

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

ACESSO À JUSTIÇA I

JUVÊNIO BORGES SILVA

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM - Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

A174

Acesso à justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Querino Tavares Neto; Juvêncio Borges Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-137-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Acesso. 3. Justiça. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

ACESSO À JUSTIÇA I

Apresentação

O presente volume é decorrente dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Acesso à Justiça I durante o II Encontro Virtual do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito), realizado pela segunda vez nessa modalidade, no período de 02 a 08 de dezembro de 2020. Esta nova modalidade, decorrente da excepcionalidade do momento de pandemia que afetou o mundo e, por via de consequência, o Brasil, ficará marcado indelevelmente na história do CONPEDI e da pós-graduação brasileira como uma experiência de superação e criatividade em face desta contingência.

O Congresso teve como base a temática inicial “DIREITO, PANDEMIA E TRANSFORMAÇÃO DIGITAL: NOVOS TEMPOS, NOVOS DESAFIOS”, fortemente influenciado pela pandemia da Covid19 que afeta o mundo desde o início do ano.

Os trabalhos apresentados guardam relação com o tema básico do Grupo de Trabalho, o que demonstra a adequada seleção dos artigos, circunstância que favoreceu sobremaneira os debates no momento das discussões.

Decorrentes de pesquisas realizadas em diferentes instituições nacionais, foram apresentados neste Grupo de Trabalho 21 (vinte e um) artigos vinculados à temática do acesso à Justiça.

Os textos foram divididos em três blocos buscando reunir afinidades maiores, sendo que a maioria dos artigos contemplou o tema do acesso à justiça, pandemia e utilização de meios digitais e virtuais de acesso à justiça, bem como o tema de direitos das coletividades. Ao final das apresentações de cada bloco foi aberto um tempo de 20 minutos para discussão dos artigos apresentados.

O primeiro bloco foi composto dos seguintes textos: (1) A CONSTATAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DANOS MORAIS COLETIVOS OU DANOS SOCIAIS EM AÇÃO INDIVIDUAL: CAMINHOS PROCESSUAIS POSSÍVEIS ATUAIS E SOLUÇÃO LEGISLATIVA; (2) A DESJUDICIALIZAÇÃO COMO FORMA DE PROMOÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL; (3) A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL: A INJUSTIÇA FRENTE AQUELES QUE AGUARDAM NA FILA DO SUS; (4) A PRÁTICA DE ATOS PROCESSUAIS ATRAVÉS DOS NOVOS MEIOS VIRTUAIS DE COMUNICAÇÃO: NOVAS PERSPECTIVAS E DESAFIOS; (5) ACESSO À JUSTIÇA E O

SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL; (6) ACESSO À JUSTIÇA E POVOS INDÍGENAS; (7) ACESSO À JUSTIÇA EM TEMPOS DE PANDEMIA DE COVID19: UMA SOLUÇÃO CONSENSUAL E TECNOLÓGICA PARA OS CONFLITOS TRABALHISTAS.

O segundo bloco bloco foi composto de seis textos: (8) ACESSO À JUSTIÇA EM TEMPOS DE PANDEMIA: É POSSÍVEL CONCILIAR?; (9) ACESSO À JUSTIÇA POR INTERMÉDIO DA JUSTIÇA ITINERANTE NA ERA DIGITAL; (10) AS DIFICULDADES INSTITUCIONAIS ENFRENTADAS PELA DEFENSORIA PÚBLICA E OS REFLEXOS NO ACESSO À JUSTIÇA AGRAVADOS PELA PANDEMIA; (11) ASPECTOS FUNDAMENTAIS DAS AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS; (12) DIREITO DO TRABALHO E AS CRISES DO SISTEMA DO CAPITAL: ENTRE AS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS, A EFETIVIDADE DE DIREITOS E O ACESSO À JUSTIÇA; (13) EXCLUSÃO DIGITAL: O DESAFIO CONTEMPORÂNEO QUE AMEAÇA O ACESSO À JUSTIÇA VIA NOVAS TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO;

Finalmente, o terceiro bloco trouxe seis textos: (14) INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: CONTRADITÓRIO E PROCESSO JUSTO; (15) INEXIGIBILIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DIANTE DOS REFLEXOS DO COVID-19 E NOVA REALIDADE ECONÔMICA PÓS-PANDEMIA; (16) JUSTIÇA COMPASSIVA: CARDÁPIO DE MÉTODOS DIALÓGICOS PARA SOLUÇÃO DAS DISPUTAS; (17) JUSTIÇA GRATUITA NAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES; (18) MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS CONFLITOS RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL; (19) O PODER JUDICIÁRIO E A LEI Nº 9.099/1995 EM TEMPOS DE PANDEMIA; (20) PROPOSTA DE MONITORAMENTO E AVALIAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ESTADO DE GOIÁS.

A grande amplitude dos debates e das questões objeto de discussão no GT demonstraram a importância dos temas apresentados por todos os pesquisadores e pesquisadoras desse grupo. Pela segunda vez reunidos pelo CONPEDI num Congresso em ambiente virtual, pesquisadores de todo o Brasil aprofundaram os estudos sobre o acesso à justiça em nosso país, apresentando o resultado de seu fecundo e profícuo trabalho. Gostaríamos que a leitura desses trabalhos pudesse reproduzir, ainda que em parte, a satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado e discussão sobre o tema.

Desta forma, é com orgulho que apresentamos a toda sociedade jurídica a presente obra, que certamente será um importante contributo para a pesquisa jurídica nacional.

