

EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL TRABALHISTA E SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL SINDICAL: ANÁLISE DA RECENTE EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

José Roberto Freire Pimenta*

Raquel Betty de Castro Pimenta**

RESUMO

O instituto da substituição processual sindical, em que pese sua consagração pela Constituição de 1.988, em seu art. 8º, inciso III, ainda não definiu completamente seu alcance no dia a dia da jurisprudência dos tribunais trabalhistas de nosso país, registrando significativos avanços e recuos, como se pode observar a partir da análise da atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Com o cancelamento, no ano de 2003, da Súmula nº 310 do Tribunal Superior do Trabalho, que restringia fortemente as possibilidades da substituição processual pelos sindicatos abertas pela Norma Fundamental democrática de 1988, percebe-se que só aos poucos o mesmo espírito ou as mesmas soluções específicas consagradas nos vários incisos da antiga súmula começam a deixar de prevalecer nas decisões judiciais de todos os graus de jurisdição. O presente trabalho propõe o estudo do tema da substituição processual sindical, com a investigação das razões da opção constitucional consagrada no inciso III do artigo 8º da Constituição de 1.988, sua teleologia, suas vantagens, seu significado constitucional e processual e suas repercussões nas relações de trabalho. São averiguados o conceito e os pressupostos objetivos da substituição processual sindical, bem como os motivos da resistência doutrinária e jurisprudencial ao instituto em nosso país. Ao final, foram identificados pontos polêmicos que os operadores do Direito devem enfrentar de agora em diante, à luz dos princípios expostos. Defende-se a amplitude da substituição processual sindical, como forma de dar maior efetividade à tutela jurisdicional trabalhista, de reafirmar o importante papel dos sindicatos na democracia brasileira e de proporcionar um verdadeiro acesso à Justiça, entendido como o acesso a uma ordem jurídica justa.

Palavras chaves: substituição processual; sindicatos; Processo do Trabalho

* Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Doutor em Direito Constitucional pela UFMG e Professor Adjunto III da PUC-MG, na área de Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito do Trabalho.

** Mestranda em Direito do Trabalho da PUC-MG, Coordenadora Administrativa do Curso de Especialização em Direito do Trabalho Ítalo Brasileiro da UFMG, em convênio com a Università Degli Studi di Roma Tor Vergata, e Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

**EFFECTIVE LABOR JURISDICTIONAL PROTECTION AND UNION
PROCEDURAL SUBSTITUTION: ANALYSIS OF RECENT DEVELOPMENTS IN
THE JURISPRUDENCE OF THE SUPERIOR LABOR COURT**

ABSTRACT

The institute of unions procedural substitution, despite its consecration by the Brazilian Constitution of 1.988, in its article 8°, section III, has not yet completely defined its limits into everyday life of the brasilian labor courts precedents, with significant advances and retreats, as can be seen from the analysis of the current jurisprudence of the Superior Labor Court. With the cancellation, in 2003, of the Precedent nº 310 of the Superior Labor Court, which strongly restricted the possibilities of the procedural substitution by the unions opened by the democratic 1.988 Constitution, it is clear that only gradually the same spirit or the same specific solutions enshrined in various sections of the old jurisprudential precedent, are beginning to be discarded in the judicial decisions of all levels of jurisdiction. This paper aims to study the subject of union's procedural substitution in order to investigate the reasons behind the constitutional option enshrined in section III of Article 8° of the Constitution of 1.988, its teleology, its advantages, its constitutional and procedural meaning and its effects on labor relations. The concept and objective assumptions of the union's procedural substitution are investigated, as well as the reasons for resistance of the doctrine and jurisprudence to the institute in our country. In the end, controversial points that law operators must face from now on were identified, in the light of the principles outlined. It supports the breadth of union's procedural substitution as a way to give greater effectiveness to the judicial labor protection, it reaffirms the important role of unions in Brazilian democracy and it provides meaningful access to justice, understood as access to a just legal order.

Keywords: procedural substitution; workers unions; procedural labor law

INTRODUÇÃO

A Constituição de 1.988, em seu art. 8º, inciso III, consagra a substituição processual sindical de forma ampla. No entanto, o Tribunal Superior do Trabalho manteve, até o ano de 2003, sua antiga Súmula nº 310, que restringia as possibilidades da substituição processual pelos sindicatos. A partir da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que reiteradamente veio reconhecendo a amplitude da substituição processual sindical, o TST optou pelo simples cancelamento, em 25/08/2003, daquele enunciado jurisprudencial, deixando relativo vácuo interpretativo.

O maior perigo, em momentos como este, em que há uma espécie de vácuo jurisprudencial, é que acabe por prevalecer, no Poder Judiciário trabalhista, a postura que caracterize “procedimentos interpretativos de esterilização ou de bloqueio” das inovações normativas, utilizados pelos intérpretes de forma deliberada ou até mesmo inconsciente, ou uma “interpretação retrospectiva”, em que a nova norma é lida como se não passasse de repetição da norma antiga que veio a substituir (ou seja, lê-se a norma nova como se fosse o espectro da anterior), impedindo-se qualquer mudança significativa que o legislador, constituinte ou não, pretendeu estabelecer¹.

Teme-se que o mesmo espírito, ou as mesmas soluções específicas consagradas nos vários incisos da antiga Súmula nº 310, do TST, continuem a prevalecer nas decisões judiciais futuras, esvaziando por completo, como até recentemente aconteceu, a substituição processual sindical ampla que o legislador constituinte indubitavelmente pretendeu consagrar em 1.988.

O presente trabalho se propõe ao estudo do tema da substituição processual sindical com a investigação das razões da opção constitucional consagrada no inciso III do artigo 8º da Constituição de 1.988, sua teleologia, suas vantagens, seu significado constitucional e processual, e suas repercussões nas relações de trabalho.

São averiguados o conceito e os pressupostos objetivos da substituição processual sindical, bem como os motivos da resistência doutrinária e jurisprudencial ao instituto em nosso país. Ao final, pontos polêmicos que os operadores do Direito devem enfrentar de agora em diante foram identificados, à luz dos princípios expostos.

¹ As expressões são de José Carlos Barbosa Moreira, em lúcido e premonitório trabalho que publicou logo após a promulgação da Constituição democrática de 1988 (“O Poder Judiciário e a efetividade da nova Constituição”, *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 304, dezembro de 1988, p.151-155). Neste trabalho, advertia para os perigos de que suas normas mais avançadas acabassem por tornar-se letra morta pela via hermenêutica.

Defende-se a amplitude da substituição processual sindical, como forma de dar maior efetividade à tutela jurisdicional trabalhista, reafirmar o importante papel dos sindicatos na democracia brasileira e proporcionar um verdadeiro acesso à Justiça, entendido como o acesso a uma ordem jurídica justa.

I – A BASE SOCIOLOGICA, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL SINDICAL

1. O SUBSTRATO SOCIOLOGICO

Existem razões de cunho social que levaram o legislador constituinte a instituir a substituição processual sindical nos amplos moldes em que faz o inciso III, do art. 8º, da Constituição da República, que podem ser expostas sob várias e interrelacionadas vertentes.

