

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO

**ANÁLISE POLÍTICO-JURÍDICA DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL POR
SINDICATOS E DE SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A CELERIDADE E
EFETIVIDADE DO PROCESSO**

Recife
2007

MARCÍLIO FLORÊNCIO MOTA

**ANÁLISE POLÍTICO-JURÍDICA DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL POR
SINDICATOS E DE SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A CELERIDADE E
EFETIVIDADE DO PROCESSO**

Dissertação apresentada à Universidade Católica de Pernambuco para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Sérgio Torres
Teixeira

Recife
2007

M917a

Mota, Marcílio Florêncio

Análise político-jurídica da substituição processual por sindicatos e de sua contribuição para celeridade e efetividade do processo / Marcílio Florêncio Mota ; orientador Sérgio Torres Teixeira, 2007.

121 f.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica de Pernambuco. Pró-reitoria Acadêmica. Curso de Mestrado em Direito, 2007.

1. Justiça do trabalho. 2.Sindicatos. 3.Direito Processual.

I. Título

CDU 34:331

MARCÍLIO FLORÊNCIO MOTA

**ANÁLISE POLÍTICO-JURÍDICA DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL POR
SINDICATOS E DE SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A CELERIDADE E
EFETIVIDADE DO PROCESSO**

Dissertação apresentada à Universidade Católica de Pernambuco para a obtenção do grau de Mestre em Direito do Curso de Mestrado que tem como área de concentração o Direito Processual e apresenta como linha de pesquisa a Procedimentalização do Direito e Instrumentalidade do Processo.

MARCÍLIO FLORÊNCIO MOTA

“Análise político-jurídica da substituição processual por sindicatos e de sua contribuição para a celeridade e efetividade do processo”

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação – Mestrado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco -, como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito.

Dissertação defendida e aprovada com média final _____,
em _____ de _____ de _____, pela Banca Examinadora
constituída pelos Professores:

BANCA EXAMINADORA

(orientador)

“Bem-aventurados os que têm sede e fome de justiça, porque eles serão fartos”.

Evangelho segundo Mateus,
cap. 5, versículo 6.

“O princípio de que o juiz está sujeito à lei é, ainda onde o meteram nas Constituições, algo de ‘guia de viajantes’, de itinerário, que muito serve, mas nem sempre basta”.

Pontes de Miranda.

À minha mulher, Josy, que eu chamo de Nete. Aos nossos filhos Rebeca, Marcílio Filho e Bárbara. Aos meus pais Antonio (*in memoriam*) e Natália.

AGRADECIMENTOS

A Deus Pai, por nos ter enviado Jesus Cristo, que, com sua vida, morte e ressurreição, fez de mim um milagre. A Deus, pelo Espírito Santo, por ter operado em mim o convencimento quanto ao pecado, à justiça e ao juízo. Pela consolação inexplicável, pela experiência da paz que o mundo não entende.

Aos meus pais Antonio (*in memoriam*) e Natália, pelo exemplo de vida.

À minha mulher Josy, pelo incentivo, fundamental à conclusão deste trabalho. Por renunciar a si mesmo por nós, sua família. Por nos fazer felizes com seu amor.

Aos meus filhos Rebeca, Marcílio Filho e Bárbara, por me proporcionarem a felicidade que não julgava ser possível e que me impulsiona para novas conquistas.

Ao ex-coordenador do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco, Prof. Dr. Manoel Severo Neto, pelo incentivo, confiança e atenção.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Sérgio Torres Teixeira, pela pronta atenção e pelo incentivo de sempre.

Aos professores Ubiratan do Couto Maurício e Frederico Ricardo de Almeida Neves, por me terem feito um apaixonado pelo Direito Processual.

Aos meus amigos José Germano dos Santos, Winston Alfredo Morelli Rossiter, Carlos Alberto do Egito, José Janguê Bezerra Diniz, Roberto Bitu, Gilberto Soares e Haroldo Torres Neto (por ordem de antigüidade), companheiros de caminhada, cuja atenção tem sido muito importante para mim.

A Haroldo Torres Neto, pela ajuda na colheita do material utilizado nas pesquisas.

Ao Desembargador do Trabalho Ivan Valença Alves, pelo incentivo.

À minha colega Juíza Federal do Trabalho Andréa Cláudia de Souza, pela pronta disposição em ajudar-me na conclusão deste trabalho.

À colega Vânia Maya, do mestrado, cuja liderança e atenção para com os colegas marcaram nossa turma.