Coordenadores:

Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva – UNAERP

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG/PUCGOIÁS

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Acesso à Justiça I apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Cidadania e Acesso à Justiça ou na CONPEDI Law Review. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A CONSTATAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DANOS MORAIS COLETIVOS OU
DANOS SOCIAIS EM AÇÃO INDIVIDUAL: CAMINHOS PROCESSUAIS
POSSÍVEIS ATUAIS E SOLUÇÃO LEGISLATIVA**

**THE FINDING OF THE EXISTENCE OF COLLECTIVE MORAL DAMAGE OR
SOCIAL DAMAGE IN AN INDIVIDUAL ACTION: CURRENT POSSIBLE
PROCEDURAL PATHS AND LEGISLATIVE SOLUTION**

**Gabriel de Oliveira Silva
Augusto Martinez Perez Filho
Leonel Cezar Rodrigues**

Resumo

O artigo analisou os caminhos processuais possíveis para a reparação de danos morais coletivos e danos sociais, incluídas as violações a direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, quando constatados em ação de índole individual. Foram analisados os conceitos de danos morais coletivos e sociais, delimitando as possibilidades de indenização conforme a legislação atual, bem como, verificou os instrumentos processuais existentes no microsistema processual coletivo brasileiro capazes de pleitear tal reparação coletiva, bem como as instituições legitimadas para sua propositura. Por fim, foi indicado as soluções trazidas pela Justiça do Trabalho e pelo anteprojeto do atual Código de Processo Civil.

Palavras-chave: Danos morais coletivos, Danos sociais, Ação individual, Reparação, Solução processual

Abstract/Resumen/Résumé

The article analyzed the possible procedural paths for redressing collective moral and social damages, including violations of homogeneous, collective and individual rights, when found in individual actions. The concepts of collective and social moral damages were analyzed, delimiting the possibilities of indemnification according to the current legislation, as well as, it verified the procedural instruments existing in the Brazilian collective procedural microsystem capable of claiming such collective reparation, as well as the legitimate institutions for its proposition. Finally, it was indicated the solutions brought by the Labor Court and the preliminary draft of the current Code of Civil Procedure.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Collective moral damages, Social damages, Individual action, Reparation, Procedural solution

1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro reconhece a existência de direitos coletivos, que se subdividem em direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, conforme expressa disposição do Código de Defesa do Consumidor (art. 81). Da mesma forma, vários dispositivos legais reconhecem a existência de danos morais coletivos ou danos sociais, a depender da espécie de direito lesado.

Acontece que tais danos podem ser observados durante a tramitação de um processo individual ordinária. Ou seja, após o ajuizamento da ação, percebe-se que o ato ilícito trazido aos autos pelo autor ultrapassa o interesse unicamente das partes e pode atingir uma coletividade de pessoas, causando as referidas espécies de danos. Nessa hipótese, é importante delimitar quais as alternativas possíveis por parte da parte e, principalmente, do juiz responsável pelo processamento e julgamento do caso, de forma que seja observado o procedimento civil e o que for previsto em lei.

Assim, é certo que não se pode ignorar a existência de ato ilícito civil mais profundo do que o que é demandado em um processo individual. Não podem os atores do sistema de Justiça fechar os olhos a danos coletivos existentes no caso concreto. Apesar disso, veremos que a legislação processual civil brasileira sequer contempla espécie diferenciada de processo coletivo, quanto mais a solução apresentada no presente trabalho acadêmico. Dessa forma, resta a importância do estudo dos caminhos juridicamente possíveis a fim de que o impasse seja devidamente solucionado dentro das possibilidades previstas em lei.

Por fim, o presente trabalho indicará a necessidade ou não de alteração legislativa que possa disciplinar especificamente tal situação processual. Em adição, indicará as relações entre, a segurança jurídica, litigiosidade, fatores culturais e a ideologização das decisões nos caminhos processuais dos danos morais coletivos e dos danos sociais em ação individual. Os resultados da pesquisa são apresentados em seis seções. Ressalta-se que estes resultados foram obtidos por pesquisa qualitativa, conduzida pelo método indutivo via análise integrativa da literatura e pesquisa documental da legislação vigente.

2 OS DANOS MORAIS COLETIVOS E SOCIAIS

O Código de Defesa do Consumidor, inovando no ordenamento jurídico brasileiro, previu novas espécies de danos e suas respectivas reparações. O diploma consumerista prevê, em seu art. 6º, inciso VI, “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (BRASIL, 1990).

Assim, a lei prevê expressamente a existência de danos além daqueles individualmente considerados. No mesmo sentido, a Lei da Ação Civil Pública cita expressamente em seu art. 1º a existência de danos morais causados a bem coletivos, dispondo, inclusive, sobre a criação de fundo específico de reparação, em seu art. 13º (BRASIL, 1985).

Sobre o tema, Hugo Nigro Mazzilli leciona que a doutrina especializada não duvida da existência de danos morais coletivos.

Diante, porém, das inevitáveis discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre se a ação civil pública da Lei n. 7.437/85 também alcançaria ou não os danos morais, o legislador resolveu explicitar a *mens legis*. A Lei n. 8.884/94 introduziu uma alteração na LACP, segundo a qual passou a ficar expresso que a ação civil pública objetiva a responsabilidade *por danos morais e patrimoniais* causados a quaisquer dos valores transindividuais de que cuida a lei.

Não se justifica o argumento de que não pode existir dano moral coletivo, já que o dano moral está vinculado à noção de dor ou sofrimento psíquico individual. Ora, os danos transindividuais nada mais são do que um feixe de lesões individuais (MAZZILLI, 2007, p. 143).