1.1. A vertente econômica e social – As sociedades de massa e as lesões também em massa dos direitos fundamentais sociais

O processo civil individualista do século XIX foi concebido para as sociedades agrárias e dos primórdios da Revolução Industrial. A transformação destas sociedades em modernas sociedades de massas, complexas, democráticas (e, portanto, inerentemente conflituosas) e em que seus agentes econômicos e sociais, de natureza e dimensão coletivas, produzem e distribuem em larga escala bens e serviços, acaba por ensejar o surgimento de conflitos em que estão em jogo lesões metaindividuais. Essas lesões são as que atingem toda uma multiplicidade de indivíduos, ou seja, toda uma coletividade, e não apenas um ou poucos indivíduos.

Tal massificação, por sua vez, faz com que tais lesões sejam homogêneas e reiteradas – as denominadas “macrolesões” repetitivas. Não por acaso, os processos judiciais (produto dos dissídios causados por esses milhares de conflitos intersubjetivos de interesses), igualmente repetitivos, se multiplicaram assustadoramente, causando aquilo que em todo o mundo civilizado pareceu ser uma “crise da Justiça”.

O descumprimento massivo, reiterado e deliberado dos direitos trabalhistas é resultado direto de uma relação custo-benefício favorável. A fórmula matemática é simples:

com a lesão de um amplo contingente de trabalhadores, é muito raro que algum reclame judicialmente seus direitos no curso da relação de emprego. Durante este período, os valores devidos aos trabalhadores puderam, por exemplo, ser utilizados em aplicações financeiras, e com o passar do tempo algumas parcelas já são fulminadas pela prescrição. Após o término das relações de emprego, não são todos os trabalhadores lesados que reclamam judicialmente seus direitos, e ainda há o risco da improcedência, nas demandas judiciais, principalmente pela dificuldade em comprovar suas alegações.

Possível verificar que, apesar da diminuição nominal nos índices de desemprego, as relações trabalhistas convivem com a constante ameaça do desemprego, aliada à alta rotatividade de mão de obra nas empresas acarretada pela inexistência da lei complementar prometida pelo inciso I do artigo 7º da Constituição contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa (no mais flagrante exemplo de “inconstitucionalidade por omissão” que hoje se conhece em nosso país).

No mais, convivemos com um alto grau de informalidade nos postos de trabalho (a ponto de hoje apenas aproximadamente um terço da força de trabalho em nosso país estar abrangida pela legislação tutelar do trabalho, em forte contraste com os países capitalistas centrais, onde mais de dois terços dos trabalhadores são por ela alcançados), com casos ainda numerosos de trabalho escravo e trabalho infantil, além da disseminação de terceirizações irregulares e de cooperativas fraudulentas.

Soma-se a isso um baixo índice de sindicalização e uma enorme fragilidade do movimento sindical.

Desse modo, é imprescindível a utilização de mecanismos processuais que possam enfrentar essa situação também de forma massificada, em larga escala, coibindo de forma mais efetiva as estratégias empresariais que lucram em detrimento dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

1.2. A vertente democrático-sindical

Paralelamente, as democracias contemporâneas (ou, mais precisamente, os Estados Democráticos de Direito das últimas décadas do século XX e dos primórdios do século XXI) consideram natural a existência de conflitos em seu seio, dentro de certos limites jurídicos e razoáveis parâmetros de civilidade.

Tais Estados valorizam a existência dos denominados corpos sociais intermediários (expressão da denominada “sociedade civil”) e lhes atribuem poderes e prerrogativas que

antes eram exclusivamente estatais (basta falar, no campo especificamente trabalhista, no reconhecimento e na valorização da negociação coletiva e no progressivo esvaziamento do poder normativo do Estado nos dissídios coletivos de natureza econômica).

Simultaneamente, pode-se afirmar que quanto mais democráticas e avançadas as relações trabalhistas em certo país, maior a liberdade sindical e maior a esfera de atuação das entidades sindicais dos trabalhadores, por eles livremente constituídas e conduzidas.

Nessas ordens jurídicas democráticas, tanto a Constituição quanto a legislação infraconstitucional tendem a estabelecer mecanismos que reforcem as entidades sindicais, protejam efetivamente a liberdade sindical e lhes forneçam meios de atuação cada vez mais efetivos. Isto ocorre, fundamentalmente, por que os Estados Democráticos de Direito não vêm os sindicatos (e em outros corpos intermediários da sociedade civil) como seus inimigos, mas sim como seus aliados (sem qualquer relação de subordinação ou de controle) na luta pela elevação dos patamares civilizatórios mínimos das relações de trabalho e pelo efetivo cumprimento, em Juízo ou fora dele, das normas trabalhistas, constitucionais e infraconstitucionais.

Dessa forma, não cabe dúvida que as ações metaindividuais, promovidas pelos sindicatos, têm uma dimensão democrática e participativa, muito superior às ações individuais.

2. O PLANO CONSTITUCIONAL

Paralelamente ao fenômeno social identificado, no plano constitucional, a própria evolução das relações sociais acarreta uma transformação qualitativa dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados.

Com efeito, os direitos humanos deixam de ser apenas os direitos de liberdade, para englobar também os direitos sociais e os direitos difusos (como os direitos ambientais). Além disso, o direito fundamental do acesso à Justiça buscou não apenas universalizar a tutela jurisdicional, eliminando aquelas situações em que os direitos apenas proclamados não eram concretizados, mas também tornar realidade o princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional.

Tudo isso contribuiu para aumentar consideravelmente o número de demandas judiciais e para elevar a exigência social de que as decisões judiciais também sejam melhores

qualitativamente, aproximando-se cada vez mais da “ordem jurídica justa” que as Constituições dos Estados Democráticos de Direito buscam tornar realidade.

Ademais, os princípios constitucionais e os direitos humanos ou fundamentais passam a ser vistos em uma dimensão dúplice: não apenas como direitos subjetivos a serem concretizados, mas também como verdadeiros princípios. Desse modo, assumem o centro do ordenamento jurídico, nele irradiando-se de modo a influenciar a elaboração de novas leis, toda a interpretação e a aplicação de todas as leis, tanto na atividade administrativa quanto na atividade jurisdicional.

3. O PLANO PROCESSUAL

No plano processual, por sua vez, passa-se a ter consciência de que a qualidade da prestação jurisdicional é o critério decisivo para se determinar se, em determinado país, os direitos materiais de estatura constitucional ou infraconstitucional não passam de promessas vãs ou se, ao contrário, são realidade.

Em outras palavras, o princípio da efetividade da tutela jurisdicional ganha estatura constitucional, expressa ou implicitamente, tornando-se verdadeiro ponto nevrálgico e pedra de toque da evolução da ciência processual dos nossos dias.

Paralelamente, passa-se a perceber a necessidade de se abandonar a abordagem meramente individual e atomizada dos dissídios intersubjetivos de interesses, ineficaz e causadora do indesejável asoberbamento dos órgãos judiciários, para se adotar mecanismos e instrumentos processuais capazes de permitir uma abordagem metaindividual, coletiva e molecular (para usar a feliz metáfora de Kazuo Watanabe²) dessas “macrolesões” – aquilo que, em síntese, se denomina *a tutela coletiva (ou metaindividual) dos direitos subjetivos atingidos, no atacado, pelas denominadas “macrolesões”*.

