

AS NOVAS REDES DE ACESSO AO SISTEMA DE JUSTIÇA TRABALHISTA À LUZ DA TEORIA DOS SISTEMAS AUTOPOIÉTICOS

The new access networks to the labor justice system in the light of the theory of autopoietic systems

Enoque Ribeiro dos Santos (*)

RESUMO: Este artigo procura demonstrar que a Constituição Federal de 1988 engendrou a criação de uma verdadeira rede de acesso ao sistema de justiça, que se compatibiliza com a teoria dos sistemas autopoieticos, de Nicklas Luhmann^(*).

PALAVRAS-CHAVES: teoria dos sistemas; rede de acesso; sistema de justiça; microsistema de tutela coletiva.

ABSTRACT: This article seeks to demonstrate that the Constitution Federal of 1988 engendered the creation of a true network of access to the justice system, which is compatible with Nicklas Luhmann's theory of autopoietic systems.

KEYWORDS: systems theory; access network; justice system; collective guardianship microsystem.

SUMÁRIO: Introdução. 1. A Constituição Federal de 1988, os novos instrumentos de tutela coletiva e o acoplamento estrutural. 2. O microsistema de tutela molecular na Constituição Federal de 1988. 3. A Constituição Federal de 1988 e os legitimados. Considerações finais. Referências.

Introdução

Este artigo procura compatibilizar a verdadeira rede de justiça trabalhista engendrada pela Constituição Federal de 1988 com a teoria dos sistemas autopoieticos de Nicklas Luhmann, que tem seu núcleo basilar na comunicação intersistêmica, especialmente relacionados com seus elementos mais importantes, quais sejam, o acoplamento estrutural e operacional, sentido, dupla contingência, a sua função e prestação, a diferenciação funcional e o seu código binário próprio (lícito ou ilícito, ou conforme o direito e não conforme o direito).

1. A Constituição Federal de 1988, os novos instrumentos de tutela coletiva e o acoplamento estrutural

A Constituição Federal de 1988 passou a contemplar os direitos de massa, incorporando os direitos novos direitos materiais — difusos e coletivos, enquanto a Lei n. 8.078/90 apresentou a novidade jurídica dos direitos individuais homogêneos. Porém, isto, por si só, não seria suficiente para dar completude à nova rede de acesso ao sistema de justiça que se vislumbrava.

Já não bastava simplesmente o reconhecimento dos direitos fundamentais de segunda e terceira dimensões, entre eles, os direitos difusos e coletivos, se não fosse devidamente acompanhado dos instrumentos processuais coletivos disponibilizados à sociedade para dar concretude a tais direitos, no sentido de tornar possível sua real fruição.

Desta forma, o direito processual constitucional e os instrumentos de tutela coletiva passam a ser utilizados como uma verdadeira rede de acesso à realização da justiça e produto da generalização de expectativas normativas na sociedade, sobretudo neste novo cenário, e novos tempos da pandemia da Covid-19.

Porém, antes mesmo do advento da Constituição Federal de 1988, o Brasil já dispunha de um mecanismo molecular para a resolução de conflitos coletivos. Tratava-se da primeira ação molecular surgida em nosso país, no novo modelo das ações coletivas, a Lei da Ação Popular (Lei n. 4.717, de 1965), para a proteção do patrimônio público, os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico ou turístico, produzindo uma decisão judicial com efeitos *erga omnes e ultrapartes*.

Rony Ferreira⁽¹⁾, a propósito afirma que "(...) além de ampliar as hipóteses de cabimento da ação popular constitucional, incluindo expressamente a preservação da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio cultural (art. 5º, LXXIII), a Constituição criou a figura do mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX),

(*) Professor Associado da Faculdade de Direito da USP. Desembargador do TRT da 1ª Região. Livre docente, Doutor e Mestre em Direito do Trabalho.

(**) Este artigo foi extraído da tese "As novas redes de acesso ao sistema de justiça à luz da teoria dos sistemas. Formas de combate à corrupção sistêmica e à exclusão", defendida pelo autor no concurso público, realizado em agosto de 2022, para professor titular do Departamento de Direito do Trabalho e Seguridade social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

(1) FERREIRA, Rony. *Coisa julgada nas ações coletivas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. p. 49.

a ser ajuizado por partido político, organização sindical, órgão de classe ou associação de defesa de interesses transindividuais; sem falar que ressaltou, em seu art. 129, III, estar entre as funções instituídas do Ministério Público a propositura da ação civil pública; e ainda, salientou a função dos sindicatos na defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria (art. 8º, III) e das entidades associativas para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente (art. 5º, XXI)".

Mais à frente, outra novidade jurídica veio se somar aos mecanismos de tutela coletiva. A Lei n. 7.347/85 (Lei da 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.

Cássio Casagrande⁽²⁾, em relação aos direitos transindividuais, informa que no primeiro caso (interesses difusos), um novo tipo de jurisdição se fez necessária para a proteção dos chamados "direitos de terceira geração", que os juristas classificam como sendo aqueles decorrentes da consciência internacional surgida com a possibilidade de destruição do planeta no pós-guerra, bem como o reconhecimento de que há um patrimônio biológico, genético e histórico comum a toda humanidade. Ou seja, interesses difusos, que integram de forma unívoca o patrimônio jurídico de todos os cidadãos, mas cuja titularidade não pode ser definida, dada sua indivisibilidade. É o caso do direito ao meio ambiente hídrico. No segundo caso (interesses individuais homogêneos), cuida-se da fragmentação de interesses das sociedades de massas, da ocorrência cotidiana de microlesões, da ampliação dos conceitos de hipossuficiência e desigualdade contratual, do aumento descomunal da atividade estatal, da dispersão de lesados na sociedade urbana.

Nesta sociedade moderna, reurbanizada, globalizada, relativamente politizada, cibernética, *on-line*, com a crescente transformação na forma de fazer negócios, em face às novas invenções da telemática, da informática, da robótica, da comunicação por satélites, das redes sociais, a sociedade emergente de massas passou a postular novas formas de resolver os conflitos coletivos e o jurisdicionado se apresenta como consumidor do serviço judiciário do Estado, nos moldes do art. 22 da Lei n. 8.078/90: "Os órgãos públicos (...) são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos".