No mesmo sentido, Rizzato Nunes afirma:

Acertadamente, a norma deixou consignado que a prevenção e a reparação dos danos não dizem respeito apenas aos direitos dos consumidores individuais, mas também aos coletivos e aos difusos, ao que, por necessária ligação, é de se referir a garantia aos direitos individuais homogêneos (NUNES, 2012, p. 192).

Vemos, então, que a indenização por danos morais coletivos visa reparar o dano afligido a um grupo específico de pessoas (defesa de direitos coletivos *stricto sensu*, nos termos do art. 81, II, do CDC), enquanto a indenização em decorrência de danos sociais visa reparar o dano afligido em desfavor de toda a sociedade (defesa de direitos difusos, nos termos do art. 81, I, do CDC).

O Superior Tribunal de Justiça tem o seguinte entendimento sobre o tema:

[...] Segundo a jurisprudência do STJ, a logicidade hermenêutica do art. 3º da Lei 7.347/1985 permite a cumulação das condenações em obrigações de fazer ou não fazer e indenização pecuniária em sede de ação civil pública, a fim de possibilitar a concreta e cabal reparação do dano ambiental pretérito, já consumado. Microssistema de tutela coletiva. [...] 4. O dano moral coletivo ambiental atinge direitos de personalidade do grupo massificado, sendo desnecessária a demonstração de que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação, tal qual fosse um indivíduo isolado. [...] (BRASIL, 2013)

Quanto aos danos sociais, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim decidiu:

4. Considerando, porém, que os danos verificados são mais sociais do que propriamente individuais, não é razoável que haja uma apropriação particular de tais valores, evitando-se a disfunção alhures denominada de overcompensation. Nesse caso, cabível a destinação do numerário para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, criado pela Lei 7.347/85, e aplicável também aos danos coletivos de consumo, nos termos do art. 100, parágrafo único, do CDC. Tratando-se de dano social ocorrido no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, a condenação deverá reverter para o fundo gaúcho de defesa do consumidor. (RIO GRANDE DO SUL, 2007)

Especificamente sobre os danos sociais a doutrina os conceitua da seguinte forma:

[...] são lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral – principalmente a respeito da segurança – quanto por diminuição na qualidade de vida. Os danos sociais são causa, pois, de indenização punitiva por dolo ou culpa grave, especialmente, repetimos, se atos que reduzem as condições coletivas de segurança, e de indenização dissuasória, se atos em geral da pessoa jurídica, que trazem uma diminuição do índice de qualidade de vida da população. (AZEVEDO, 2004, p. 376)

Neste caso, o valor fixado em sentença e posteriormente liquidado e executado é revertido a um fundo específico, chamado de Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, previsto na Lei nº 9.008/1995 (BRASIL, 1990).

Portanto, é fácil se chegar à conclusão de que, se há dano à sociedade ou à coletividade em razão de conduta ilícita e reiterada de determinado ofensor, o instrumento jurídico mais adequado a tal reparação e à própria coibição do ato é a indenização por danos sociais ou morais coletivos, a depender do caso.

3 MEIOS PROCESSUAIS PARA REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS COLETIVOS E DANOS SOCIAIS

Partindo do pressuposto de que, materialmente, a indenização por danos sociais ou morais coletivos é adequada à reparação do dano e coibição do ato ilícito cometido pelo agente causador, é de rigor entender quais são os meios processuais existentes em nosso ordenamento jurídico que poderiam permitir tal aplicação.

Apesar da existência, no Brasil, de um microsistema de processo coletivo composto por diversas normas que visam a proteção de direitos difusos, coletivos stricto sensu e individuais homogêneos, é evidente que a reparação pecuniária ou não de danos causados a uma coletividade pode ser melhor efetivada através do meio processual que permita dilação probatória a fim de que se identifique a extensão do dano e o melhor método de reparação.

Portanto, instrumentos coletivos que exigem prova pré-constituída, tais como o mandado de segurança coletivo e o habeas corpus coletivo acabam por ser preteridos quando

se há a possibilidade de ajuizamento de ação civil pública, considerada a ação coletiva por excelência no Direito brasileiro. Corrobora com isso o fato de que este meio processual visa a tutela de qualquer direito difuso e coletivo protegido pela legislação, conforme o art. 1º, inciso IV, da Lei nº 7.347/1985 (BRASIL, 1985). Contudo, ao mesmo tempo que a ação civil pública é ampla o suficiente para proteger qualquer direito coletivo – aqui empregamos o termo *lato sensu* –, o legislador preferiu, por bem, limitar os legitimados ativos para sua propositura, assim como o constituinte fez com ações do controle difuso de constitucionalidade.

Conforme o artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública, são legitimados à propositura tão somente os seguintes entes: o Ministério Público; a Defensoria Pública; a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; as autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista; e associações que estejam constituídas há pelo menos um ano e incluam entre suas finalidades institucionais a proteção de direitos difusos ou coletivos (BRASIL, 1985). Dessa forma, o rol taxativo da lei acaba por limitar aqueles que podem se socorrer de tal meio processual para reparação dos danos tratados nesse artigo. Isso é de importância tendo em vista que, se a legitimidade para o ajuizamento da ação civil pública fosse irrestrita ou mais ampla, a solução para o problema proposto seria simples: o próprio indivíduo poderia, em ação indenizatória ordinária, pleitear a reparação devida, o que nos parece processualmente equivocado.

4 A CONSTATAÇÃO DE DANOS MORAIS COLETIVOS OU DANOS SOCIAIS EM PROCESSO INDIVIDUAL: SOLUÇÕES POSSÍVEIS

Constatando em determinado processo que o dano causado ultrapasse o interesse das partes litigantes e possivelmente atinge uma coletividade, qual deve ser a postura do juiz no caso concreto? Ainda, uma vez identificada a conduta reiterada ou danosa à coletividade, qual deve ser a postura do juiz caso se entenda pela impossibilidade de punição através da indenização pretendida pelo autor de uma ação individual?