Atualmente, identificamos uma explosão dos litígios individuais, com simultâneos vazios de tutela relativos às lesões coletivas, o que demonstra a inadequação do tratamento individualista dado pelo processo clássico (civil e trabalhista) a tal situação.

Como resultado, temos uma situação de inefetividade da Justiça do Trabalho, em maior ou menor grau em cada uma de suas Regiões, já que a explosão absurda de demandas

² WATANABE, Kazuo. **Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC)**. In: TEIXEIRA, Sálvio (coord.) Reforma do código de processo civil. São Paulo: Saraiva, 1996.

individuais trabalhistas (mais de dois milhões de novas reclamações por ano), que os magistrados trabalhistas, em todos os níveis de jurisdição, são absolutamente incapazes de absorver e de resolver, mesmo com o excesso de trabalho e o sacrifício de sua saúde e de sua vida familiar e social.

No plano extrajudicial, os valorosos esforços dos Auditores do Trabalho e dos integrantes do Ministério Público do Trabalho, embora obtenham expressivos resultados localizados, também mostram-se insuficientes diante do grande número de lesões praticadas.

Todos estes problemas podem ser enfrentados através de uma atuação firme dos sindicatos profissionais, através da substituição processual.

4. OS DESASTROSOS EFEITOS DA INEFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL TRABALHISTA

A inefetividade da tutela jurisdicional trabalhista, acarretada por todos os problemas apontados anteriormente, causa desastrosos efeitos nas relações do trabalho em nosso país, e na efetividade das normas constitucionais.

No plano constitucional, os direitos sociais constitucionalmente consagrados (ou prometidos?), os chamados direitos constitucionais de segunda geração, não são praticados em boa parte das relações de trabalho subordinado, na esfera decisiva da realidade empírica, criando verdadeiros “vazios de tutela” e genuínas afrontas aos direitos humanos.

No plano trabalhista propriamente dito, as verdadeiras relações laborais (ou seja, aquelas que no plano da realidade são praticadas pelos empregadores ou empregados, independentemente da formalização do vínculo) são muito diferentes, para pior (ou seja, em patamares muito inferiores ao mínimo previsto normativamente, qualitativa e quantitativamente), criando um verdadeiro incentivo à “síndrome do descumprimento das obrigações”³.

O resultado inevitável é que, apesar do expressivo número de renúncias espontâneas (ou seja, aqueles trabalhadores que preferem arcar com as lesões contra eles praticadas, talvez com receio das famigeradas “listas negras”), ainda resta um número expressivo de trabalhadores que ainda recorrem à Justiça do Trabalho, causando uma verdadeira explosão de

³ A expressão é do professor Antônio Álvares da Silva, em seu trabalho **A desjuridicização dos conflitos trabalhistas e o futuro da Justiça do Trabalho no Brasil**. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *As garantias do cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 256-258.

dissídios individuais, quase sempre muito semelhantes aos outros dissídios ajuizados contra os mesmos ex-empregadores.

Em síntese, há um assoberbamento da Justiça do Trabalho e, ao mesmo tempo, remanescem vazios de tutela trabalhista, na medida em que, atualmente, essa Justiça Especializada é assoberbada por um número excessivo de lides individuais de conteúdo igual ou análogo e, ao mesmo tempo, poucos dos lesados em massa litigam (e só depois do fim de suas relações de emprego, formalizadas ou não).

Simultaneamente, o trabalhador, enquanto está empregado, não pode litigar se quiser manter seu emprego; depois do término de seu contrato de trabalho, tem fundado receio de não ser contratado por seus futuros potenciais empregadores (tendo em vista a utilização de “listas negras” e informações verbais de seu anterior empregador por ele acionado).

Aliado a isso, por vezes, as lesões praticadas em massa são individualmente de pouca monta, embora possam assumir um valor patrimonial expressivo em seu conjunto, e a natural e inevitável variação das numerosas decisões judiciais proferidas nas múltiplas ações individuais que versam exatamente sobre a mesma questão, causa incerteza e desprestígio da função jurisdicional do Estado, bem como flagrante ofensa ao princípio constitucional da isonomia.

5. OS EFEITOS DA ATOMIZAÇÃO DAS DEMANDAS INDIVIDUAIS E A NECESSIDADE DE UMA TUTELA METAINDIVIDUAL

O tratamento atomizado dos conflitos individuais do trabalho tem efeitos nefastos nas relações trabalhistas e na própria estrutura da Justiça do Trabalho.

Inicialmente, necessário ressaltar que o tratamento dos conflitos por vários processos de cunho individual favorece aos que descumprem sistematicamente os direitos trabalhistas. Surge a figura dos “litigantes habituais”⁴, aquelas organizações empresariais que se servem da morosidade da burocracia judiciária, bem como da atomização do conflito em demandas individuais, para ampliar seus lucros mediante a desobediência à legislação do trabalho.

Ou seja, a atomização dos processos incentiva indiretamente o seu descumprimento reiterado, em clássico exemplo de “círculo vicioso”; trata-se aqui, na verdade, de genuíno

⁴ Expressão utilizada por Bryant Garth e Mauro Cappelletti em sua obra **Acesso à justiça**, traduzida pela Ministra Ellen Northfleet, e por Salvador Franco de Lima Laurino, em seu artigo **A função social da Justiça do Trabalho na tutela dos interesses coletivos**, publicado nos Cadernos Jurídicos da AMATRA II, nº 4, de agosto/99 e na Revista do Ministério Público do Trabalho da 2ª Região de abril/99.

caso de “concorrência desleal”, penalizando aqueles empregadores que cumprem normalmente suas obrigações trabalhistas.

No mais, a atomização dos processos trabalhistas dificulta sobremaneira o acesso à Justiça do trabalhador lesado que, sem a efetiva adesão do Brasil à Convenção nº 158 da OIT não conta com nenhum mecanismo de proteção contra a dispensa imotivada (expondo-o a pressões e represálias patronais) e o força a somente ajuizar sua reclamação trabalhista após a saída do emprego (submetendo-o, no caso de contratos de trabalho de maior duração, aos efeitos da prescrição parcial ou total, que flui no curso do pacto laboral).

Além disso, compromete decisivamente a efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e vulnera o princípio constitucional correspondente, pelo assoberbamento do Poder Judiciário, além de desprestigiar as decisões judiciais, pelas inevitáveis variações em seu conteúdo e na velocidade do andamento de cada dissídio individual.

A atomização dos processos trabalhistas também ofende o princípio da isonomia, pelas inevitáveis variações no conteúdo e na velocidade de tramitação de cada dissídio individual, produzindo freqüentemente resultados substancialmente diferentes, de mérito ou não, para reclamantes em situações substancialmente iguais ou similares.