RESUMO

Este trabalho tem por objeto a substituição processual por sindicatos no processo trabalhista. A escolha do tema foi motivada pela experiência do autor na magistratura trabalhista e no magistério superior. Assim, propõe-se, com este estudo, refletir sobre a cooperação do instituto na celeridade do processo e na efetividade dos direitos no âmbito do processo especial do trabalho. Inicialmente, foi analisada a questão da morosidade do Judiciário e da falta de efetividade dos direitos na perspectiva de legitimação dos poderes constituídos e do desenvolvimento econômico do País, tendo sido a substituição processual por sindicatos vista sob esse prisma, para, em seqüência, ser examinada sua atuação no quadro do processo do trabalho. No âmbito do processo especial do trabalho, a análise do instituto foi levada a efeito considerando-se as normas em vigor e o novo paradigma estabelecido pela Constituição da República de 1988. Em seqüência, refletiu-se sobre as relações da substituição processual por sindicatos com a celeridade e a efetividade dos direitos. Para finalizar, este trabalho de pesquisa examina temas que dizem respeito à aplicação prática do instituto. Perquiriu-se, destarte, sobre as questões da intervenção do substituído no processo em que houve a substituição processual, quanto aos limites materiais da substituição por sindicatos e sobre a litispendência e a coisa julgada em torno desse instituto processual. As conclusões que podem ser extraídas deste estudo revelam a necessidade de difusão da substituição processual por sindicatos, na medida em que constitui relevante instrumento de despersonalização dos conflitos trabalhistas, além de permitir a concentração de demandas, com economia e segurança processuais, o acesso dos trabalhadores à Justiça, uma vez que estes não suportam ônus econômico-financeiro, e o incentivo ao associativismo, a partir da credibilidade dos sindicatos perante os trabalhadores.

Palavras-chave: substituição processual, sindicatos, celeridade processual, efetividade de direitos.

RIASSUNTO

Questo lavoro ha come oggetto la sostituzione processuale con sindacati nel processo di lavoro. Volti al tema per la nostra attuazione all'interno della magistratura del lavoro e del magistero superiore, ci proponiamo di riflettere sulla cooperazione che l'istituto potrebbe dare alla celerità del processo e all'effettività dei diritti nell'ambito del processo speciale del lavoro. Abbiamo iniziato la nostra ricerca con l'analisi della questione della morosità nel Giudiziario e della mancanza di effettività dei diritti nella prospettiva di legittimazione dei poteri costituiti e dello sviluppo economico del Paese.

Promuoviamo, in seguito, un tentativo di contestualizzazione dell'istituto in cerca dell'accelerazione della prestazione giurisdizionale e dell'effettività dei diritti a partire dalla sua inserzione nel processo civile comune e dall'attuazione del Pubblico Ministero e di associazioni per, quindi, ingressare nel processo del lavoro.

Ci introduciamo nell'analisi dell'istituto nel processo speciale del lavoro, considerando, inizialmente, le norme vigenti e il nuovo paradigma stabilito dalla Costituzione della Repubblica del 1988 perché, in questo modo, possiamo riflettere sulle relazioni della sostituzione processuale con sindacati, con la celerità e l'effettività dei diritti.

Concludiamo questo lavoro di ricerca esaminando temi che riguardano l'applicazione pratica dell'istituto. Abbiamo indagato, così, sulle questioni dell'intervento del sostituto nel processo in cui c'è stata la sostituzione processuale, quanto ai limiti materiali della sostituzione con sindacati e sulla litispendenza e la cosa giudicata intorno a questo istituto processuale.

Le conclusioni che possiamo estrarre, dunque, sono nel senso della necessità di diffusione dell'istituto della sostituzione processuale con sindacati, nella misura in cui è uno strumento rilevante per la spersonificazione dei conflitti lavorativi, per la concentrazione delle richieste con economia e sicurezza per il processo, per il consentimento di accesso alla Giustizia dei lavoratori, nella misura in cui non sopportano onere economico-finanziario, perché consente una migliore avvocatura ai lavoratori, come regola, e perché stimola l'associativismo a partire dalla credibilità che i sindacati passano a godere presso i lavoratori.

PAROLE-CHIAVI: sostituzione processuale; sindacati; celerità processuale; effettività di diritti.