Na prática forense, tal saída não se mostra fácil ou simples de ser executada. Uma primeira solução, difundida principalmente por alguns poucos julgados da Justiça do Trabalho, seria a indenização por danos sociais ou morais coletivos diretamente no bojo da ação individual. O Tribunal Superior do Trabalho já decidiu que não existe essa possibilidade se não houver pedido expresso do reclamante. *In verbis*:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. PROCESSO ANTERIOR À LEI Nº 13.467/2017. DUMPING SOCIAL. DANO SOCIAL. DEFERIMENTO EX OFFÍCIO.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. 1. Discute-se, no tópico, a possibilidade de se condenar a empresa ao pagamento de indenização por eventual dano social, em face da conduta de não disponibilizar instalações sanitárias adequadas e água potável e para higienização aos seus empregados, quando ausente pedido nesse sentido. O conceito de dumping social passou a ser utilizado mais amplamente no âmbito das relações trabalhistas após a 1ª Jornada de Direito Material e Processual da ANAMATRA, realizada no final de 2007, que resultou, dentre outros, na produção do Enunciado n. 4. Segundo tal enunciado: “dumping social. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. 2. Para a hipótese dos autos, ainda que a conduta da ré de não disponibilizar instalações sanitárias e água aos seus empregados seja repulsiva, degradante e humilhante, a condenação não pode prosperar. Isso porque a jurisprudência desta Corte tem adotado o entendimento de que a ausência do pedido de condenação da empresa em indenização em razão de dano social por dumping social consiste em julgamento extra petita. 3. De qualquer sorte, a realidade descrita no acórdão recorrido não permite vislumbrar “agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas”, de modo a ferir a sociedade e obter vantagem indevida perante a concorrência. Não obstante a prática em debate não possa ser tolerada e, menos ainda, incentivada, não há que se acreditar que a sua adoção tenha por escopo a obtenção de privilégios sociais e econômicos para o empregador. Na verdade, o que se pode concluir é que ainda neste século há quem não dispense aos seres humanos o respeito que, na verdade, é devido a tudo o que tem vida. Dessa forma, ainda que repugnante a prática em questão, a empresa não pode ser condenada ao pagamento da indenização em debate, pois se estaria a permitir julgamento fora dos limites da lide, circunstância que autoriza o provimento do apelo. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e provido.

É preciso verificar, contudo, que a solução dada pelo Tribunal Superior do Trabalho não considerou a possibilidade de indenização caso houvesse pedido expresso do reclamante nesse sentido. Por ausência de interesse processual e previsão legal, entendemos que, ainda que o pedido fosse feito no ajuizamento da reclamação, a condenação seria juridicamente impossível. De fato, tal solução não se mostra a mais adequada, tendo em vista que legitimaria o autor individual à solução de conflitos coletivos, ignorando as limitações da legitimação excepcional das entidades previstas na Lei da Ação Civil Pública e violando o microsistema de processo coletivo. A segunda possibilidade seria a transformação de uma ação individual em ação coletiva, de forma que o ofensor seja responsabilizado pelas reiterações ou mesmo coibido a continuá-las. Tal possibilidade, longe de ser uma criação do presente trabalho acadêmico, foi incluída no Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil, mas vetada pelo Poder Executivo. Originalmente, o embrião da Lei nº 13.105/15 previa que:

Art. 333. Atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou

da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em coletiva a ação individual que veicule pedido que:

I - tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, assim entendidos aqueles definidos pelo art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade;

II - Tenha por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, por sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 10. O Ministério Público deverá ser ouvido sobre o requerimento previsto no caput, salvo quando ele próprio o houver formulado. (BRASIL, 2015)

De acordo com o dispositivo vetado, portanto, era possível que qualquer entidade legitimada provocasse o juízo a fim de que a ação individual fosse convertida em ação coletiva, desde que os direitos tutelados fossem difusos ou coletivos stricto sensu. Ou seja, apenas direitos individuais homogêneos não poderiam ser tutelados através do procedimento de conversão da demanda (art. 333, § 2º). Após a conversão, o autor do processo originário seria litisconsorte das entidades legitimadas para a propositura de ação civil pública, podendo conduzir o processo normalmente. As razões do veto presidencial, orientado pela Advocacia-Geral da União e pela Ordem dos Advogados do Brasil, se basearam na forma “pouco criteriosa” que o procedimento de conversão foi incluído no texto processual. Ainda, a

conversão poderia ser realizada em detrimento da vontade das partes, o que poderia prejudicar a celeridade processual e violar a boa-fé dos atores processuais (BRASIL, 2015).

Com o veto, o único meio que o Juízo possui para impedir violações coletivas é a comunicação a entidades legitimadas, como o Ministério Público, para que promovam o ajuizamento de ação coletiva contra o ofensor, o que nem sempre é célere ou eficaz. Aliás, o próprio texto legal obriga qualquer servidor público, incluído nesse grupo o juiz do caso, a comunicar ao Ministério Público fatos que constituam objeto da ação civil pública, conforme art. 5º, § 6º da Lei da Ação Civil Pública (BRASIL, 1985). Na prática, portanto, é impossível que haja total aproveitamento do processo individual, devendo ser ajuizada outra ação do início. Porém, considerando a impossibilidade processual de se estabelecer tal indenização em ação indenizatória individual, é necessário que seja promovida alteração legislativa para prever procedimento específico para conversão de ação individual em coletiva.