Na nova rede de acesso ao sistema de justiça que foi engendrado pela Constituição Federal de 1988, novos atores jurídicos e políticos surgem em cena, bem como novos instrumentos jurídicos de tutela molecular, em uma verdadeira rede de acesso à justiça, que permite uma imbricação com a teoria dos sistemas autopoieticos de Niklas Luhmann, que procura diagnosticar a sociedade contemporânea como ela efetivamente é (e não como deveria ser), tendo em seu centro a comunicação intersistêmica, formada

por vários subsistemas (economia, política, direito, religião, arte, ciência, educação etc.), autônomos e independentes entre si, autorreferenciais, fechados operacionalmente e abertos cognitivamente, com programas condicionais e procedimentos próprios, ligados entre si pelo acoplamento estrutural, que permite o aperfeiçoamento do sistema, ao mesmo tempo em que permite a redução da complexidade do ambiente, enquanto aumenta a complexidade interna do sistema.

Entre esses novos instrumentos jurídicos de tutela, pode-se citar o de índole administrativa: o inquérito civil, de exclusiva titularidade do Ministério Público do Trabalho, cujo desdobramento pode ensejar a produção de um título executivo extrajudicial, na tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Na seara da tutela negocial, a Constituição Federal de 1988, renovou a importância da negociação coletiva de trabalho, elevando-a a instituto constitucional, no art. 114, § 2º, bem como no art. 7º, inciso XXVI, o que foi replicado pela Lei n. 13.467/17. Seus instrumentos jurídicos, o acordo e coleção coletiva possuem o condão de pacificar conflitos coletivos, produzindo os mesmos efeitos dos demais instrumentos jurídicos: de forma *erga omnes e ultra partes*.

No campo da tutela arbitral, a Constituição Federal, de 1988, no art. 114, § 1º, apresenta a arbitragem, que por meio de uma convenção arbitral poderá desaguar na produção jurídica da decisão arbitral (sentença arbitral), que também terá o condão de produzir efeitos *erga omnes e ultra partes*.

E, complementarmente, como mais uma rede de acesso ao sistema de justiça, considerado mais tradicional de todos, cita-se a tutela jurisdicional, manejada pelo Poder Judiciário, que no exame de uma ação molecular (ação civil pública, ação civil coletiva, mandado de segurança coletivo, ou qualquer outro instrumento jurídico) também produzirá uma decisão com efeitos *erga omnes e ultra partes*.

Observa-se que, com base nesta verdadeira rede de acesso ao sistema de justiça, constroem-se novas generalizações de expectativas normativas de comportamento, na sociedade, cuja diferenciação funcional repousa no fazer justiça no atacado, já que todas as decisões são particularizadas (*erga omnes e ultra partes*, com possibilidade de extensão de seus efeitos *in utilibus*), utilizando-se de seu código binário (lícito/ilícito).

Isto porque, para Luhmann a função do direito nada mais é do que a generalização congruente de expectativas normativas de comportamento na sociedade nas dimensões temporal, social e material. Na dimensão temporal isto se realiza pela existência de normas jurídicas, que na maioria dos casos prevê uma forma de sanção, nos casos de frustrações. Na dimensão social, essas expectativas normativas são generalizadas pela institucionalização de procedimentos, ou seja, o direito possui instrumentos tais como os processos judiciais e os contratos. Na dimensão material a generalização das expectativas

(2) CASAGRANDE, Cássio. *Ministério Público e a judicialização da política*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008. p. 37.

normativas ocorre pela concretização de conteúdos, que se relacionam a pessoas, papéis sociais, programas condicionais e valores.

Luhmann também aduz que os Tribunais criam o direito no caso concreto, enquanto o legislador cria a norma geral e altamente abstrata, e o direito positivo é estabelecido e validado por decisões jurídicas, enquanto a legitimação do direito se dá pelo procedimento.

Luhmann se interpõe e rompe com o direito natural, pois para ele não existe legitimidade que venha de fora do direito. Tudo deve ser construído internamente, sendo que o direito é autopoietico, isto é, cria e recria seus próprios elementos internamente. A legitimidade no sentido luhmanniano está na disposição generalizada de todos nós de aceitar decisões judiciais de conteúdo ainda não definido, com certo grau de tolerância, enquanto os procedimentos (poeise da decisão) constituem um tipo especial de sistema social, constituído de forma imediata e provisória, desempenhando função específica na elaboração de decisões vinculativas, por meio das quais se obtêm a legitimidade do direito, com a utilização de seu código binário próprio (conforme o direito e não conforme ao direito), no caso concreto.

Por seu turno, a autopoiese do sistema jurídico se forma por meio dos programas condicionais, que nada mais são do que o modo como o programa do direito decide, isto é, ensinam regras de adjudicação dos valores do código nos eventuais litígios, indicando quem ostenta expectativas conforme o direito e os que não as ostentem, com base no seu código binário. A justiça, para Luhmann, serve de fórmula de contingência do sistema do direito, cuja finalidade é fornecer um controle de consistência às decisões jurídicas.

O sistema jurídico constitui um subsistema do sistema social, e na redução da complexidade do ambiente, emite comunicações jurídicas (decisões judiciais ou equivalentes jurisdicionais), na forma de sentença judicial, arbitral, normativa, ou acordos e convenções coletivas etc., que terão o condão de generalizar expectativas normativas, enquanto resolvem ou pacificam conflitos coletivos.

Observa-se, desta forma, que diferentemente do processo individual, o presente trabalho suscita a participação dos legitimados, autores ideológicos, sob a ótica da teoria dos sistemas de Luhmann, no subsistema das organizações, que realizam sua *autopoiese* por meio de decisões, que estão voltadas para o futuro, com a pretensão de determiná-lo, mesmo este sendo contingente.

O direito se reproduz nesta sociedade complexa e contingente a partir de seu código binário, em conjunto com programas condicionais de decisão, diante de um excesso de possibilidades e de uma pressão de demandas existentes no ambiente ou entorno da sociedade funcionalmente diferenciada. Isso ocorre por meio de mecanismos de seleção ou escolha entre variadas opções, que levarão a uma estabilização das expectativas. Nesse caso, os Tribunais se encontram

no centro do subsistema jurídico e todos os demais agentes judiciais (Ministério Público, sindicatos e demais legitimados) no seu ambiente (entorno).

