDO

PROCESSO LEGAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia alusiva à existência de litisconsorte passivo necessário - sindicato -, ante interesses dos substituídos demitidos em razão de acordo celebrado em ação civil pública entre empresa de economia mista e o Ministério Público do Trabalho, considerado o direito ao devido processo legal.

O ministro Alexandre de Moraes propôs tese^[30] no RE n. 629647 RG para que seja autorizada a substituição processual no polo passivo pelo sindicato de empregados, em caso de ação proposta pelo MPT para dispensa de empregados contratados sem concurso.

9 Conclusões

Transpondo-se os estudos de Didier Júnior (2008), Gidi (2007; 2008) e Grinover (2002) para o Processo do Trabalho, acredita-se que a prerrogativa constitucional dada aos sindicatos para defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria em questões judiciais ou administrativas (art. 8º, III, da CF e Tema n. 823 de repercussão geral do STF) combinada com a unicidade sindical (art. 8º, II, da CF) e a representação de filiados e não filiados (art. 8º, VI, da CF) autorizam a propositura de ações coletivas passivas que envolvam entidades sindicais. Além disso, que seria possível a imposição de obrigações aos membros das categorias representadas por meio da coisa julgada independentemente de *opt in* ou *opt out*, institutos não previstos na legislação brasileira.

Não se ignora que as ações coletivas passivas são vistas com desconfiança por estudiosos no Direito Federal norte-americano. Todavia, isso não quer dizer que as mesmas dificuldades de obtenção da representação adequada estarão presentes no Processo do Trabalho brasileiro em razão da proteção constitucional *sui generis* aos sindicatos. Esses, inclusive, possuem autorização legislativa para atuar como substitutos das categorias no art. 3º da Lei n. 8.073/1990, e a Reforma Trabalhista incluiu hipótese de litisconsórcio necessário no polo passivo em ações anulatórias de acordos coletivos ou convenções coletivas de trabalho no art. 611-A, § 5º, da CLT, nas quais podem ser impostas, por meio da coisa julgada, obrigações de fazer ou não fazer às categorias representadas.

Além disso, casos da Suprema Corte dos EUA como o *Walmart Stores Inc. vs. Dukes*, 2011, e o *Epic Sys. Corp. vs. Lewis*, 2018, demonstram que as ações coletivas na área trabalhista têm recebido entraves ao seu desenvolvimento naquele país, o que o presidente Joe Biden visa reverter por meio do *Pro Act*. Logo, a doutrina e a jurisprudência brasileiras devem buscar um caminho próprio para concretização dos direitos sociais por meio da tutela jurisdicional, que não é o previsto pela Reforma Trabalhista com a restrição do acesso à Justiça pelos hipossuficientes.

Referências

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5766**. Constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 13.467/2017. Reforma trabalhista. Regras sobre gratuidade de justiça. Responsabilidade pelo pagamento de ônus sucumbenciais em hipóteses específicas. Alegações de violação aos princípios da isonomia, inafastabilidade da jurisdição, acesso à justiça, solidariedade social e direito social à assistência jurídica gratuita. Margem de conformação do legislador. Critérios de racionalização da prestação jurisdicional. Ação direta julgada parcialmente procedente. Redator do acórdão: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2021a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>. Acesso em: 1º mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5794. Redator do acórdão: Min. Luiz Fux, **DJe 083**. Brasília, 2019a. [Processo eletrônico]. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749631162>. Acesso em: 1º mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário n. 883.642 – repercussão geral, Tema n. 823. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. **DJe 124**, Brasília, 2015. [Acórdão eletrônico, repercussão geral]. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8762551>. Acesso em: 1º mar. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região (1. Turma). Agravo de petição 0000390-81.2019.5.21.0005. Relator: Des. Rel. José Barbosa Filho. **DEJT**, Rio Grande do Norte, 2019b. Disponível em: <https://trt-21.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/721757365/agravo-de-peticao-ap-3474720195210005/inteiro-teor-721758741>. Acesso em: 1º mar. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção I). Embargo em Recurso de Revista n. 253840-90.2006.5.03.0140. Relatora: Min. Dora Maria da Costa. **DEJT**, Brasília, 2019c. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/e6761cfd0e8509b3bfcbf15b6c628417>. Acesso em: 2 mar. 2022.