Em todo o mundo, diante dessa crise mundial da Justiça, os doutrinadores e legisladores processuais, comuns e do trabalho, passaram a propor várias e complementares soluções, todas voltadas para a preordenação de instrumentos e de mecanismos processuais capazes de propiciar uma tutela jurisdicional metaindividual (ou coletiva), na abordagem molecular de Watanabe⁵.

Nesse sentido, conceberam as ações que visam à obtenção de provimentos inibitórios ou preventivos (voltados para o futuro, visando prevenir ou vedar a reiteração dos atos ilícitos já praticados ou a serem praticados pelos réus), a ação civil pública (com legitimidade ativa do Ministério Público e também das entidades sindicais, visando à obtenção, simultânea ou não, de provimentos inibitórios e condenatórios ou mandamentais) e, por último mas não menos importante, a substituição processual (especialmente no âmbito das relações de consumo, através das correspondentes associações, e no âmbito das relações trabalhistas, aqui por meio das entidades sindicais).

Tratam-se de ações que, tutelando interesses e direitos de cunho metaindividual, utilizam uma técnica processual capaz de tornar cada trabalhador lesado, ainda no curso de

⁵ WATANABE, Kazuo. **Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC)**. In: TEIXEIRA, Sálvio (coord.) Reforma do código de processo civil. São Paulo: Saraiva, 1996.

sua relação empregatícia, um “não-autor”, minimizando o risco de retaliações. Ademais, há a racionalização da prestação jurisdicional, que tratará do tema de uma só vez, atingindo um número expressivo de interessados, além de proporcionar um tratamento isonômico a casos semelhantes.

II – SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL SINDICAL – ASPECTOS PROCESSUAIS

6. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL: SEU CONCEITO E A RUPTURA COM O MODELO ORIGINAL DE LEGITIMAÇÃO PARA A CAUSA

O processo civil tradicional, de cunho individualista, sempre considerou absolutamente natural restringir a legitimação para agir, elevada à categoria de *condição da ação*, a aquele que se afirma o titular do direito ou interesse que se busca tutelar através da demanda judicial por ele proposta.

A substituição processual, ao revés, consiste em se atribuir a alguém que não se afirma o titular daquele direito ou interesse esta legitimação *ad causam*, mas sempre no interesse daquele a quem se atribui a titularidade daquele bem da vida; ou seja, nela o substituto processual age em Juízo em nome próprio, mas na defesa de direito ou interesse alheio (do substituído processual).

Tal mecanismo, em um modelo processual individualista e que não cogita de qualquer forma de tutela metaindividual, só poderia mesmo ser visto como algo extraordinário e admissível apenas em casos excepcionais, como se reflete na redação do artigo 6º do CPC (o qual, diga-se de passagem, parece ter influenciado a interpretação do preceito constitucional consagrado no inciso III do artigo 8º da Constituição de 1.988, numa inadequada inversão hermenêutica da pirâmide normativa).

Agora, com a priorização da tutela coletiva (ou metaindividual) sobre a tutela individual no próprio sistema processual comum, após as recentes reformas processuais civis (Lei da Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor e artigos 287 e 461 do CPC, especialmente), assiste-se ao abandono e à superação do paradigma da legitimação individual para a causa (vinculada a aquele que se afirma o titular do direito vindicado em Juízo).

Assim, a substituição processual sindical desponta como o instrumento jurídico que confere legitimidade ativa ao sindicato profissional para defender em juízo os direitos

individuais homogêneos (isto é, os que têm origem comum) dos trabalhadores da categoria, perante o empregador que eventualmente os esteja desrespeitando.

Note-se que tais direitos são apenas “acidentalmente coletivos” (e não “essencialmente ou ontologicamente coletivos”, nas felizes expressões de José Carlos Barbosa Moreira⁶), recebendo tratamento processualmente unificado (metaindividual) exclusivamente por razões de economia processual e de política judiciária.

Os interesses individuais da categoria profissional têm, necessariamente, uma dimensão transindividual, causa de ser, aliás, do surgimento das entidades sindicais e de seu reconhecimento e valorização, nos Estados Democráticos de Direito; por isso mesmo, aliás, pode-se afirmar que a função institucional dos sindicatos na sociedade democrática constitui a fonte material da substituição processual trabalhista.

A consagração da substituição processual sindical no inciso III do artigo 8º da Constituição teve vários e importantes significados.

A elevação ao patamar constitucional do preceito antes já estabelecido no artigo 513, *a*, da CLT, obriga o intérprete a lhe fazer uma nova leitura, consentânea com o sistema e os demais princípios da nova ordem constitucional (por exemplo, com o primado do valor trabalho, com a garantia da liberdade sindical e com o princípio da efetividade da tutela jurisdicional), que lhe amplie os efeitos e não os restrinja demasiadamente.

Trata-se, aqui, de dar expressão prática ao princípio da hermenêutica constitucional da máxima efetividade, pelo qual o intérprete, diante de várias possibilidades interpretativas, deve sempre optar por aquela que confira à norma constitucional a maior efetividade possível.

Ademais, essa consagração da substituição processual no plano constitucional também a transforma em verdadeira garantia constitucional, com todas as consequências hermenêuticas daí decorrentes (principalmente a necessidade de subordinar a interpretação de todas as demais normas infraconstitucionais ao sentido que empreste a esta norma constitucional o maior rendimento possível).

Não se pode mais considerar, em sede trabalhista, essa substituição processual uma modalidade de legitimação extraordinária ou anômala da entidade sindical: trata-se de uma legitimação *ad causam* ordinária e autônoma, a qual, se presentes os requisitos que autorizam a tutela metaindividual dos direitos por seu intermédio, será concorrente à legitimidade de agir do próprio trabalhador que se afirma o titular do direito trabalhista; trata-se, aqui, de uma nova concepção de legitimação ordinária.

⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Ações coletivas na Constituição Federal de 1988**. In: Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 61, jan./mar. 1991. p. 187-200.

Além disso, a substituição processual trabalhista não mais se confunde com a substituição processual civil (normalmente decorrente da interdependência entre o direito material do substituto que este indiretamente busca proteger através da defesa, em Juízo, do direito material do substituído). A entidade sindical não está, neste caso, protegendo qualquer direito material próprio; esta decorre diretamente de uma opção do legislador constituinte, claramente determinada *pelo interesse público de tutelar os direitos individuais homogêneos* da categoria dos trabalhadores representada pelo respectivo sindicato.

Por outro lado, a própria razão de ser da instituição da substituição processual sindical pelo inciso III do artigo 8º da CR/88 (a necessidade de propiciar a tutela metaindividual dos direitos trabalhistas individuais dos integrantes da categoria representada pelo sindicato) afasta a possibilidade de que ela seja utilizada para a proteção de um único trabalhador ou de um número pouco expressivo deles e, por outro lado, para a defesa de direitos individuais absolutamente heterogêneos – é que, em tais casos, não haveria qualquer vantagem significativa, nem para a coletividade dos trabalhadores e nem para a maior efetividade da jurisdição.

7. A DISCIPLINA INFRACONSTITUCIONAL DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL SINDICAL

Apesar do disposto no § 1º do artigo 5º da Constituição (que estabelece que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata), há aqueles que ainda exigem a existência de lei expressa autorizando a atuação dos sindicatos como substitutos processuais.