Isto porque para Luhmann⁽³⁾, *“para reconhecer a função das organizações no estabelecimento da sociedade funcionalmente diferenciada, deve recordar-se que as organizações são os únicos sistemas sociais que podem se comunicar com seu entorno. Nem sequer os sistemas funcionais são capazes disto. Nem a ciência, nem a economia, tampouco a política, ou a família, podem como unidade entrar em comunicação para fora. Para dotar os sistemas funcionais com capacidade de comunicação externa (o qual, como comunicação, naturalmente sempre produz a consumação da autopoiesis da sociedade) devem formar-se organizações dentro dos sistemas funcionais; arrogando-se papéis de porta vozes, tal como sucede com as organizações de patrões e empregados, as quais supostamente se falam “pela economia”, ou seja, através de grandes centros (intrinsecamente complexos) de unidades de organização, dos governos, das corporações internacionais, da cúpula militar”*.

O mecanismo sobre o qual o direito se apoia para obter esta disposição generalizada das partes para aceitar decisões de conteúdo ainda não definido são os procedimentos, que uma vez determinados permitem à legitimação do direito, com a função de estabilização contrafática de expectativas normativas, pois para Luhmann⁽⁴⁾, *“as organizações se distinguem pela forma particular de suas operações: produzem decisões mediante decisões, descrevendo-se essas como eleição ou escolha de uma entre várias opções possíveis”*.

Por meio dos procedimentos, esses legitimados que estão acoplados no ambiente ou na periferia do sistema jurídico, em região fronteira em relação ao subsistema político, tem por função implementar uma acomodação ou filtragem das irritações e do excesso de demandas existentes, que provenientes da política, se irradiam para o direito. Utilizando-se então dos procedimentos próprios da rede de acesso do microsistema de tutela coletiva, e de seus variados programas condicionais (negocial, arbitral, administrativo e jurisdicional), é produzida uma decisão jurídica ou equivalente jurisdicional (sentenças judiciais,

(3) LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. México: Editorial Herder, Universidad Iberoamericana, 2007. p. 658. Luhmann, neste espaço, ainda enfatiza que: *“as organizações são sistemas autopoieticos tendo como base operativa de comunicação as decisões. Produzem decisões a partir de decisões e — neste sentido — são sistemas operativamente fechados. E na forma de decisão ocorre também um momento de indeterminação estrutural. E, posto que toda decisão provoca outras decisões, esta indeterminação estrutural se reproduz em cada uma delas. Se poderia dizer que um sistema de decisões vive em vista de decisões ulteriores de indeterminação autoproduzida, e neste momento se integra o fechamento operativo do sistema. A produção de decisões a partir de decisões logra absorver as incertezas, ainda que pelas novas necessidades de decidir reproduzir-se sempre também a incerteza de fundo da qual vive o sistema. Reproduz a demanda de más decisões e somente assim é possível a clausura operacional recursiva do sistema. As organizações geram possibilidades de decisão — que de outro modo não se dariam. Colocam decisões como contexto de outras decisões. As decisões tomadas pelos seus membros podem enlaçar-se grandes quantidades de outras decisões. Se pode prever a subordinação de ordens, determinar programas de trabalho, prescrever vias de comunicação, regulamentar o emprego de pessoal e seus movimentos; tudo isto de forma geral que logo haverá de traduzir-se situacionalmente em decisões. (grifo nosso)*

(4) LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*, cit., p. 659.

arbitrais, normativas ou instrumentos normativos — acordos e convenções coletivas), diante desta disposição generalizada para aceitar decisões de conteúdo jurídico ainda não definido, utilizando-se a Constituição Federal para realizar acoplamentos operacionais e estruturais.

Logo, a positivação e a legitimação do direito pelo procedimento tomam a forma de decisão jurídica ou equivalente jurisdicional, *erga omnes* e *ultra partes*, posta na sociedade, pouco importando a motivação subjacente à aceitação das normas e ao seu cumprimento. A utilização do procedimento constitui a *poiese* da decisão e Luhmann considera que a legalidade do procedimento é a única legitimidade possível. Portanto, os procedimentos são mecanismos que permitem a institucionalização do direito na dimensão social de sentido, e a decorrente generalização social de expectativas normativas, por meio dos acoplamentos estruturais e operacionais. Constituem, então, mecanismos de fundamental importância para a legitimação do direito positivo, posto e validade por meio das decisões jurídicas mencionadas⁽⁵⁾.

Tais procedimentos são considerados um tipo especial de sistemas sociais, constituídos de forma imediata e provisória, desempenhando função específica na elaboração de decisões jurídicas vinculativas, por meio das quais se obtêm a legitimação do direito, a partir de um enfoque exclusivamente sistêmico, sem necessidade de se recorrer à validação normativa⁽⁶⁾.

Para Luhmann, a autopoiese do sistema do direito se forma por meio dos programas condicionais e o código binário, na medida em que tais programas ensejam regras de adjudicação dos valores do código⁽⁷⁾, de forma que nos eventuais litígios coletivos, essa adjudicação por meio de decisões jurídicas ou equivalentes jurisdicionais contemplará aqueles que realmente ostentem as expectativas conforme o direito, ou seja, de acordo com o código binário do subsistema jurídico, utilizando-se a Constituição Federal, como forma de acoplamento. Essa adjudicação poderá ocorrer na forma de decisões normativas oriundas do Poder Judiciário ou do Tribunal Arbitral, que Luhmann denomina de Tribunais, ou do termo de ajustamento de conduta celebrado com o Ministério Público do Trabalho, ou ainda, da autonomia privada coletiva, no caso da negociação coletiva bem-sucedida.

A verdade é que o entorno ou sistema provoca ruídos, perturbações e “*bruits*” no sistema, mas não determina nenhuma influência diretamente, senão que se encontra associado a uma história mútua ou recíproca de trocas concordantes com o entorno,

(5) VILLAS BÓAS FILHO, Orlando. *Teoria dos sistemas e o direito brasileiro*, cit., p. 378.

(6) *Id. Ibid.*, p. 383.

(7) VILLAS BÓAS FILHO, Orlando; GONÇALVES, Guilherme Leite. *Teoria dos sistemas sociais: direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann*, cit., p. 62.

a cujo procedimento se denomina “acoplamento estrutural”⁽⁸⁾.

O sistema jurídico e os demais subsistemas sociais são fechados operativamente na produção e reprodução de suas operações, criando uma rede recursiva de operações semelhantes, destacando-se aqui sua autonomia, podendo logicamente se contrapor a outras ideias ou opiniões do mundo democrático, pois se não fosse desta forma, não poderia ser chamado de direito, na medida em que direito sem independência ou autonomia não pode ser chamado de direito, no sentido de generalização congruente de expectativas normativas, perdendo sua identidade própria em face de outros sistemas (político, econômico, arte, ciência, religião, família etc.).