BROD, Fernanda Pinheiro. A representatividade como requisito intrínseco da representação processual adequada nas ações coletivas: uma análise da tutela coletiva das relações de trabalho. In: GIDI, Antônio; TESHEINER, José Maria; THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho (org.). **Processos coletivos**: ação civil pública e ações coletivas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 21-48.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Processo coletivo passivo. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 33, n. 165, p. 29-43, nov. 2008.

DOBOSZ, John. Global 2000: a luta entre Amazon e Walmart pela supremacia no varejo. **Forbes Brasil**, São Paulo, 19 maio 2021. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-money/2021/05/global-2000-a-luta-entre-amazon-e-walmart-pela-supremacia-no-varejo/>. Acesso em: 28 fev. 2022.

FERNANDES, João Renda. **O "Mito EUA"**: um país sem direitos trabalhistas? Salvador: JusPodivm, 2021.

GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GIDI, Antonio. **Rumo a um Código de Processo Civil coletivo**: a codificação das ações coletivas no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GREENBERGER, Steven. Justice Scalia and the demise of the employment class action. **Employee Rights and Employment Policy Journal (EREPJ)**, Chicago, v. 21, n. 1, p. 75-112, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 98, v. 361, p. 3-12, maio/jun., 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MELO, Raimundo Simão de Melo. Evolução das ações coletivas na Justiça do Trabalho. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-31/reflexoes-trabalhistas-evolucao-acoes-coletivas-justica-trabalho>. Acesso em: 26 ago. 2021.

MENEZHINI, Nancy Vidal. **A Lei n. 13.467/1917 e os honorários sucumbenciais**: uma reflexão sobre acesso e retrocesso à Justiça pela via dos Direitos. Orientadora: Adriana Goulart de Sena Orsini. 2021. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte, 2021.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**: volume único. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Processo coletivo do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SENA, Adriana Goulart Orsini; GONÇALVES, Igor Souza. Ações “pseudoindividuais” e “pseudocoletivas” no Processo do Trabalho. In: THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; ALVARENGA, Samuel (org.). **Direito e Processo Coletivo**: diálogos interdisciplinares. Belo Horizonte: Vorto, 2019. v. 1. p. 221-248.

SKELTON, Chris. Walmart Stores, Inc. v. Dukes, 564 U.S. 338 (2011). **Justia US Supreme Court**, [s. l.], 2011. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/564/338/#tab-opinion-1963630>. Acesso em: 28 fev. 2022.

THIBAU, Tereza C.S. Baracho. **A legitimação ativa nas ações coletivas**: um contributo para o estudo da substituição processual. Orientador: Aroldo Plínio Gonçalves. 2003. 295 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2003.

THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; GUIMARÃES, Leísa Mara Silva. Execução individual e coletiva: em busca da tutela efetiva dos direitos individuais homogêneos. In: GIDI, Antônio; TESHEINER, José Maria; THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho (org.). **Processos coletivos**: ação civil pública e ações coletivas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. v. 1, p. 209-230.

THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; VIANA, Thaís Costa Teixeira. O modelo de tutela coletiva processual brasileiro e o desafio da inclusão

social. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; FARIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (org.). **Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. 1. p. 528-552.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of The United States. Walmart Stores, Inc. v. Dukes *et al.* Opinion: Justice Scalia. **Supreme Court**, Washington, D. C., 2011. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/10-277.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2022.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of The United States. Epic Sys. Corp. v. Lewis. Opinion: Justice Gorsuch. **Supreme Court**, Washington, D. C., 2018. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-285_q811.pdf. Acesso em: 2 mar. 2022.

VITORELLI, Edilson. Ações coletivas passivas: por que elas não existem nem deveriam existir? **Revista de Processo**, São Paulo, ano 43, v. 278, p. 297-335, abr. 2018a.

VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 284, p. 333-369, out. 2018b.

VITORELLI, Edilson. **Processo estrutural: teoria e prática**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

WIKIPEDIA. Lista dos maiores empregadores. **Wikipedia**, [s. l.], 2022a. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Lista_dos_maiores_empregadores. Acesso em: 6 jul. 2022.

WIKIPEDIA. Lista de países por PIB nominal. **Wikipedia**, [s. l.], 2022b. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Lista_de_pa%C3%ADses_por_PIB_nominal. Acesso em: 6 jul. 2022.