De forma a superar as razões do veto presidencial, é possível que tal conversão seja feita nos mesmos moldes do previsto no art. 333 do Projeto de Lei do Código de Processo Civil, porém, com a necessária aquiescência das partes envolvidas, integrando a lide entidades legitimadas para a proteção dos direitos difusos e coletivos envolvidos. Com essa possibilidade, o valor indenizatório seria necessariamente liquidado de maneira justa e revertido às demais vítimas (no caso de danos morais coletivos) ou ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (no caso de danos sociais). A destinação à reparação de danos transindividuais evitaria, ainda, eventual enriquecimento sem causa do ofendido, mantendo-se a dosimetria da indenização individual em separado da indenização coletiva.

5 A SEGURANÇA JURÍDICA COMO CONTRAPONTO À LITIGIOSIDADE: FATORES CULTURAIS E A IDEOLOGIZAÇÃO DAS DECISÕES NOS CAMINHOS PROCESSUAIS DOS DANOS MORAIS COLETIVOS E DANOS SOCIAIS EM AÇÃO INDIVIDUAL

Nota-se que O elevado número de processos em tramitação contém em si mesmo uma aparente contradição. O Judiciário, como sistema, aqui incluídos o Ministério Público, as Defensorias, as Procuradorias e a própria advocacia, sofre reiterado questionamento, seja pelo custo, seja pela morosidade, seja pela tutela efetiva, tanto pela opinião popular, quanto pela mídia. A questão a ser resolvida, então, é: se o sistema judicial apresenta tantas mazelas, segundo o entendimento de parcela considerável da opinião pública, quais as razões que levam o cidadão a litigar? Neste contexto, é que se propõe examinar a segurança jurídica como

contraponto à litigiosidade e o fator cultural, ao lado da ideologização das decisões, como caldo de cultura para a formação desse ambiente de conflitos.

Em outros termos, a prática de determinados tribunais, que não levam em conta os próprios precedentes, termina por minimizar substancialmente a sensação de segurança jurídica. A vocação do direito, enquanto materialmente considerado, é concretizar a promessa constitucional de criação de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 3º, I). Em outras palavras, ao direito cabe pacificar. Por outro lado, ao direito adjetivo compete criar, por meio de mecanismos processuais adequados, a ordem jurídica justa.

A diversidade de pensamentos ou ideologias demonstra a riqueza do ser humano, capaz de refletir sobre seu contexto e propor soluções. Neste sentido, a pluralidade desempenha papel de relevância peculiar, desde que o fim proposto seja o bem comum, isto é que atenda aos ditames do interesse público. Isto porque, nas palavras de Tocqueville: “...todos os homens marcham ao mesmo tempo em direção ao mesmo objetivo; mas ninguém é obrigado a marchar exatamente pelos mesmos caminhos. Não se faz o sacrifício da própria vontade e da razão; mas aplicam-se a vontade e a razão para o êxito de um empreendimento comum” (2019, p. 260).

Neste sentido, o direito se desenvolveu como ciência que visa a estudar os conflitos sociais e propor soluções de pacificação. Ocorre que, ao longo do tempo, verifica-se um incremento do número de processos nos Tribunais, a despeito do nível de efetividade das decisões proferidas. Questiona-se, portanto, a razão pela qual os indivíduos procuram cada vez mais o Poder Judiciário. De outro lado, há quem indique o baixo nível de segurança jurídica em nosso país, como entrave ao desenvolvimento econômico¹, o que acaba por gerar maiores necessidades da atuação do Poder Público, visando a diminuir diferenças e atender a necessidades urgentes. Sobre o impacto da crise nas instituições jurídico-judiciais, Faria indica que:

As consequências concretas das crises de hegemonia, de legitimidade e da matriz organizacional do Estado, em termos de multiplicação de conflitos e de novas formas de atuação política, obrigaram o Estado brasileiro a promover constantes ajustamentos no que se refere à organização socioeconômica e político administrativa do país, sem, no entanto, conseguir superar as próprias contradições em que tal organização se assenta. Nesse processo de ajuste, o fosso cada vez mais profundo entre o sistema jurídico e os interesses

¹ “No Brasil, até o passado é incerto”. Essa tirada espirituosa, atribuída ao ex-ministro da Fazenda Pedro Malan, se aplica bem à desastrosa insegurança jurídica hoje vigente no país. O ambiente econômico, institucional e social brasileiro está cada vez mais corroído pelas incertezas que rondam a aplicação de leis e normas, deixando em dúvida o entendimento não só do futuro, mas também do presente e, absurdamente, até do passado, como bem diagnosticou o ex-ministro. Esse problema, que permeia a tributação, as relações de trabalho, a regulação da infraestrutura e a atividade de empreender, tem um alto custo para o país, ainda não devidamente dimensionado. (<https://ibpt.com.br/noticia/2679/Os-danos-da-inseguranca-juridica-para-a-economia> - acesso em 18.09.2019)

conflitantes numa sociedade em transformação, exponenciado pelas tradicionais dificuldades enfrentadas pelo Judiciário para se adaptar aos novos tempos, conduziu a uma progressiva desconfiança tanto na objetividade das leis, como critério de justiça, quanto na sua efetividade, como instrumento de regulação e direção da vida socioeconômica. Decorre daí uma certa banalização da ilegalidade e da impunidade que passou a caracterizar a “imagem” do Brasil contemporâneo – a imagem de que os códigos teriam sido convertidos em simples ficção e de que a sua violação sistemática teria sido convertida em regra geral expressando a falência de instituições jurídico-judiciais, tornadas anacrônicas por não tem sabido renovar-se (1994, pp17-18).