Basta indicar, então, o artigo 3º da Lei nº 8.073, de 30.07.90 (que estabelecia a política nacional de salário e dava outras providências), o único que não tratava de salários e não foi vetado pelo Presidente da República de então: “Art. 3º. As entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais dos integrantes da categoria.”

Se isso não bastar, é perfeitamente aplicável ao processo do trabalho, à luz dos critérios estabelecidos pelo artigo 769 da CLT, o Código de Defesa do Consumidor, aprovado pela Lei nº 8.076/90.

Esse diploma legal conceitua, em seu artigo 81 e seu parágrafo único, os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, e estabelece, em seu artigo 82, os legitimados a exercer a defesa metaindividual dos interesses dos titulares desses direitos, apontando, no

inciso IV, as entidades destinadas à defesa dos interesses e direitos metaindividuais (categoria em que se enquadram os sindicatos).

Importante a previsão do artigo 83, segundo a qual são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Também merecem destaque os artigos 91 a 100 (com adaptações), do seu Título III (“Da defesa do consumidor em Juízo”), que tratam das ações para a defesa de direitos individuais homogêneos.

A aplicação subsidiária do CDC às ações coletivas no âmbito trabalhista é de grande relevância, e auxilia sobremaneira a atuação eficaz dos sindicatos como substitutos processuais dos trabalhadores que representa, em que pese a resistência doutrinária e jurisprudencial que ainda existe em relação a sua aplicabilidade ao processo trabalhista.

8. PRESSUPOSTOS OBJETIVOS DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL SINDICAL

Para tornar possível a substituição processual sindical, são apontados alguns pressupostos objetivos.

O primeiro deles é a origem comum (de fato ou de direito) dos direitos individuais dos integrantes da categoria, que, segundo Watanabe⁷, não significa uma unidade factual e temporal.

De acordo com Ada Pellegrini Grinover⁸, a origem comum (causa) pode ser próxima ou remota; próxima, ou imediata, como no caso de um acidente de trabalho típico (uma explosão no ambiente de trabalho), que vitimou diversas pessoas; ou remota, mediata, como no caso de um dano à saúde do trabalhador, imputado a condições de trabalho nocivas, mas que pode ter tido como causa próxima as condições pessoais do trabalhador ou o uso inadequado dos equipamentos de proteção individual. Quanto mais remota fora a causa, menos homogêneos serão os direitos.

A autora adverte que a origem comum – sobretudo se for remota – pode não ser suficiente para caracterizar a homogeneidade, já que não há homogeneidade entre situações de

⁷ WATANABE, Kazuo. **Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC)**. In: TEIXEIRA, Sálvio (coord.) Reforma do código de processo civil. São Paulo: Saraiva, 1996.

⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade**. In: Revista de Processo 101, janeiro/março 2001, p. 20-21.

fato ou de direito sobre os quais as características pessoais de cada um atuam de modo completamente diferente (ex.: doenças profissionais legalmente equiparadas a acidentes de trabalho). Ainda, para caracterizar ou não a existência de *homogeneidade*, considera necessário estar presente a “prevalência dos interesses comuns e dos aspectos coletivos da demanda” ou a “prevalência das questões comuns sobre as individuais”.

Em seguida, deve haver um número razoável de interessados, que justifique a tutela coletiva, por sua superioridade, ou seja, sua maior efetividade em relação às demandas individuais, aferida conforme os seguintes critérios: a *prevalência* das questões de direito e de fato comuns sobre as questões de direito ou de fato individuais; e a *superioridade* da tutela coletiva sobre a individual, em termos de justiça e de eficácia da sentença.

Ada Pellegrini Grinover esclarece que “o espírito geral da regra está informado pelo princípio do acesso à justiça, desdobrado em duas vertentes: facilitar o tratamento processual de causas pulverizadas, que seriam individualmente muito pequenas, e de obter a maior eficácia possível das decisões judiciais. E, ainda, resguardar a economia de tempo, esforços e despesas e de assegurar a uniformidade das decisões.”

III – A RESISTÊNCIA À SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL SINDICAL

9. AS RAZÕES DA RESISTÊNCIA DA DOUTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRAS À INTERPRETAÇÃO AMPLA DO ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO

Apesar de todo o avanço jurisprudencial na questão da amplitude da substituição processual sindical, a doutrina e a jurisprudência trabalhistas ainda resistem a essa interpretação ampla, por uma série de razões, listadas por Ben-Hur Silveira Claus⁹.

De acordo com este autor, motivo importante para essa resistência é a vinculação à perspectiva liberal do processo civil clássico (individualista, do século XIX), que nem sequer existe mais hoje no Brasil, depois das amplas reformas processuais que se iniciaram na década de oitenta do século passado.

⁹ CLAUS, Ben-Hur Silveira. **Substituição processual trabalhista: uma elaboração teórica para o instituto**. São Paulo, LTr, 2003, p. 88-101.

Em seguida, temos o desvalor social do trabalho, na prática, em afronta ao princípio contrário constitucionalmente consagrado, aliado a um preconceito (velado) contra os sindicatos dos trabalhadores e as possibilidades de ampliação de sua atuação.

No mais, pode-se apontar a formação teórica dos doutrinadores e dos operadores do Direito em geral, que consideram ainda como *excepcional* a substituição processual, e as dificuldades procedimentais, nas fases de cognição, de liquidação e de execução.

10. COMO REFLEXO, QUESTÕES CONCRETAS AINDA PROBLEMÁTICAS

Em decorrência desta resistência à amplitude da substituição processual sindical, possível identificar na prática cotidiana questões polêmicas, que merecem atenção dos processualistas e dos magistrados trabalhistas.

Serão apontados problemas que ainda estão sendo discutidos no âmbito do TST, sem a pretensão de apresentar soluções, pretendendo apenas identificar as dificuldades que a prática judicante ainda está solucionando em ações de substituição processual.

10.1. A inexigibilidade do rol de substituídos

Após ampla polêmica jurisprudencial, e uma série de decisões exigindo, do sindicato autor, a exibição do rol de trabalhadores substituídos, hoje já se pode falar em um entendimento consensual, no próprio Tribunal Superior do Trabalho (TST), pela inexigibilidade desta listagem. Isso porque a substituição processual, nos moldes do art. 8º, III, da Constituição, permite que o julgamento seja estendido a todos os membros da categoria, sendo prescindível a sua individualização¹⁰.

Por outro lado, se a listagem constou dos autos, a maioria atual da Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais (SbDI-1) do TST¹¹ tem entendido, por maioria

¹⁰ Como exemplo, os julgamentos proferidos nos autos do **RR - 5473/2006-011-09-40.6**, de relatoria do Ministro Walmir Oliveira da Costa, DJ 12/12/2008 e do **RR - 252/2002-007-04-40**, de relatoria do Ministro Vieira de Mello Filho, DJ - 04/04/2008. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 20/04/2011.