Notas

- [1] Agradeço ao Caio Pedra e ao Igor Souza pelo apoio na pesquisa, redação e revisão do trabalho. Agradeço à Daniela Domingues, minha companheira de vida, por tudo.
- [2] A Justiça do Trabalho foi apelidada de “Justiça dos desempregados” por, na maior parte das ações, tratar de reclamatórias individuais de trabalhadores já despedidos pelo empregador (MELO, 2020).
- [3] O dissídio coletivo foi previsto pela primeira vez em 1932, com a criação das comissões mistas de conciliação (Decreto n. 21.396/1932) antes mesmo das criações das juntas de conciliação e julgamento (Decreto n. 22.132/1933). Em 1939, antes mesmo da organização judicial da Justiça do Trabalho, já havia previsão de julgamento por equidade no art. 94 do Decreto-Lei n. 1.237/1939, pressuposto para a sentença normativa (BROD, 2015, p. 24).
- [4] Gidi (2008, p. 215) critica a divisão realizada no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) entre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos por ser artificial, pois só existiriam dois tipos de direitos, os transindividuais, do qual é titular o grupo como um todo, e os individuais (homogêneos), dos quais seriam titulares os membros do grupo de forma individual. Vitorelli (2018b) também questiona os conceitos do CDC e propõe classificação com base na conflituosidade entre litígios coletivos globais, locais e irradiados. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência majoritárias adotam o conceito legal, que será utilizado neste estudo.
- [5] O ministro do STF Luís Roberto Barroso declarou em várias palestras que o Brasil seria responsável por 98% das ações trabalhistas do mundo, apesar de concentrar apenas 3% da população mundial, o que não possui qualquer respaldo fático. A fala foi republicada por diversos veículos de imprensa, constou no relatório da reforma trabalhista e seu sentido foi repetido pelo presidente Jair Bolsonaro (FERNANDES, 2021, p. 252-256).
- [6] A Central Única dos Trabalhadores (CUT), maior confederação sindical nacional, está em crise profunda, tendo vendido seu prédio, demitido trabalhadores e se afundado em dívidas. Disponível em: <https://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2018-11-22/cut-predio-demite-crise.html>. Acesso em: 26 ago. 2021.
- [7] Tribunal Superior do Trabalho. Relatório Geral da Justiça do Trabalho de 2020. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/18640430/27418815/Relat%C3%B3rio+Demonstrativo+2020.pdf/b008ce47-e63f-3c7c-b938-4ff817737765?t=1624912295004>. Acesso em: jul. 2022.
- [8] Há bons exemplos no Direito Comparado como nos Estados Unidos da América (EUA), em que são previstos danos líquidos (*liquidated damages*)

nos casos de inadimplemento de salário mínimo e horas extras (*wage theft*) (FERNANDES, 2021, p. 194-195).