Não obstante, esta mesma clausura operacional ou fechamento que lhe garante autonomia, bloqueando a comunicação linear entre os sistemas estabelece o paradoxo, próprio da teoria dos sistemas de Luhmann, ao permitir a abertura do sistema para conhecimento e recebimento de informações do ambiente ou entorno, que poderão ser escolhidas, selecionadas e processadas pelo sistema, sendo que este fechamento operacional do sistema é garantido por meio de seu código binário.

Com fundamento neste fechamento operacional, o sistema jurídico se abre a inúmeras possibilidades de intercâmbio com o entorno, sendo que tais intercâmbios obtêm um valor informacional ou cognitivo tão somente por meio e dentro do sistema. A autonomia do sistema jurídico não surge por acaso, ou do nada, ou que o direito surge de si mesmo, sem qualquer provocação ou estímulo de fora. Ao contrário, só se torna direito e é reconhecido como tal, após passar pelo filtro procedimental de seu código binário (direito e não direito).

Assim, esse contato do sistema jurídico com seu ambiente (entorno), realizado de forma indireta, se dá por meio de acoplamentos estruturais e operacionais, que têm por objetivo a redução da complexidade interna, na utilização pelos legitimados, de mecanismos jurídicos adequados, para a produção de decisões jurídicas ou equivalentes jurisdicionais, que generalizam congruentes expectativas normativas no ambiente social interno, no combate aos problemas estruturais relacionados à corrupção sistêmica estrutural e a exclusão.

2. O microsistema de tutela molecular na Constituição Federal de 1988

O chamado microsistema de tutela molecular ou coletiva teve sua gênese com o advento da Constituição Federal de 1988, e seu núcleo basilar é formado pela Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), que possuem imbricações entre si, pois neste tipo de ação, por sua natureza molecular, aplicam-se a CLT e

(8) TORRES NAFARRATE, Javier. Nota a la versión en español. In: LUHMANN, Niklas. *Sociología del riesgo*. México: Universidad de Guadalajara, 1992.

o Código de Processo Civil, de 2015, apenas de forma subsidiária e complementar, consoante estabelece o art. 19, da Lei n. 7.347/85:

“Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o CPC, naquilo em que não contrarie suas disposições”, e o CDC, art. 90: “Aplicam-se às ações previstas nesta lei as normas da LACP e do CPC, naquilo que não contrariar suas disposições”.

Importante notar que a beleza deste microsistema processual reside exatamente no fato de contar com decisões⁽⁹⁾ jurídicas, ou equivalentes jurisdicionais, que emanam de processos/procedimentos de variadas índoles: administrativo, negocial, arbitral e jurisdicional. Tais decisões jurídicas se consubstanciam no termo de ajustamento de conduta, nos instrumentos normativos (acordos e convenções coletivas), e nas soluções adjudicadas, quais sejam as sentenças arbitral e judicial, não existente entre elas hierarquia, ou prevalência de uma decisão sobre a outra. Todos estão no mesmo nível de produção de efeitos, independentemente da fonte de sua prolação, na sua função de pacificar de controvérsias coletivas e generalizar congruentes expectativas normativas, eis que seus efeitos promanam de forma *erga omnes* e *ultra partes*.

Todas estas decisões apresentam força jurígena, pois criam verdadeiras normas jurídicas gerais e abstratas, aplicáveis a toda categoria ou comunidade envolvida. Exatamente por isso que o termo de ajuste de conduta tem a natureza jurídica de título executivo extrajudicial (art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85 e a sentença arbitral forma título executivo judicial (CPC/15, art. 515, III e VII).

Isto porque vem ocorrendo no Brasil, ao longo do tempo, uma convergência de institutos da *common law* ao sistema romano germânico, conduzindo o sistema brasileiro a uma espécie de meio termo entre os dois sistemas, eis que nas palavras de Rodolfo de Camargo Mancuso⁽¹⁰⁾ “existe uma rota de aproximação, cada vez mais intensa entre o *civil law* (família romano-germânica, de perfil codicístico, com o primado da norma legal — CF, art. 5º e inciso II) e o *common law* (família anglo-saxã, radicada na *equity*, com ênfase no precedente judiciário (*leading case*): *stare decisis et non quieta movere*)”.

(9) Segundo Dicionário Online de Português, decisão significa ação ou efeito de decidir, determinação, resolução que se toma após deliberação; sentença ou juízo; tudo aquilo que se resolveu acerca de alguma coisa; deliberação. Fonte: DICIO dicionário online de português. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br>>. Acesso em: 20 ago. 2022.

(10) MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de direito*. 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2020. p. 29. Acrescenta o autor que: “enquanto naquele primeiro sistema torna se cada vez mais evidente o crescimento e a valorização do produto final dos Tribunais (jurisprudência dominante ou vinculativa, com eficácia *pan processual*), já no âmbito do *common law* há uma clara tendência à valorização do direito escrito (v.g., na Inglaterra as *Federal Rules of Civil Procedure* e, nos Estados Unidos o *U.S. Commercial Code*)”.

Acrescenta este autor⁽¹¹⁾ que, já sob o enfoque das mútuas intercorrências entre aquelas famílias jurídicas, caberia incluir, v.g., a clara tendência à *desjudicialização dos conflitos*, acompanhada, corolariamente, da oferta crescente dos meios auto e heterocompositivos que vão proliferando (v.g., conciliação, mediação, arbitragem, avaliação neutra de terceiro, compromissos de ajustamento de conduta, credenciamento de órgãos e instâncias do poder decisório em matérias específicas), além das outras modalidades resultantes da combinação desses meios. Nesse sentido, é útil ter presente que, embora o Código de Processo Civil se vocacione, precipuamente, a instrumentar o processo judicial, com vistas à solução adjudicada estatal, o legislador deixa claro que o juiz e os demais operadores do Direito devem estimular o emprego dos outros meios, auto e heterocompositivos: §§ do art. 3º; art. 139, V; art. 359.

O microsistema de tutela coletiva, no domínio laboral, se assenta em bases contemporâneas de evolução do Direito e da jurisdição, mesmo porque este último já se desligou da acepção meramente semântica de “*declarar o direito*”, seja porque tal função não é mais exclusiva dos órgãos jurisdicionais, mas consente o concurso de outros agentes, órgãos e instâncias (a chamada *jurisdição compartilhada*), seja porque o simples *dizer o direito* é muito pouco para que se tenha por atendido o *poder-dever de composição justa, efetiva, tempestiva e duradoura do conflito*, a que faz jus aquele cuja situação é tutelada pela ordem normativa ou ao menos é que com ela compatível⁽¹²⁾.