¹¹ A Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais do TST – SbDI-1 – é órgão proveniente de subdivisão interna do TST, responsável pela uniformização da jurisprudência trabalhista nacional, através do julgamento dos recursos de embargos interpostos contra decisões divergentes das Turmas, ou destas que diverjam de decisão da Seção de Dissídios Individuais, de Orientação Jurisprudencial ou de Súmula do TST, além dos agravos contra despachos exarados em processos de sua competência, sendo composta por quatorze Ministros. Vide artigos 894, II e 896, “a”, da CLT; artigos 1º e 3º da Lei nº 7.701/88; e artigos 65, § 2º, e 71 do Regimento Interno do TST.

(com quatro ou cinco votos divergentes), que não é viável a execução (ou seja, o transporte *in utilibus*) das parcelas objeto da condenação por trabalhadores que não tenham constado deste rol de substituídos.

A contradição, *data venia*, é flagrante e terá que ser sanada, de um modo ou de outro: ou se volta a se considerar indispensável o rol de substituídos (retrocedendo no entendimento acerca da amplitude da substituição processual sindical) ou se adota o ponto de vista hoje minoritário, permitindo a extensão das parcelas da condenação a todos os trabalhadores da categoria, e não apenas em favor dos que constam nas listagens apresentadas.

10.2. Renúncias, desistências e transações pelos substituídos, sem a anuência dos substitutos

Estas questões não chegam, normalmente, ao TST, tendo em vista a limitação das hipóteses de cabimento do recurso de revista.

Trata-se da análise da compatibilidade ou não entre atos de disposição de direitos individualmente praticados e demanda coletiva, na qual surgem dois campos hermenêuticos. De um lado, estão os juristas que dão prevalência à manifestação da liberdade individual do substituído; de outro, os juristas que conferem primazia à expressão coletiva da vontade da categoria, representada pelo sindicato.

Sobre o tema, Nadia Soraggi Fernandes¹² esclarece que, para os juristas que admitem a validade dos atos de disposição de direitos praticados pelo substituído, trata-se de respeitar seu inalienável direito de deliberar sobre seus próprios interesses, sem apagar a individualidade dos interessados substituídos.

No segundo campo interpretativo, a autora explica que há juristas que recusam eficácia à desistência, renúncia ou transação pelo substituído apoiando-se, na esfera processual, no conceito de parte em sentido formal (já que o sindicato é o autor da ação). No âmbito substancial, argumentam que a vontade individual não deve sobrepor-se ao interesse coletivo, sob pena de fragmentar e fragilizar a atuação sindical, com prejuízo aos vários e elevados objetivos para cuja consecução a ação coletiva foi concebida: dar maior efetividade aos direitos sociais, possibilitar o acesso em massa à jurisdição, bem como assegurar a

¹² FERNANDES, Nadia Soraggi. **A substituição processual na esfera trabalhista**. In: PIMENTA; José Roberto Freire *et al.* Tutela metaindividual trabalhista – a defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo. São Paulo: LTr, 2009. p. 104-106.

economia e celeridade processuais, a uniformidade das decisões e a utilidade dos atos processuais.

Ademais, outro importante argumento utilizado por esta corrente encontra-se fundamentado nos princípios da indisponibilidade e da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, que restariam substancialmente esvaziados, na prática.

A solução mais consentânea com a natureza indisponível e alimentar dos direitos trabalhistas (em sua grande maioria, direitos fundamentais sociais) nos parece a seguinte: em princípio, não admitir a renúncia pura e simples dos direitos, antes do trânsito em julgado, e na fase de execução, admiti-la, mas prosseguir a execução em favor do FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), por exemplo; não admitir a desistência, a não ser em casos excepcionais, e sempre só antes do trânsito em julgado da decisão condenatória; permitir a transação com muito cuidado, admitindo-se a homologação dos acordos dos substituídos após a oitiva e a concordância da entidade sindical que atua como substituto processual e com rigoroso controle da razoabilidade de seu conteúdo, para evitar acordos lesivos.

10.3. Honorários advocatícios em favor dos substitutos

Até maio de 2011, a posição predominante na SbDI-I do TST (embora contra o entendimento de uma expressiva minoria), era no sentido de que, para se assegurar ao sindicato substituto processual o direito à percepção de honorários advocatícios, não seria suficiente a mera sucumbência, mas deveria estar presente o requisito suplementar da insuficiência financeira dos substituídos, conforme ainda preconiza para os processos trabalhistas em geral, aliás, a OJ 305 da SbDI-I¹³.

Dessa forma, entendia-se que, para fazer jus à percepção dos honorários assistenciais, o sindicato que optasse por não apresentar o rol de substituídos (até mesmo como forma de proteção aos trabalhadores), deveria indicá-los na fase de liquidação da sentença coletiva e genérica que lhe houvesse sido favorável na fase de conhecimento e, nessa ocasião, alegar a hipossuficiência dos substituídos¹⁴.

Se, no entanto, o sindicato já houvesse trazido o rol dos substituídos junto com a petição inicial, deveria alegar a sua hipossuficiência ainda na fase de conhecimento (mesmo

¹³ Como exemplo, o **RR - 649/2004-751-04-00**, 4ª Turma do TST, de relatoria do Ministro Barros Levenhagen, DJ 04/04/2008. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 20/04/2011.

¹⁴ Como exemplo, os arestos da 2ª Turma do TST: **RR - 74600-15.2005.5.03.0064**, de lavra do Ministro Renato de Lacerda Paiva, DJ 08/09/2010; **RR - 21100-14.2004.5.05.0161**, de relatoria do Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 06/10/2010; e **RR - 65100-43.2007.5.03.0099**, também de lavra do Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 23/03/2011. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 27/04/2011.

que não tivesse sido com a petição inicial, o deveria fazê-lo antes da sentença condenatória), sob pena de preclusão. A declaração da insuficiência financeira de todos ou de parte dos substituídos poderia ser feita pelo próprio advogado constituído pelo sindicato¹⁵.

Em ambos os casos (com ou sem a apresentação do rol de substituídos na fase de conhecimento), não se exigia que o sindicato houvesse outorgado a seu advogado, na procuração respectiva, poderes especiais para fazer tal declaração de pobreza em nome dos trabalhadores substituídos.

Toda essa discussão, no entanto, foi superada em maio de 2011, após os amplos debates no âmbito interno do Tribunal Superior do Trabalho realizados na denominada “Semana do TST”, e que resultaram na aprovação, em sessão plenária, de sua Resolução n. 174 de 2011, que inseriu o item III na Súmula 219 do TST, *in verbis*:

Súmula nº 219 do TST

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO
(nova redação do item II e inserido o item III à redação) - Res. 174/2011,
DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011**

(...)