A positivação das normas, como forma de garantia da ordem pública, parece não ter produzido o resultado almejado, na medida em que a própria Constituição Federal, a despeito de ser a norma de maior hierarquia nacional, já foi emendada 101 vezes² Por outro lado, as decisões judiciais têm adotado cada vez mais conceitos abstratos, como a “dignidade da pessoa humana”, o que acaba por utilizar este importante vetor interpretativo para quase toda situação submetida ao crivo do Poder Judiciário, esvaziando sua importância – em certas ocasiões – por conta da superficialidade com a qual é aplicado. Trata-se de um “novo” perfil dos profissionais do direito, nos dizeres de Machado:

O perfil da nova legalidade vigente no país, como temos insistido, tanto em âmbito constitucional quanto na órbita da legislação ordinária, vai impondo às carreiras jurídicas modos diferentes de atuação, na medida em que são diferentes também as expectativas da população em relação aos novos direitos e seus operadores. Cada vez mais se acentua, por parte dos atores jurídicos, a necessidade de uma atuação com caráter não apenas legalista, mas também de conteúdo sociopolítico, porque a nova legalidade vem alimentando as expectativas de mudanças e de uma distribuição mais efetiva dos direitos básicos, cuja carga política é evidente. A imensa rede de normas de proteção aos direitos transindividuais, surgida nos últimos tempos, vem proporcionando aos operadores do direito a oportunidade, e até mesmo a necessidade de uma atuação realmente politizada, para além dos estreitos limites do legalismo individualista (2009, p.132).

A pacificação social almejada pelo direito acaba por ser questionada a partir da própria atuação do Poder Judiciário, ou pela atuação dos diversos atores do meio jurídico, pois ao deixar de conferir a devida segurança jurídica, modificando-se entendimentos jurisprudenciais de acordo com as demandas que se apresentam no momento, acabam por desprestigiar a própria função desempenhada, além de instigar sentimentos céticos na sociedade, o que se admite – no momento – por hipótese a ser melhor estudada. Ensina Ráo:

² A emenda constitucional mais recente é a de número 101, de julho de 2019, para estender aos militares do Distrito Federal, a possibilidade de acumulação de cargos públicos.
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/quadro_emc.htm (acesso em 18.09.2019).

...é o direito um sistema de disciplina social fundado na natureza humana que, estabelecendo nas relações entre os homens uma proporção de reciprocidade nos poderes e deveres que lhes atribui, regula as condições existenciais dos indivíduos e dos grupos sociais e, em consequência, da sociedade, mediante normas coercitivamente impostas pelo poder público.

Essa noção não parte da sociedade, menos ainda do Estado para atingir o homem. Ao contrário, partindo da natureza humana, alcança a organização social e visa a disciplina das condições de coexistência e de aperfeiçoamento dos indivíduos, dos grupos sociais e da própria sociedade (2013, p.64-65).

Ora, se tal sistema é fundado na natureza humana, por certo sofre influência da ideologia percebida ao longo da formação do jurista, seja durante os anos acadêmicos, seja ao longo da vida prática, seja pela percepção recebida a partir da produção jurídica dos Tribunais Superiores. Sobre a forma de manifestação da ideologia no direito, Coelho aduz que:

No direito, a ideologia se manifesta como um conjunto de “mitos”, abstrações, ficções, “mentiras técnicas” (a expressão é de Orlando Gomes), os quais são elaborados pela doutrina jurídica, neste caso, a serviço dos “segmentos mais representativos de nossa sociedade” (o eufemismo é de Mario Henrique Simonsen) e que são aceitos dogmaticamente pelos juristas, transmitidos aos acadêmicos de direito pela educação jurídica tradicional e aceitos pelo povo como se constituíssem uma realidade em si, e, por isso mesmo, algo imutáveis e O assunto é extenso demais e demandaria não um artigo, mas um tratado. Por isso, vou ater-me à manifestação da ideologia jurídica em quatro setores e, dentro de cada um deles, selecionar onde ela é mais evidente: em relação ao conceito do direito, na dogmática do direito privado, na dogmática do direito público e na interpretação da lei (1985).

De suma importância, ainda, verificar se de fato a contribuição do Poder Judiciário tem sido no sentido de proporcionar condições adequadas de coexistência e aperfeiçoamento dos indivíduos e suas relações sociais ou não. É que para uma adequada aplicação da regra escrita à situação concreta, deve-se levar em consideração todo o sistema jurídico, conforme aponta Ferraz Jr:

...a ciência dogmática do direito costuma encarar seu objeto, o direito posto e dado previamente, como um conjunto compacto de normas, instituições e decisões que lhe compete sistematizar, interpretar e direcionar, tendo em vista uma tarefa prática de solução de possíveis conflitos que ocorram socialmente. O jurista contemporâneo preocupa-se, assim, com o direito que ele postula ser um todo coerente, relativamente preciso em suas determinações, orientado para uma ordem finalista, que protege a todos indistintamente (2010, p. 57).

É uma tentativa de manter todo o aparato jurídico nacional, devidamente coerente. Neste processo, não se olvida também da importância de se analisar a própria técnica empregada nos julgamentos, com a crítica que lhe é apresentada por Ellul:

Para o técnico do direito, todo o direito depende de sua eficiência. Não há direito fora dessa aplicação. Um direito que não é aplicado não é um direito. A obediência à regra é a condição fundamental de sua realidade. A abstração jurídica é irreal. E todo o aparelho técnico, expressão de normas jurídicas, publicação de leis, aplicações jurisprudenciais ou doutrinárias, realização voluntária ou forçada, todo esse conjunto tem apenas um fim: a aplicação do direito. E esse conjunto corresponde exatamente à noção da técnica geral, quer dizer, a uma procura artificial da eficiência: eficiência que é levada aqui ao estado puro, pois se chega a dizer que o direito não existe sem essa eficiência; artifício igualmente, pois o direito não é então obedecido espontaneamente, uma vez que a consciência popular, criadora do direito não adere espontaneamente, naturalmente, a esse sistema; a aplicação do direito não decorre mais da adesão porém, do conjunto de mecanismos que ajustam, por artifício e razão, o comportamento à regra.