- [9] Utiliza-se a divisão dos litígios de acordo com a conflituosidade de Vitorelli (2018b; 2021, p. 25-88).
- [10] Conforme Santos (2018, p. 80-81): “[...] *dumping* social é uma prática de gestão empresarial antijurídica, moldada pela concorrência desleal e ausência de boa-fé objetiva, que busca primacialmente a conquista de fatias de mercado para produtos e serviços, seja no mercado nacional ou internacional, provocando prejuízos não apenas aos trabalhadores hipossuficientes contratados em condições irregulares, com sonegação a direitos trabalhistas e previdenciários, bem como às demais empresas do setor”.
- [11] Neves (2021, p. 533-534) aponta que o conceito de um processo coletivo passivo não recebe a devida atenção dos acadêmicos e estudiosos brasileiros, o que tem levado a se chamar de processo coletivo passivo ações coletivas às avessas. Nessas, apenas um sujeito que deveria ser réu em uma ação coletiva se antecipou a ela para buscar uma certeza jurídica sobre, por exemplo, a inexistência de um direito coletivo *lato sensu*. A crítica também é compartilhada por Gidi (2007, p. 391-392), que explica que, no direito norte-americano, não é possível que os potenciais réus de uma ação coletiva ativa (*plaintiff class action*) proponham uma *defendant class action* contra os membros do grupo violado para buscar uma sentença declaratória negativa da responsabilidade civil. As ações coletivas passivas não seriam “ações coletivas às avessas”, pois no ordenamento dos EUA essas ações seriam ações coletivas ativas iniciadas pelo réu. Não haveria, portanto, interesse processual em tal demanda ou mesmo como encontrar um representante adequado para tal.
- [12] O conceito de ação coletiva passiva a ser adotado pelo estudo não é tarefa neutra e merecerá aprofundamento ao longo da pesquisa. Isso porque eventual variação naquele poderá direcionar o trabalho a concluir de forma positiva (DIDIER JÚNIOR, 2008; GIDI, 2007; GRINOVER, 2002) ou negativa (VITORELLI, 2018a; 2018b) por benefícios da utilização do instituto no Brasil.
- [13] As ações coletivas passivas derivadas foram expressamente previstas no art. 343, § 5º, do novo CPC e, no Processo do Trabalho, na Súmula 406, II, do TST.
- [14] O que Didier Júnior (2008, p. 31) considera como ações coletivas passivas derivadas, e que Gidi (2007, p. 391) também considera como ação coletiva passiva, não o são para Vitorelli (2018a, p. 302). Este entende que, em ações rescisórias ou embargos à execução nos quais a pretensão seja a desconstituição de um título executivo coletivo formado em ação coletiva, não há ação coletiva passiva. Para o autor, a existência desta exige que a coletividade figure no polo passivo tanto da relação processual quanto da relação de direito material, em sintonia com o conceito norte-americano.

[15] Ações pseudocoletivas são, para Sena e Gonçalves (2019, p. 235-236), aquelas apenas formalmente coletivas, mas que tutelariam direito que não seria difuso, coletivo em sentido estrito ou individual homogêneo, mas individual heterogêneo. Logo, não seriam ações propriamente coletivas porque, para existência destas, além do legitimado ativo, é necessário que a natureza do objeto tutelado seja transindividual.

[16] *Rule 23. Class Actions*

(a) PREREQUISITES. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if:

(1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable;

(2) there are questions of law or fact common to the class;

(3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and

(4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.

(b) TYPES OF CLASS ACTIONS. A class action may be maintained if Rule 23(a) is satisfied and if:

(1) prosecuting separate actions by or against individual class members would create a risk of:

(A) inconsistent or varying adjudications with respect to individual class members that would establish incompatible standards of conduct for the party opposing the class;

or

(B) adjudications with respect to individual class members that, as a practical matter, would be dispositive of the interests of the other members not parties to the individual adjudications or would substantially impair or impede their ability to protect their interests;

(2) the party opposing the class has acted or refused to act on grounds that apply generally to the class, so that final injunctive relief or corresponding declaratory relief is appropriate respecting the class as a whole; or

(3) the court finds that the questions of law or fact common to class members predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for fairly and efficiently adjudicating the controversy. The matters pertinent to these findings include:

(A) *the class members' interests in individually controlling the prosecution or defense of separate actions;*

(B) *the extent and nature of any litigation concerning the controversy already begun by or against class members;*

(C) *the desirability or undesirability of concentrating the litigation of the claims in the particular forum; and*

(D) *the likely difficulties in managing a class action.* (Grifo nosso).

[17] Na Suprema Corte dos EUA, não há um “Acórdão” do julgamento, como no Brasil, mas uma *Opinion*. Esta, em uma explicação simples, seria como o voto majoritário que foi seguido pelos demais ministros (*justices*). Os votos dos ministros não são juntados um a um, mas agregados em uma *Opinion* e com a possibilidade de registro de posição divergente apartada (*Concurrence & Dissent*).

[18] Tradução livre: “Nesse caso, a prova da semelhança necessariamente se sobrepõe à alegação de mérito dos recorridos de que o Walmart promove um padrão ou prática de discriminação. [Nota de rodapé 7]. Isso ocorre porque, ao resolver uma reivindicação individualizada do Título VII, o cerne da questão é ‘o motivo de uma decisão empregatícia específica’, *Cooper v. Federal Reserve Bank of Richmond*, 467 U. S. 867, 876 (1984). Aqui, os recorridos desejam processar literalmente milhões de decisões empregatícias de uma vez só. *Sem alguma cola unindo as razões alegadas para todas essas decisões em conjunto, será impossível dizer que o exame de todos os pedidos das membras da classe por provimento jurisdicional vai produzir uma resposta comum à pergunta crucial ‘por que fui desfavorecida’*”. (SKELTON, 2011, grifo nosso).