III – São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

Como se pode facilmente depreender da redação desse novo item da referida Súmula, o Tribunal Superior do Trabalho, em significativa alteração de sua jurisprudência predominante, passou a entender que, nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e ao contrário das demais ações trabalhistas, os honorários advocatícios em favor da parte vencedora passaram a ser considerados devidos pela pura e simples sucumbência da parte vencida, nos mesmos moldes do que já ocorre nos casos das lides que não derivem da relação de emprego que passaram à competência material da Justiça do Trabalho por força da alteração da redação do artigo 114 da Constituição da República promovida pela Emenda Constitucional nº 45/2004 e exatamente como estabelecem o artigo

¹⁵ O precedente que consagrou este entendimento foi a decisão proferida no processo **E-ED-RR-118600-65.2003.5.02.0463**, julgado no âmbito da SbDI-I, em acórdão de lavra do Ministro Horário Senna Pires, julgado em 08/04/2010. Neste mesmo sentido foram os subsequentes julgamentos da SBDI-1 **E-RR-140100-85.2004.5.04.0403**, de relatoria da Ministra Rosa Maria Weber, DJ 23/09/2010 e **E-ED-RR-18643-09.2004.5.05.0161**, de relatoria do Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 29/06/2010. Disponíveis em: www.tst.jus.br. Acesso em: 27/04/2011.

20, *caput* e seus §§ 3º e 4º, do vigente Código de Processo Civil¹⁶, tornando absolutamente desnecessária e irrelevante a afirmação e a discussão sobre a hipossuficiência econômica dos trabalhadores substituídos.

A clara intenção desse indiscutível avanço jurisprudencial, além de ampliar os casos de concessão dessa verba honorária e de simplificar as discussões sobre a matéria no âmbito de cada processo, foi incentivar a utilização do instituto da substituição processual pelas entidades sindicais de trabalhadores de nosso país, como instrumento de promoção e de facilitação do imediato acesso à justiça por parte daqueles que ainda estão no curso de seus contratos de trabalho sem que sejam expostos à possibilidade de dispensas imotivadas de cunho retaliatório, por parte de seus respectivos empregadores demandados, assegurando-lhes de forma praticamente automática e sem maiores formalidades ou obstáculos os meios necessários para fazê-lo, inclusive no tocante ao custeio das despesas do processo, nelas incluída a remuneração dos serviços dos advogados necessários à postulação em juízo¹⁷.

¹⁶ **Constituição Federal** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004):

Art. 114: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Código de Processo Civil:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

¹⁷ Conforme fundamentação adotada pelo Ministro Relator Lelio Bentes Correa no **RR-37100-48.2008.5.05.0194**, julgado em 03/02/2010. No mesmo sentido, os demais precedentes que motivaram a alteração do item III da Súmula 219 do TST: **E-RR-735863-65.2001.5.17.5555**, Relator Ministro José Luciano de Castilho Pereira, Data de Julgamento: 10/02/2006; e **RR-701011-49.2000.5.17.5555**, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 01.12.2006. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 31/03/2012.

Entendeu-se, portanto, ser imperioso conferir ao sindicato o direito de receber os honorários advocatícios nas demandas em que atuar como substituto processual, independente da exigência de comprovação da hipossuficiência de cada um dos substituídos, pois essa exigência importaria em nítida contradição e inegável retrocesso em relação a tema já superado pelo cancelamento da Súmula 310 do TST e pela abolição da necessidade de apresentação do rol de substituídos no decorrer da fase de cognição da ação trabalhista movida pelo substituto processual.

10.4. Litispendência e coisa julgada entre as ações coletivas e eventuais ações individuais dos substituídos

Em relação a este tema, o entendimento predominante, hoje, na SbdI-I do TST (embora com uma importante minoria divergente, de cinco a seis ministros), é no sentido de não aplicar a sistemática do art. 104 do CDC (*opt in e opt out*) e considerá-las sempre configuradas, se houver a tríplice identidade material (ou seja, não é relevante a diferença, apenas, do autor da ação metaindividual)¹⁸.

Nas ações em que o sindicato substituto processual já apresentou o rol de substituídos, entende-se que o processo faz litispendência e coisa julgada em relação aos substituídos que constam do rol. Nestes casos, o TST não admite a inclusão de outros substituídos na fase de execução, por entender que se trataria de uma extrapolação dos limites subjetivos da lide¹⁹.

10.5. Direitos individuais homogêneos

A discussão referente à legitimidade ativa dos sindicatos ou do Ministério Público do Trabalho para a defesa de direitos individuais homogêneos dos membros de uma categoria profissional é praticamente a mesma, já que ambos são entidades com atribuição legal de defesa dos direitos metaindividuais dos trabalhadores.

¹⁸ A questão ficou decidida a partir do julgamento do **E-RR - 510846-11.1998.5.10.5555**, pela SbdI-I, em sessão realizada em 27/11/2008, em acórdão de lavra do Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. No mesmo sentido, a decisão proferida no **E-RR - 7769000-59.2003.5.02.0900**, de relatoria da Ministra Maria de Assis Calsing, DJ 02/04/2009. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 27/04/2011.

¹⁹ Como exemplo, o julgamento no **E-ED-RR-9869540-32.2006.5.09.0011**, em acórdão de relatoria da Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 20-05-2010. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 27/04/2011.

A SbDI-I do TST, por maioria, admite a possibilidade de atuação do Ministério Público do Trabalho, em sede de ação civil pública, para a defesa de direitos individuais homogêneos (em verdadeira substituição processual).

Muito se discutem os efeitos da coisa julgada decorrente de acordo já homologado ou decisão definitiva em ação coletiva sem rol de substituídos em oposição à manifestação individual de um trabalhador substituído dizendo que não concorda com o *quantum* objeto do acordo ou da decisão e deseja receber mais, conforme ação individual já ajuizada ou que pretende ajuizar, por advogado particular.

Neste caso, o acolhimento da litispendência ou da coisa julgada resolve o dilema, e o TST vem decidindo pela extinção sem resolução de mérito da ação ajuizada posteriormente, em relação ao trabalhador que individualmente se manifesta na ação coletiva, entendimento este contrário ao disposto nos artigos 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor.

10.6. Substituição processual e suspensão ou interrupção da prescrição

A questão, de repercussão prática bastante relevante, foi pacificada no âmbito do TST, pela edição da Súmula 359:

SÚMULA 359. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO (DJ 14.03.2008): A ação movida por sindicato, na qualidade de substituto processual, interrompe a prescrição, ainda que tenha sido considerado parte ilegítima “ad causam”.

11. PARALELAMENTE, AS REFORMAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, aprovado recentemente pelo Senado Federal, e em tramitação na Câmara dos Deputados propõe, no âmbito do processo civil, uma solução diferente (paralela e não antagônica) para o mesmo problema da multiplicidade das demandas individuais com idêntico objeto, que também assola a Justiça comum: a instituição do *incidente de resolução de demandas repetitivas*.

Este mecanismo processual é também voltado aos denominados litígios de massa, mas ao invés de concentrar todas as lides num único processo em que seu autor substituiria todos os potenciais titulares do pretense direito vindicado em Juízo (como ocorre na

substituição processual), prefere julgar um único processo, escolhido com paradigmático dentre vários que versem sobre idêntica questão de direito.

Os demais processos seriam suspensos, no prazo máximo de 12 meses, e o processo escolhido teria precedência legal para seu julgamento (salvo os casos de réu preso ou pedidos de *habeas corpus*), sendo autorizada a atuação dos “terceiros” interessados. A tese jurídica adotada na decisão do incidente teria aplicação obrigatória tanto aos casos já ajuizados quanto às ações supervenientes, cabendo reclamação, no tribunal competente, se for descumprida a decisão do incidente.