Ademais, o confinamento da jurisdição singular ou atomizada nos quadrantes das lides de perfil tradicional, entre sujeitos determinados, em contraposição à irreversível tendência à coletivização do processo, dado o crescente afluxo à Justiça de conflitos metaindividuais, envolvendo temas de largo impacto na coletividade, os quais, se não tratados em modo molecular, na terminologia de Kazuo Watanabe, arriscam se atomizar em multifárias e repetitivas demandas seriais (v., ao propósito, o disposto no inciso X do art. 139 do vigente CPC)⁽¹³⁾.

(11) MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de direito*, cit., p. 29. Acrescenta o autor: “essa contemporânea fenomenologia enseja (ou deveria ensejar) uma profunda *reavaliação* acerca do modo de ser da resolução de conflitos na experiência brasileira, implicando num repensar sobre o critério *legitimante* da justiça estatal (produtora da solução adjudicada) e pressupõe uma série aferição da *performance* dessa *função estatal* em nosso país: trata-se, aí, de ver o Judiciário não mais (ou não mais apenas) como um Poder (dimensão estática, radicada no sentido da *auctoritas* e da soberania), mas no sentido que realmente interessa para a população, que é o da função desempenhada, em termos de custo-benefício e da vera efetividade do produto ao final apresentado. Dito de outro modo, pelo prisma funcional que é o Judiciário pode ser avaliado em sua dimensão dinâmica: esse é o critério *legitimante* por excelência, porque nenhuma instância do Poder Público pode se legitimar a si mesma, *ex propria auctoritate*, em modo *autopoietico*, mas apenas e na medida em que mostra capacidade para alcançar o fim a que vem preordenada”.

(12) MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de direito*, cit., p. 37.

(13) *Id. Ibid.*, p. 40-41.

Mauro Cappelletti⁽¹⁴⁾, autor do estudo sobre as três ondas de acesso à justiça, discorrendo sobre a pluralidade de agentes, órgãos e agências encarregados de dirimir conflitos, reconheceu que a *privatização da justiça* se apresenta como um dos elementos da evolução jurídica moderna, se colocando na `segunda onda` do movimento de acesso à justiça, em que associações privadas têm legitimidade para demandar a proteção de interesses de grupos coletivos (chamados difusos), da mesma forma que a privatização também emerge na `terceira onda`, já que muitos expedientes de ADR — *Alternative Dispute Resolutions*, leigos assumem funções decisórias ou quase decisórias, assim como o fato de que, com frequência, o critério de julgamento é antes a equidade que o direito estrito.

Rodolfo de Camargo Mancuso⁽¹⁵⁾ assinala que os chamados meios alternativos (ou melhor se diria: *equivalentes jurisdicionais*), não visam, direta ou indiretamente, concorrer ou disputar espaço com a justiça institucionalizada, mas antes e superiormente, se oferecem como estradas vicinais por onde podem e devem transitar os conflitos que, por sua singeleza, valor envolvido, opção dos interessados ou outro critério consistente, consentem resolução fora e além da estrutura judiciária estatal. Se porventura não resulte dirimido o conflito nesses patamares intermediários, ele restará, quando menos, melhor definido e maturado, pavimentando o caminho para que as partes decidam com mais segurança o que melhor atenda aos seus interesses, assim restando como última hipótese o ajuizamento da demanda.

Sob o ideário de uma sociedade pluralista, instalada numa democracia participativa, cabe hoje consentir e incentivar o concurso de outros meios,

(14) CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução dos conflitos no quadro do movimento universal do acesso à Justiça. Trad. José Carlos Barbosa Moreira. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 90, n. 326, p. 127, abr./jun.1994.

(15) MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de direito*, cit., p. 45. O autor ainda pondera que: "frise-se, que, desde já, o ordenamento positivo está pontilhado de agentes, órgãos e instâncias que compõem e/ou decidem conflitos e ocorrências de variada natureza, sendo seus atos revestidos de força executiva ou de eficácia plena: (i) Tribunais de Conta — CF, art. 71, § 3º; (ii) CADE — Lei 12.529/2011, art. 93; (iii) MP e demais colegiados à ação civil pública — Lei 7.347/85, art. 5º, § 6º, CPC, art. 784, IV; (iv) Advogados — Lei 8.906/94, arts. 23, 24; (v) Administradores de Imóveis — CPC, art. 784, VIII, V; (vi) Tribunais de Arbitragem — Lei 9.307/96, art. 18; CPC, art. 515, VII; (VII) Tabelionatos — CPC, art. 610 e §§; Bancos Oficiais — CPC, art. 539 e § 1º. Câmaras de Prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos entes políticos — Lei 13.140/2015, art. 32 e incisos; Procuradorias Fazendárias — Lei 9.469/97, art. 1º, caput e §§ 1º e 3º, cf. Lei 13.140/2015. (...) Além desses, na experiência brasileira contemporânea, em que pese a garantia de acesso à justiça — CF, art. 5º, XXXV, não há negar que o próprio ordenamento positivo, vai gradualmente, buscando alterar a cultura judiciarista, ao disponibilizar e mesmo incentivar outros meios compositivos: CF, art. 98, I — Justiça de Paz; CF, art. 217, § 1º — Justiça Desportiva; CPC — art. 610 e § 1º — inventários e partilhas realizáveis em tabelionatos; CPC, art. 733 e § 1º — realização mediante escritura pública, de separações e divórcios consensuais; CPC, § 3º do art. 3º — incentivo ao emprego dos meios auto e heterocompositivos na solução de conflitos, inclusive por meio de conciliadores ou mediadores, considerados auxiliares da justiça (art. 140); CPC — art. 138 e §§ — intervenção de *amici curiae* sob o ideário da democratização dos julgamentos".

agentes, órgãos e instâncias capazes de recepcionar e resolver larga parcela de controversias e de ocorrências, dando-lhes solução tecnicamente consistente, a baixo custo e em tempo reduzido, com o que só terão a ganhar o Estado e a coletividade. Sob essa diretriz se alinha o disposto no art. 6º do vigente CPC: "*Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*"⁽¹⁶⁾.

E, acrescenta aquele autor⁽¹⁷⁾ que, a concepção hodierna de *jurisdição* vai se desconectando do aparato estatal, vale dizer, da sua afetação exclusiva aos órgãos judiciais elencados em *numerus clausus* no art. 92, da CF, já agora se entendendo que o objetivo de prevenir ou dirimir conflitos em sociedade consente um pluralismo nas iniciativas (*dita jurisdição compartilhada*), em simetria com a democracia plural e participativa, podendo assim aquele desiderato ser buscado por todos os meios, auto e heterocompositivos.