[19] Greenberger aponta que as ações coletivas trabalhistas nos EUA estariam em crise em razão de a Suprema Corte ter julgado constitucionais as *class waivers* no caso *Epic Systems Corp. vs. Lewis*, 138 S. Ct. 1612 (2018). Neste precedente, a Corte entendeu que acordos individuais que estabeleçam arbitragem obrigatória nos contratos de trabalho com fundamento na *Federal Arbitration Act* (FAA) prevalecem sobre o direito à negociação coletiva e suporte mútuo previsto na *National Labor Relations Act* (NLRA). Como resultado, são válidas cláusulas de renúncia às ações coletivas e que imponham arbitragem obrigatória no contrato de trabalho (GREENBERGER, 2017).

[20] O presidente Joe Biden tenta, por meio do projeto de lei conhecido como *Pro Act*, reverter a decisão com fundamento no voto da falecida juíza Ginsburg. Disponível em: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a5d6a0c4-a308-469b-990c-b87dbbb98c2e>. Acesso em: 7 set. 2021.

- [21] Defende-se que, salvo em situações extremamente excepcionais, de greves em serviços essenciais e com lesão ao interesse público (art. 114, § 3º, da CF), intervenções judiciais em greves são tanto ofensivas à liberdade sindical quanto são condutas antissindicais. No entanto, a jurisprudência do TST tem sido permissiva inclusive diante do ajuizamento simultâneo de interditos proibitórios pelo empregador, como se vê no Embargo em Recurso de Revista n. 253840-90.2006.5.03.0140 (BRASIL, 2019c).
- [22] Poder empregatício ou *jus variandi* é a prerrogativa do empregador que, por assumir os riscos da atividade econômica (art. 2º da CLT) e empregar mão de obra subordinada (art. 3º da CLT), pode dirigir, regulamentar, fiscalizar e disciplinar o trabalho, sendo a recusa ao cumprimento das diretivas hipótese de justa causa (art. 482, h, da CLT) (DELGADO, 2019, p. 790). Por meio dele, o empregador já pode impor padrões de conduta aos empregados de forma extrajudicial.
- [23] Vitorelli, ao analisar os dissídios coletivos de trabalho, os considera incomparáveis com ações coletivas em razão da exigência constitucional de comum acordo para seu ajuizamento (art. 114, § 2º, da CF) (2018a, p. 303). Entretanto, com o devido respeito, a jurisprudência trabalhista destoa da afirmação. O Regimento interno do TST prevê cinco tipos de dissídio coletivo em seu art. 241 (de natureza econômica, jurídica, originário, revisão, de greve) e a pacífica jurisprudência da Corte não exige o comum acordo, por exemplo, para os dissídios de natureza jurídica ou de declaração de abusividade de greve (ROT n. 103-90.2019.5.19.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, relatora: Min. Dora Maria da Costa, **DEJT**, 29 set. 2020).
- [24] Vitorelli (2018a, p. 305) também critica a comparação de ações contra greves a ações coletivas passivas. Para o autor, essas ações se voltariam contra a pessoa jurídica do sindicato, não contra os sindicalizados, visto que as consequências negativas seriam impostas ao ente sindical, não aos filiados. Com a devida vênia, embora seja mais comum a imposição de multas aos sindicatos, há sim consequências aos sindicalizados e inclusive não sindicalizados que adiram à greve. A primeira, mais óbvia, é o cerceamento de seu direito de greve e liberdade sindical que, embora coletivo, também possui um aspecto subjetivo e é *core obligation* da OIT (Convenções 87 e 98 da OIT). A segunda, é que a adesão a uma greve ilegal pode impor consequências graves mesmo aos trabalhadores não sindicalizados que adiram a ela como, por exemplo, o cômputo como falta dos dias parados (que não se confunde com a suspensão do contrato de trabalho) e até mesmo a dispensa por justa causa.
- [25] Nos EUA, a legitimidade e o interesse para a propositura de uma ação coletiva apenas ocorrem se o autor houver sido lesado por todos os membros do grupo-réu. Assim, esse requisito é de difícil obtenção quando se trata de uma *bilateral class action* (GIDI, 2007, p. 397).