Essa criação técnica é, sem dúvida, necessária; adquire todo seu alcance por meio de suas operações às quais o direito é submetido.

(...)

É possível assim subtrair o raciocínio a um “perigoso empirismo, encerrando a infinita diversidade das situações jurídicas em limitado número de quadros conceituais,” o que permite às instituições adquirirem simplicidade e vigor, pois passam então a fundar-se mais diretamente nas técnicas que lhes dão sua base lógica.

Sem dúvida, seu preço é o endurecimento dos quadros do direito, e a inflexão das vontades. Pois em virtude da invasão das técnicas, se o fator jurídico está agora à margem dos problemas concretos, encontra-se nas mãos do Estado. Mas, resta ainda um grave inconveniente: sempre essa questão da justiça, concebida não mais como exigência muito prática, em face de problemas individuais, mas apenas como ideia, noção abstrata. É evidente que, nesse momento, é mais fácil desembaraçar-se dela. Os homens do direito, no entanto, têm escrúpulos e não podem, sem má consciência, eliminar a justiça do direito. Também não podem conservá-la, por causa da perturbação provocada por essa ideia, de sua incerteza, e de sua imprevisibilidade. A técnica jurídica, para ser precisa, supõe que não nos embaracemos mais com a justiça.

Mas, então, como dar outro sentido ao direito? É notável que todas as sociedades que atingiram certo grau de evolução jurídica e de estatismo encontrem a mesma resposta para esta questão. Seja no Egito, seja em Roma, no século IV depois de Cristo, seja na França, no século XV, ou em toda civilização ocidental, no século XX, a ideia de ordem e de segurança substitui-se, como fim e fundamento do direito, à ideia de justiça, quando a técnica jurídica está bastante desenvolvida.

A grande fórmula será então: “A injustiça preferível à desordem”. Ora, se as noções de ordem e de segurança são fáceis de reduzir à técnica, a de justiça não comporta essa redução. Saber-se exatamente que medidas devem ser adotadas para garantir a ordem. A definição dessa ordem pode variar; os meios para mantê-la são idênticos. Conhecem-se e podem-se determinar as condições da segurança jurídica. Mas, se isso provocar uma injustiça, por que emocionar-se se a justiça é tão instável? Quanto mais se torna precisa a técnica

jurídica, mais tende o direito a assegurar a ordem (que é, aliás, um dos grandes objetivos do Estado). Confundem-se, então, o direito e a polícia, pois o direito não passa de instrumento do Estado.

É a esse preço que a técnica jurídica se desenvolverá e produzirá todas as suas consequências.

Hoje, podemos observar esse fenômeno diante de nós, em todo o seu vigor. Quando muito a incoerência das leis às quais a necessidade da ordem compele o Estado, pode perturbar a consciência dos juristas; no entanto, como não existe mais fundamento de justiça, isso não pode ter maiores consequências me pôr a técnica em perigo.

Essa ossatura esquemática encontra-se atrás da complexidade dos fenômenos jurídicos modernos. Muito depressa, porém, rompe-se, nessas condições, o equilíbrio entre o elemento técnico e o elemento humano. Quando se afirmar que não há direito sem eficácia, anuncia-se implicitamente esse sacrifício da justiça e do homem à eficácia (1968, p. 299-301).

Portanto, ao se buscar a efetividade na prestação jurisdicional, não se pode ignorar por completo a questão de justiça, pois, conforme já mencionado, o presente trabalho almeja sugerir caminhos para a concretização da paz social, a qual não poderá ser alcançada sem que os indivíduos sejam contemplados com a satisfação de suas pretensões jurídicas. Todavia, as decisões não podem ser tomadas à revelia dos valores culturais.

Ainda assim, nem sempre será possível tal desiderato. Daí a importância de se estabelecer parâmetros ou, condicionantes na linguagem dos Tribunais, de modo que ao solucionar um determinado conflito, o julgador não termine por criar uma situação de tensão. Trata-se de conferir maior objetividade à atividade interpretativa – altamente subjetiva por natureza – ao operador do direito, nas palavras de Sokal, ao comentar a estipulação de parâmetros estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal ao decidir pela flexibilização da coisa julgada:

O precedente, porém, tem de ser compreendido em seus devidos termos, sobretudo para evitar o equívoco nem sempre claro de aplicação desautorizada da tese firmada pela Corte a hipóteses que, muito embora similares na aparência, sejam distintas na essência – ou, em outras palavras, quando simplesmente ausente a mesma *ratio dedidendi* que guiou a prolação do *leading case*. (...)

Ressai do voto (...), em primeiro lugar, uma inegável delimitação *temática*.

A seguir, o voto estabelece limites de ordem *temporal* para a incidência da tese jurídica nele enunciada. (...)

Nos mais variados campos do direito, observa-se atualmente uma espécie de realinhamento do sistema jurídico brasileiro com determinados institutos e técnicas do direito anglo-saxão, especialmente do direito norte-americano. A atividade de compreensão do sentido e do alcance dos precedentes consiste em exemplo emblemático desse fenômeno, e reclama cuidadoso manejo de conceitos com os quais o tradicional ensino jurídico romano-germânico ainda não se mostra familiarizado (2012, pp.167-168)

O sistema judicial brasileiro, a exemplo do que acontece em outros países do mundo, nas últimas décadas, tem experimentado novas ferramentas processuais que possibilitem resposta, a tempo e modo, aos conflitos. Tudo isto por força da exigência contemporânea de celeridade, efetividade das decisões judiciais e estabilidade dessas decisões.