Nesse sentido dispõe o parágrafo único do art. 1º da Resolução n. 125/2010 (DJe de 01.12.2010):

"*Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controversias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão*". (Redação cf. Emenda no. 2, de 08.03.2016)".

José Carlos Barbosa Moreira informa que "(...) o fenômeno das ações coletivas, que, assume na Carta de 1988 proporções inéditas, repito, na história das Constituições Brasileiras, aparece aqui com um destaque, uma saliência, um realce que não encontra paralelo no Direito Constitucional Comparado. Creio que o Direito Brasileiro hoje está mais bem equipado que qualquer outro que eu conheça em matéria de Ações Coletivas. É um direito extremamente rico em remédios desse tipo. E o que é mais interessante é que já agora essa riqueza está incorporada à Constituição"⁽¹⁸⁾.

(16) MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de direito*, cit., p. 46.

(17) *Id. Ibid.*, p. 848. Diz ainda o autor: "Nesse contexto, a justiça estatal passa a ser vista não mais como receptora dos históricos de dano sofrido ou temido, nem tampouco como fonte de uma oferta primária, incondicionada e prodigalizada, para já agora tomar caráter residual, atuando em modo subsidiário, ficando assim restrita: (i) aos casos que, ope legis, reclamam necessária passagem judiciária (v.g., ações ditas necessárias; ocorrências inseridas na competência originária dos Tribunais); (ii) aos casos tornados impossíveis, após passagem por instâncias paraestatais (v.g., o juízo arbitral; art. 24 da Lei 9.099/95; mediação/conciliação; Lei 13.140/2015; CPC, arts. 165-167); (iii) as hipóteses que não comportam resolução por esses meios alternativos, em função de certas peculiaridades, em razão da matéria (v.g., direitos indisponíveis, insuscetíveis de transação) ou da pessoa (v.g., tutela de incapazes; situações de competência *ratione muneris*); (iv) aos casos realmente singulares e complexos, inclusive aqueles em que a coisa julgada deve projetar eficácia expandida; erga omnes ou ultra partes, por modo a otimizar a eficácia do julgado e prevenir a multiplicação de processos sobre o mesmo *thema decidendum*" (grifo do autor).

(18) MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 16, n. 61, p. 187-200, jan./mar. 1991.

Para Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Linda Mullenix⁽¹⁹⁾, nos países de *Civil Law*, o estudo dos interesses coletivos ou difusos surgiu, na doutrina, em torno dos anos setenta. Em países como Alemanha, França e Itália floresceram debates em torno do tema. Na Itália, Cappelletti, Denti, Proto Pisani, Vigoriti, Trocker anteciparam o Congresso de Pavia de 1974, que discutiu os aspectos fundamentais dos interesses difusos, destacando com precisão as características que os distinguem: indeterminados pela titularidade, indivisíveis com relação ao objeto, colocados a meio caminho entre os interesses públicos e os privados, próprios de uma sociedade de massa e resultado de conflitos de massa, carregados de relevância política e capazes de transformar conceitos jurídicos estratificados, como a responsabilidade civil pelos danos causados no lugar da responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos, como a legitimação, a coisa julgada, os poderes e a responsabilidades do juiz e do Ministério Público, o próprio sentido da jurisdição, da ação, do processo.

O CPC/73, por ter sido formulado em época em que os direitos fragmentários e de massa ainda não restavam totalmente maduros, como é cediço, não tinha dignidade para pacificar conflitos coletivos. De maneira diversa, o CPC/15, mais adequado principiológicamente à Constituição Federal, de 1988, sob a ótica do neoprocessualismo ou formalismo valorativo, incorporou vários institutos do microsistema de tutela coletiva, estabelecendo com este um verdadeiro diálogo de fontes, além de apresentar vários microsistemas de tutela próprios, entre eles, os incidentes de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e de resolução de recursos repetitivos (IRRP).

O microsistema de tutela coletiva e o CPC/15 se comunicam, ou seja, existe uma via de mão dupla entre o CPC/15 e o sistema de ações coletivas no Brasil, o que se torna patente pelos diversos institutos que migraram do sistema molecular para o CPC/15, quais sejam: a) o dever de comunicação judicial (art. 139, X), idêntico ao previsto na LACP (art. 7º); previsão de Câmaras Administrativas para a solução consensual de conflitos, com expressa menção aos termos de ajustamento de conduta (art. 174, III, CPC); previsão de intimação obrigatória do Ministério Público nas ações coletivas para a discussão da posse rural ou urbana (art. 178, III, CPC); conversão da ação individual em coletiva (art. 333, CPC), objeto de veto presidencial; suspensão dos processos coletivos em vista da instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 982, I, CPC), a aplicação da tese jurídica firmada também aos processos coletivos (art. 985, I, CPC) e a configuração dos incidentes de julgamento de casos repetitivos (art. 928, CPC), este último consistente em microsistema de tutela regulamentado pelo próprio CPC/15.

(19) GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 228-229.

O art. 21⁽²⁰⁾ da Lei n. 7.347/85 deu ensejo a uma alteração normativa, que legitimou o hoje denominado de “microsistema jurisdicional de tutela coletiva”, que constituiu um sistema especial, dotado de mecanismos de índole ou natureza negocial, arbitral, administrativo e judicial, que têm o condão de produzir decisões que transcendem o indivíduo para produzir resultados em toda uma comunidade de trabalhadores.

Pode-se mencionar que esta verdadeira rede de acesso ao sistema de justiça, no domínio do Direito do Trabalho, engloba, entre outros, todos os instrumentos, cujas características ensejam a generalização de expectativas normativas na sociedade, entre eles: o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), Lei Complementar n. 75/93 (arts. 6º, 83 e 84), a própria CF/88, arts. 127 a 129, a Lei n. 8.625/93 (art. 25, IV), a Lei n. 7.853/89 (pessoas com deficiência, ou necessidades especiais), as normas processuais da Ação Popular (Lei n. 4.717/65), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90, arts. 201, V, 208 a 224), o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92), Lei n. 8.884/94, arts. 1º e 29 (defesa do consumidor na ordem econômica), Lei n. 8.974/95, art. 13 § 6º (patrimônio genético).