- [26] O acórdão do Agravo de Petição n. 0000390-81.2019.5.21.0005 (TRT – 21ª Região), conforme será apontado, decidiu pela inexistência de coisa julgada porque as empresas não teriam autorizado a atuação do sindicato. Assim, o julgado pareceu entender que deveria ser adotado sistema de *opt in*, ou seja, as empresas deveriam manifestar interesse em serem incluídas na coisa julgada para que esta as vinculasse em ações coletivas passivas. Além da inexistência de previsão legal para tal, o julgado confunde substituição processual sindical com litisconsórcio, sendo desnecessária a autorização dos substituídos para a primeira hipótese (RE n. 217.566 AgR).
- [27] Não se desconsidera a questão da representação adequada, havendo hipóteses nas quais, por ausência daquela, a coisa julgada poderia não ser oponível aos ausentes por violação do devido processo legal. Entretanto, a decisão de mérito só poderia ser desconstituída analisado o caso concreto e presentes vícios como os que autorizam a ação rescisória nos termos do art. 966 do CPC. Ainda, entendemos que deve haver a possibilidade de controle judicial da representação adequada no curso da ação por meio da atuação *custos juris* do MPT, mesmo que não haja a possibilidade de controle da representatividade em razão do sistema da unicidade sindical (BROD, 2015). Conforme advertência de Brod (2015, p. 36-37), a doutrina brasileira estuda pouco a questão da representatividade adequada por as ações coletivas, em tese, apenas beneficiarem os membros individuais do grupo, o que não seria o caso das ações coletivas passivas.
- [28] Thibau e Guimarães (2015, p. 216) apontam que as normas do microsistema coletivo são devidamente observadas na fase de conhecimento, mas, na execução, quando da realização do direito material, são colocados obstáculos típicos das execuções individuais que inviabilizam a tutela coletiva. É o que parece ter ocorrido no caso, visto que houve trânsito em julgado da ação coletiva passiva, mas o título executivo foi tido como inexigível na execução por vício de citação das empresas, mesmo que estas tenham sido substituídas pelo sindicato na ação principal.
- [29] Trecho do voto do relator: “A legitimação dos sindicatos, referida no inciso III do art. 8º da Constituição Federal é extraordinária, não ordinária! É o que se extrai do art. 3º da Lei nº 8.073/90, ao dispor que as entidades sindicais poderão atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria, como substitutos processuais.

Em se tratando do direito de ação, os sindicatos detêm legitimidade ativa extraordinária ampla na defesa dos interesses favoráveis à categoria (RE n. 883.642 RG), independentemente de autorização dos substituídos (RE n. 217.566 AgR). O mesmo não se pode dizer do direito de reação, como demandado em ação coletiva passiva originária. A condenação dos substituídos por título coletivo passivo atinge diretamente o seu direito de propriedade, com sede constitucional (CF, art 5º, XXII), e, por conseguinte,

só pode ser imposta se observados os corolários do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LIV e LV)”. (Tribunal Superior do Trabalho, AIRR n. 260-91.2019.5.21.0005, relator: Renato de Lacerda Paiva, publicação: 5.4.2021).

- [30] Após os votos dos ministros Marco Aurélio (relator), Ricardo Lewandowski e Edson Fachin – que conheciam do recurso e davam-lhe provimento para, reformando a decisão recorrida, anular a sentença mediante a qual homologado o acordo, tornando definitiva a liminar deferida na ação cautelar n. 2.960 e estabelecendo a seguinte tese (Tema n. 1.004 da repercussão geral): “Empregado deve integrar acordo celebrado em ação civil pública entre empresa estatal e o Ministério Público do Trabalho, a resultar em demissão”– e o voto do ministro Alexandre de Moraes, que dava parcial provimento ao recurso e fixava a seguinte tese: “Em ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho em face de empresa estatal, com o propósito de invalidar a contratação irregular de pessoal, não é cabível o ingresso, no polo passivo da causa, de todos os empregados atingidos, mas é indispensável sua representação pelo sindicato da categoria”, pediu vista dos autos o ministro Roberto Barroso. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o ministro Dias Toffoli (presidente). (Plenário, Sessão Virtual de 22.5.2020 a 28.5.2020).