Assim, por exemplo, a edição de súmulas, vinculantes ou não, a modulação dos efeitos da decisão, a obrigatoriedade da adoção do mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nos recursos especiais repetitivos, e do Supremo Tribunal Federal, nos recursos extraordinários, quando admitida sua repercussão geral, constituem condicionantes que, bem utilizadas pelos Tribunais, poderão contribuir para uma maior transparência e previsibilidade das decisões, minimizando as críticas, permitindo o efeito estabilizador das relações sociais.

Todavia, para que os Tribunais utilizem mais eficazmente as condicionantes, é necessário compreender melhor as razões pelas quais o cidadão brasileiro busca o Poder Judiciário. Entender a causa-raiz do conflito poderá auxiliar na edição de súmulas pelas Cortes com termos mais claros e direcionados àquilo que tem fomentado lides. O Supremo Tribunal Federal poderá, exemplificativamente, editar súmula vinculante que iniba determinada ação da Administração Pública que tenha dado azo ao desrespeito de certa garantia constitucional. Ainda, a partir deste mesmo exemplo, tem-se que a súmula vinculante limita a atuação das instâncias inferiores do próprio Poder Judiciário, evitando a prolação de sentenças conflitantes acerca de um mesmo tema.

Para se destacar com maior clareza a problemático objeto da presente reflexão, a temática central são as causas que contribuem para uma maior litigiosidade e, uma vez mais bem identificadas e compreendidas, apontar sugestões que conduzam a uma maior segurança jurídica. Haverá esforço para compreender tais causas, levando-se em consideração aspectos ligados à formação histórica, social e cultural do povo brasileiro, bem como as ideologias mais difundidas na atual quadra, como, por exemplo, a teoria crítica do direito, o neoliberalismo e a pós-modernidade. Tais aspectos precisam ser estudados e avaliados, podendo ser fatores preponderantes para a constatação da existência de danos morais coletivos ou danos sociais em ação individual.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou-se que, atualmente, não existe no ordenamento jurídico brasileiro meio processual próprio e adequado para que haja indenização por danos sociais ou morais coletivos caso haja tal constatação no bojo de uma ação individual. A alternativa trazida pela Justiça do Trabalho no sentido de possibilitar tal indenização coletiva em reclamação trabalhista de caráter

individual não nos parece adequada, pois, conforme demonstrado, a legitimidade conferida em lei para a tutela desses direitos é restrita em rol exaustivo e não pode ser usurpada pelo indivíduo litigante que não detém legitimidade ativa.

Por outro lado, o anteprojeto do atual Código de Processo Civil previu a possibilidade de converter a ação individual em coletiva, caso houvesse provocação das entidades legitimadas. Acontece que tal dispositivo acabou por sofrer veto presidencial em razão da maneira temerária de conversão, principalmente levando-se em consideração o fato de que as partes sequer poderiam se opor à transformação processual.

Assim, com o veto, acabou-se por ser juridicamente impossível a tutela de tais direitos difusos e coletivos no âmbito de um rito processual individual. A fim de solucionar o impasse, entendemos necessária alteração legislativa para que o procedimento de conversão de ação individual em coletiva seja, enfim, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro. Para que não haja preocupação quanto a autonomia e disponibilidade das partes quanto à escolha do rito processual adequado, a alteração legislativa deve prever a anuência expressa do autor da ação sobre a possibilidade de conversão, corrigindo-se o problema antes apontado no veto presidencial.

Enquanto não há tal previsão legal, não resta alternativa ao magistrado, ao constatar a possível existência de danos coletivos, senão o encaminhamento de cópia dos autos às instituições legitimadas para a propositura de ação civil pública.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Antônio Junqueira. Por uma nova categoria de dano da responsabilidade civil: o dano social. In: FILOMENO, José Geraldo Brito *et al.* **O Código Civil e sua interdisciplinaridade**. Belo Horizonte: Del Rey. 2004.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. 1985. Brasília, 1985

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. 1990.

BRASIL. **Lei nº 9.008, de 21 de março de 1995**. Cria, na estrutura organizacional do Ministério da Justiça, o Conselho Federal de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, altera os arts. 4º, 39, 82, 91 e 98 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e dá outras providências. Brasília, 1995.

BRASIL. Presidência da República. **Mensagem nº 56, de 16 de março de 2015**. Brasília, 2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1.269.494. Relatora Min. Eliana Calmon. Julgado em 24 de setembro de 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 2269-83.2013.5.15.0011**. Relator Min. Alexandre Garcia Belmonte. Julgado em 21 de fevereiro de 2018.

COELHO, Luiz Fernando. Ideologia e Direito. **Sequência: estudos jurídicos e políticos**, v.06, n.11, p.67-76, 1985.

ELLUL, Jacques. **A técnica e o desafio do século**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968.

FARIA, José Eduardo. **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 1994.

FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

Investigações Constitucionais, v.18, n.1, p. 129-150, jan./abr. 2018.

MACHADO, Antônio Alberto. **Ensino jurídico e mudança social**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MAZZILI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 20ª edição. São Paulo: Saraiva. 2007.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva. 2012.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SOKAL, Guilherme Jales. **Coisa julgada, paternidade e parâmetros de ponderação**. In: FUX, Luiz (Coord.) Jurisdição constitucional: democracia e direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. Campinas: Vide Editorial, 2019.