Importante ressaltar que este microsistema tem peculiaridades próprias, e demanda uma diferente leitura jurídica, diferenciando-se substancialmente do sistema utilizado no processo atomizado, eis que possui regras, normas, princípios, institutos e até mesmo instituições próprias, com diferenciação nos critérios relacionados à sua competência, objeto, prescrição, tutela antecipada, coisa julgada, litispendência, execução, destinação dos valores condenatórios, etc.

Rodolfo de Camargo Mancuso⁽²¹⁾ sinaliza que, parece indisputável que o ambiente judiciário brasileiro não mais pode *conviver* com os deletérios efeitos da pulverização dos megaconflitos em multifárias e repetitivas ações individuais, como sói ocorrer em recorrentes situações que empolgam número muito expressivo de sujeitos, em temas como benefícios previdenciários, exigências tributárias, planos de saúde, conflitos consumeristas, programas governamentais de poupança, casa própria e outros. Uma alternativa seria a revisão, com vistas a uma consolidação, do vigente *microsistema processual coletivo*, formado, basicamente, pela ação popular, ação civil pública e a parte processual do Código do Consumidor, tendo o CPC como fonte subsidiária.

A rede de acesso ao sistema de justiça proporcionada pelo microsistema de tutela molecular, utilizando os fundamentos da teoria dos sistemas de Luhmann, se apresenta como ideal para adjudicar

(20) Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

(21) MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de direito*, cit., p. 111-112.

decisões jurídicas coletivas ou equivalentes jurisdicionais, sejam de natureza negocial, administrativa e jurisdicional, por meio de acoplamentos operacionais e estruturais por intermédio da Constituição Federal.

As decisões jurídicas — sejam emanadas da negociação coletiva, da arbitragem e das sentenças judiciais — na forma de acordos ou convenções coletivas, sentença arbitral ou sentença jurisdicional — permitem intercâmbios recíprocos (autoperturbações ou autoruídos) entre sistemas sociais, aproximando grupos afetados aos centros de decisão, que ficam no centro do sistema jurídico (como os órgãos do Poder Judiciário), provendo maior legitimidade às decisões e maior segurança jurídica, ao mesmo tempo generalizando congruentes expectativas normativas de condutas. São considerados integrantes do entorno ou da periferia do sistema jurídico, o Ministério Público, as associações, os sindicatos, Defensoria Pública e outras pessoas jurídicas de direito público etc.).

Os acoplamentos estruturais e operacionais se apresentam como um caminho, uma alternativa possível e adequada, uma seleção, não apenas para aproximar os legitimados que estão acoplados ao sistema jurídico àqueles que se submeterão às decisões coletivas, como também gerar um maior grau de confiança intersistêmica.

Para que isto ocorra é necessário que o sistema organizacional acoplado ao sistema do direito se deixe autoperturbar pelo sistema da interação, do ponto de vista sociológico, de forma a produzir a comunicação coletiva que irá desaguar na decisão jurídico-coletiva, fruto da *autopoiese* interna do sistema jurídico. O necessário acoplamento entre o sistema jurídico e o sistema de interação, que se dá por meio da Constituição Federal, conduz à produção da decisão jurídica coletiva, e se torna possível diante da autonomia do sistema jurídico, já que suas decisões são baseadas em normas e princípios, indiferente, pois, aos fatos sociais que desencadearam o surgimento de um processo de comunicação com conteúdo jurídico.

Isto porque em se tratando de direitos coletivos (difusos, coletivos e individuais homogêneos), o sistema jurídico não tem condições de agir sozinho, ou seja, necessita de acesso ao sistema de interação e de outros sistemas especializados, que possuem códigos distintos do sistema jurídico para prover sua função e prestação para a sociedade.

Com apoio em Gunther Teubner⁽²²⁾, pode-se dizer que, para que a informação do ambiente informe adequadamente o sistema do direito, transmutando-se em comunicação verdadeira e não apenas perturbação ou ruído, o acoplamento realizado por meio deste compartilhamento de informação, permite a tradução da racionalidade sistêmica alheia para que o outro sistema acoplado possa, a partir do acesso a essa nova informação, ativar sua *autopoiese*

e construir internamente o sentido a partir da sua própria racionalidade, em outras palavras, autoproduzindo o sentido. Assim, o sistema do direito utilizando sua *autopoiese* reconstrói as informações do ambiente (entorno) e soluciona o conflito, de sorte que este possa ser objeto de uma decisão jurídica.

3. A Constituição Federal de 1988 e os legitimados

É cediço que existe uma grande diferença na legitimidade das partes no processo individual e o coletivo. No processo individual ou atomizado, basta ao autor que preencha as condições da ação (legitimidade e interesse) e os pressupostos processuais subjetivos e objetivos. Não é necessário provar a titularidade do direito material postulado, cuja tarefa será do magistrado, sob a égide da teoria abstrata⁽²³⁾ do direito de ação.

Já na seara do direito coletivo ou molecular, a legitimidade da parte é extraída da exceção do art. 18 do Código de Processo Civil, de 2015, *in verbis*:

“Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial”.

Desta forma, o legitimado⁽²⁴⁾, também denominado de autor ideológico, assim é chamado porque a lei lhe confere legitimidade para postular em juízo direito material que não lhe pertence, ou seja, direito alheio. Autor ideológico, pois muitas vezes, não tem interesse direto na lide que titulariza, já que, no caso do *Parquet*, por exemplo, o interesse prevalecente é o interesse público primário da sociedade.

O Brasil foi buscar no direito norte-americano, o instituto do “*adequacy of representation*” para utilizar nas lides coletivas. Tal sistema diferencia substancialmente o acesso à jurisdição nas ações atomizadas e nas ações moleculares ou coletivas.

Logo, qualquer pessoa que preencha as condições da ação (*legitimidade ad causam* e interesse de agir) e os pressupostos processuais subjetivos e objetivos,

(23) No passado, já se viveu sob a égide da teoria imanentista ou concretista do direito de ação, por meio da qual, para se postular em juízo, era necessário, aprioristicamente, se provar a titularidade do direito material.

(24) A legitimização se desdobra em legitimização ordinária, extraordinária e autônoma. A legitimização ordinária é a comum, ou seja, todos que preencheram as condições da ação e os pressupostos processuais poderão postular em juízo. A legitimização extraordinária, também chamada de substituição processual, ocorre quando, por exemplo, as organizações sindicais postularem direitos de seus representados em juízo, geralmente envolvendo os direitos individuais homogêneos. É justamente aqui que se alberga a exceção do art. 18 do CPC/15. Já a legitimização autônoma constitucional é a que confere titularidade ativa ao Ministério Público do Trabalho de postular em juízo, direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos trabalhadores, retirando tal legitimidade do próprio texto constitucional (art. 129, III, CF/88), na defesa do interesse público primário da sociedade. O MPT — Ministério Público do Trabalho jamais tem interesse privado na lide coletiva, ao contrário do sindicato, que postula interesses ou direitos, geralmente pecuniários, dos trabalhadores de sua categoria profissional, e muitas vezes seus próprios interesses, como associação.