Esta opção adotada pela Comissão de Juristas encarregada da elaboração do Anteprojeto (presidida pelo Exmo. Sr. Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux e que teve como Relatora a Professora Teresa Arruda Alvim Wambier), se aprovada, suscitará no âmbito trabalhista dois questionamentos: o primeiro, acerca de sua aplicabilidade ao Processo do Trabalho, e o segundo, referente à utilização concorrente desse incidente e ações de substituição processual.

A aplicabilidade do direito processual comum ao processo do trabalho, conforme o art. 769 da CLT, em princípio exige a omissão da legislação processual trabalhista sobre o tema, além da compatibilidade entre os sistemas, requisitos que, nesse caso, nos parecem atendidos.

Já em relação à utilização concomitante do incidente de resolução de demandas repetitivas pelos Tribunais Trabalhistas e as ações de substituição processual pelos sindicatos, só o tempo dirá qual dos mecanismos se mostrará mais eficaz para a solução jurisdicional, em larga escala, dos litígios massificados e repetitivos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: AS VANTAGENS CONCRETAS ADVINDAS DA AMPLIAÇÃO DO USO DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL SINDICAL

Este trabalho procurou demonstrar a importância e a necessidade da utilização ampla do instituto da substituição processual sindical, por trazer uma série de vantagens à concretização dos direitos trabalhistas em nosso país.

É possível afirmar que a ampliação do uso da substituição processual sindical acarreta na otimização da função jurisdicional, pela expressiva diminuição das múltiplas

demandas individuais idênticas e repetitivas e pelo incentivo, a médio prazo, do cumprimento espontâneo das obrigações trabalhistas por seus destinatários.

No mais, promove o aumento da força prática e extraprocessual da decisão judicial metaindividual (se procedente, não há como o reclamado tentar explorar, em primeiro e em segundo grau, a existência de numerosas decisões judiciais divergentes; se improcedente, o precedente negativo desestimulará novas ações idênticas).

Com a utilização da substituição processual pelos sindicatos, há expressiva diminuição das vantagens, para os empregadores, do descumprimento maciço e reiterado das normas trabalhistas e o correspondente aumento do risco de uma condenação de valor expressivo, que abranja todos os lesados.

Com isso, ocorre o reforço da ação sindical em prol do pleno e tempestivo cumprimento das normas trabalhistas, preservando e acentuando o caráter democrático do Direito do Trabalho. A substituição processual sindical tem por escopo, exatamente, efetivar a garantia constitucional do acesso à Justiça na esfera trabalhista.

Ademais, torna-se concreta a possibilidade de se ajuizar reclamações trabalhistas contra lesões cometidas contra os trabalhadores quando estes ainda se encontram com seus contratos de trabalho em curso, com diminuição da pressão dos empregadores contra cada um deles (principalmente se se eliminar a possibilidade de desistência ou de renúncia no curso da demanda metaindividual).

Por fim, e em síntese, o uso amplo da substituição processual sindical permite a concretização do princípio da efetividade da tutela jurisdicional trabalhista, com significativos efeitos sobre o conteúdo real dos direitos trabalhistas constitucionais e infraconstitucionais consagrados no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **A substituição processual e o Enunciado TST n. 310**. In: Revista LTr, São Paulo, v. 57, n. 6, p. 661, jun. 1993.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8.046 de 2010**. Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Disponível em: www.camara.gov.br. Acesso em: 24/04/2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: **E-ED-RR-118600-65.2003.5.02.0463**, Relator Ministro Horácio Senna Pires, Data de Julgamento: 08/04/2010. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 27/04/2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: **E-ED-RR-18643-09.2004.5.05.0161**, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 29/06/2010. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 27/04/2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: **E-ED-RR-9869540-32.2006.5.09.0011**, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 20/05/2010. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 27/04/2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: **E-RR-140100-85.2004.5.04.0403**, Relatora Ministra Rosa Maria Weber, Data de Julgamento: 23/09/2010. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 27/04/2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: **E-RR-510846-11.1998.5.10.5555**, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, Data do Julgamento: 27/11/2008. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 27/04/2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: **E-RR-735863-65.2001.5.17.5555**, Relator Ministro José Luciano de Castilho Pereira, Data de Julgamento: 10/02/2006. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 31/03/2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: **E-RR-7769000-59.2003.5.02.0900**, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, Data do Julgamento: 02/04/2009. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 27/04/2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: **RR-21100-14.2004.5.05.0161**, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data do Julgamento: 06/10/2010. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 27/04/2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: **RR-252/2002-007-04-40**, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data do Julgamento: 04/04/2008. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 20/04/2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: **RR-37100-48.2008.5.05.0194**, Relator Ministro Lelio Bentes Correa, Data de Julgamento: 03/02/2010. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 31/03/2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: **RR-5473/2006-011-09-40.6**, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, Data do Julgamento: 12/12/2008. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 20/04/2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: **RR-649/2004-751-04-00**, Relator Ministro Barros Levenhagen, Data do Julgamento: 04/04/2008. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 20/04/2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: **RR-65100-43.2007.5.03.0099**, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data do Julgamento: 23/03/2011. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 27/04/2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: **RR-701011-49.2000.5.17.5555**, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 01.12.2006. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 31/03/2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: **RR-74600-15.2005.5.03.0064**, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, Data do Julgamento: 08/09/2010. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 27/04/2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: **RR-96400-40.2003.5.03.0074**, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, Data do Julgamento: 09/04/2010. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 20/04/2011.

CAPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabbris, 1988.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. **Substituição processual trabalhista: uma elaboração teórica para o instituto**. São Paulo: LTr, 2003. p. 88-101.

FERNANDES, Nadia Soraggi. **A substituição processual na esfera trabalhista**. In: PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiro de; FERNANDES, Nadia Soraggi (Coords.). Tutela metaindividual trabalhista: a defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo. São Paulo: LTr, 2009. p. 91-110.

GRINOVER, Ada Pelegrini. **Da *class action for damages* à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade**. Revista de Processo 101, janeiro/março 2001, p. 20-21.

LAURINO, Salvador Franco de Lima. **A função social da Justiça do Trabalho na tutela dos interesses coletivos**. In: Cadernos Jurídicos da AMATRA II, nº 4, de agosto/99 e na Revista do Ministério Público do Trabalho da 2ª Região de abril/99.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Ações coletivas na Constituição Federal de 1988**. In: Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 61, jan./mar. 1991. p. 187-200.

PIMENTA, José Roberto Freire. **A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional**. In: PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiro de; FERNANDES, Nadia Soraggi (Coords.). Tutela metaindividual trabalhista: a defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo. São Paulo: LTr, 2009. p. 9-50.

SILVA, Antônio Álvares. **A desjuridicização dos conflitos trabalhistas e o futuro da Justiça do Trabalho no Brasil**. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). As garantias do cidadão na Justiça. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 256-258.

WATANABE, Kazuo. **Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC)**. In: TEIXEIRA, Sálvio (coord.) Reforma do código de processo civil. São Paulo: Saraiva, 1996, p.19-51.