(22) TEUBNER, Gunther. As múltiplas alienações do direito sobre a mais-valia social do décimo segundo camelo. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JR., Dalmir (Orgs.). *Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 111.

poderá acessar a máquina judiciária do Estado para dirimir um conflito de interesses, em que haja resistência dos devedores em cumprir voluntariamente uma obrigação, seja de pagar, dar ou de fazer, posto que vigoram em nosso ordenamento jurídico a Teoria Abstrata do Direito de Ação e a Teoria da Asserção.

De outro lado, nas ações moleculares não é suficiente o preenchimento das condições e dos pressupostos processuais. Será necessária, além da superação daquelas exigências, a qualificação de legitimado *ope legis*, que se extrai dos art. 5º, da Lei n. 7.347/85 e art. 82 da Lei n. 8.078/90, bem como o preenchimento do requisito da “pertinência temática”. Em outras palavras: o objeto nuclear da ação coletiva deve se inserir entre os objetivos sociais do autor, de sorte que o magistrado possa, de forma *ope legis*(25), entender pela adequação de sua representação processual.

Assim, estabelece o art. 5º da Lei n. 7.347/85:

“Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I — o Ministério Público;

II — a Defensoria Pública;

III — a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV — a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V — a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”. E, o parágrafo 4º:

“§ 4º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido”.

E o art. 82, da Lei n. 8.078/90:

“Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I — o Ministério Público;

II — a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III — as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV — as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais

a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido”.

Tais exigências buscam reforçar o princípio da segurança jurídica e estabilidade das decisões judiciais na seara das ações moleculares, em face de sua influência na vida de toda a comunidade. O legitimado (Ministério Público, sindicato, a Defensoria Pública, associação ou mesmo um cidadão), deverá demonstrar sua adequação à lide na representação processual, da forma mais eficaz possível, colaborando com a formação de convicção do magistrado, pois a coisa julgada que se formará decorrente deste processo poderá afetar a vida de toda a comunidade.

Tais decisões jurídicas empreendidas pelos legitimados acoplados ao sistema jurídico sempre indicam o lado coletivo, afastando o *unmarked space*, ou seja, o lado individual, mesmo que esse possa ser importante para a sociologia na elaboração de discursos coletivos e no provimento ao sistema jurídico de novos sentidos jurídicos.

Considerações finais

Pode-se dizer que a Constituição Federal de 1988, não apenas reconheceu e albergou novos direitos materiais, como também possibilitou a criação de novos instrumentos processuais que facilitou aos interessados o amplo acesso ao Poder Judiciário e às novas redes de acesso ao sistema de justiça, entre eles, o Ministério Público, a Defensoria Pública, sindicatos, Ministério do Trabalho e Emprego, atualmente Ministério da Economia e Ministério da Justiça, Jui-zados Especiais, os órgãos de defesa do consumidor etc.

A Constituição Federal de 1988 ao ampliar a possibilidade de defesa de direitos meta-individuais, de forma molecular ou coletiva, por meio dos legitimados, levou um novo tipo de demanda ao Poder Judiciário, além de possibilitar a utilização de outros processos (administrativo, arbitral e negocial) para atingir idênticos fins, inexistindo entre eles qualquer graduação ou hierarquia.

Na seara judicial, as demandas moleculares não se restringem apenas às partes litigantes (autor e réu), na forma de decisões *inter partes* e *pro et contra*, mas têm o condão de atingir e influenciar nos direitos de milhões de interessados, com efeitos *erga omnes* e *ultra partes*. Este novo tipo de tutela, integrante do que denominamos — redes de acesso ao sistema de justiça, que não se confunde com jurisdição, pois, na verdade, esta última constitui tão somente uma das redes possíveis de acesso — para a resolução ou pacificação de conflitos sociais e coletivos de massa — conduziu o Poder Judiciário um novo tipo de litigância, totalmente diferente do seu perfil tradicional individual, destinada não à solução de conflitos

(25) Nos Estados Unidos da América do Norte esta verificação se dá “*ope judicis*”, ou seja, a análise ocorre por meio do magistrado, que na aferição do caso concreto, verificará se o autor supera a exigência da representação adequada.

intersubjetivos entre particulares, mas aqueles que envolvem, especialmente, as obrigações de fazer e não fazer, bem como de pagar, envolvendo direitos da maior dignidade.

Desta forma, entre as novas redes de acesso ao sistema de justiça, no domínio trabalhista, que constituem um verdadeiro subsistema de justiça, surgiu com o escopo de diminuir a complexidade do ambiente, ao mesmo tempo em que aumentou a complexidade interna sistema do direito do trabalho, independente, autônomo, fechado operacionalmente e aberto cognitivamente, se compatibiliza com os vários elementos da teoria dos sistemas de Luhmann, especialmente os relacionados ao sentido, acoplamento estrutural, função e prestação próprias, diferenciação funcional e o código binário do direito (lícito ou ilícito ou conforme o direito e não conforme o direito).

Referências

- CAPPELETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução dos conflitos no quadro do movimento universal do acesso à Justiça. Trad. José Carlos Barbosa Moreira. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 90.
- CASAGRANDE, Cássio. *Ministério Público e a judicialização da política*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008.
- FERREIRA, Rony. *Coisa julgada nas ações coletivas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.
- LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Tradução: Javier Torres Nafarrate. 1. ed. México: Editorial Herder: Universidad Iberoamericana, 2007.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de direito*. 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2020
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 16, n. 61, p. 187-200, jan./mar. 1991.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008
- TEUBNER, Gunther. As múltiplas alienações do direito sobre a mais-valia social do décimo segundo camelo. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JR., Dalmir (Orgs.). *Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- TORRES NAFARRATE, Javier. Nota a la versión en español. In: LUHMANN, Niklas. *Sociología del riesgo*. México: Universidad de Guadalajara, 1992.
- VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. *Teoria dos sistemas e o direito brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.
- _____; GONÇALVES, Guilherme Leite. *Teoria dos sistemas sociais: direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.