LISTA DE SIGLAS

AMB	Associação dos Magistrados Brasileiros
Bacen	Banco Central do Brasil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
Cebepej	Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC	Código de Processo Civil
CR	Constituição da República
EC	Emenda Constitucional
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
FGV	Fundação Getúlio Vargas
IN	Instrução Normativa
JCJ	Junta de Conciliação e Julgamento
LACP	Lei de Ação Civil Pública
LAP	Lei de Ação Popular
LPT	Lei do Processo do Trabalho
MP	Ministério Público
Mercosul	Mercado Comum do Sul
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OJ	Orientação Jurisprudencial
PPP	Parceria Público-Privada
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 A CELERIDADE E A EFETIVIDADE DO PROCESSO E DOS DIREITOS – EXIGÊNCIAS DAS SOCIEDADES ATUAIS.....	20
2.1 O PROCESSO E A SOLUÇÃO DOS CONFLITOS EM TEMPO RAZOÁVEL – INVESTIMENTOS PÚBLICOS E REFORMAS PROCESSUAIS.....	20
2.2 A RESPOSTA DO PODER PÚBLICO AO CLAMOR SOCIAL E A RELAÇÃO DA ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NUM PRAZO RAZOÁVEL COM A EFETIVIDADE DOS DIREITOS	24
2.3 EFETIVIDADE DOS DIREITOS E CIDADANIA: A COOPERAÇÃO DO JUDICIÁRIO COM A CONSTRUÇÃO DA SOCIEDADE CIDADÃ	27
2.4 A EFETIVIDADE DOS DIREITOS COMO INSTRUMENTO DE LEGITIMAÇÃO DO PODER CONSTITUÍDO: UM GOLPE NAS ESTRUTURAS ILEGAIS DE PODER NO BRASIL	34
2.5 A CELERIDADE DO PROCESSO E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS PARA O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO: O PODER JUDICIÁRIO NA CONTA DO CUSTO BRASIL	35
3 A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL TRABALHISTA	40
3.1 A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA TRABALHISTA.....	40
3.2 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O ESTABELECIMENTO DE UM NOVO PARADIGMA.....	43
3.3 A SUBSTITUIÇÃO NA CIRCUNSTÂNCIA ATUAL DO PROCESSO DO TRABALHO	47
4 A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL NO CONTEXTO DA BUSCA DA CELERIDADE E DA EFETIVIDADE DO PROCESSO E DOS DIREITOS.....	51
4.1. A SUBSTITUIÇÃO NO CPC DE 73 – A MODALIDADE CLÁSSICA OU DE CUNHO INDIVIDUALISTA DO INSTITUTO.....	51
4.2 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DE ASSOCIAÇÕES EM AÇÕES COLETIVAS: SUBSTITUIÇÃO E LEGITIMAÇÃO ORDINÁRIA	54
4.3 A IMPORTÂNCIA DA SUBSTITUIÇÃO PARA A CELERIDADE DO PROCESSO E EFETIVIDADE DOS DIREITOS.....	57
5 A CELERIDADE DO PROCESSO E A EFETIVIDADE DO DIREITO DO TRABALHO E SUAS RELAÇÕES COM A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL POR SINDICATOS	66

5.1 A ORIGEM DA JUSTIÇA DO TRABALHO: ATUAÇÃO LEIGA, VOCAÇÃO CONCILIATÓRIA E AGILIDADE NOS PROCEDIMENTOS.....	66
5.2 O ATUAL PROCESSO DO TRABALHO: MAIOR COMPLEXIDADE, RETARDO DOS JULGAMENTOS NO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E CRISE NA EXECUÇÃO	69
5.3 A REFORMA DO PROCESSO DO TRABALHO	73
5.4 A SUBSTITUIÇÃO POR SINDICATOS E A REFORMA DO PROCESSO DO TRABALHO.....	77
5.5 A SUBSTITUIÇÃO POR SINDICATOS, A CELERIDADE DO PROCESSO E A EFETIVIDADE DO DIREITO DO TRABALHO	79
6 LIMITES DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL	85
6.1 A LIMITAÇÃO SUBJETIVA NA SUBSTITUIÇÃO POR SINDICATOS NO PROCESSO DO TRABALHO	85
6.1.1 A restrição do número dos substituídos	85
6.1.2 A relação dos substituídos na petição inicial e a autorização para a substituição	87
6.2 LIMITES MATERIAIS DA SUBSTITUIÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO... ..	88
6.2.1 Os direitos perseguidos pelo sindicato	88
6.2.2 A exigência de tempo de constituição e da pertinência temática	90
6.3 A DISPOSIÇÃO DE DIREITOS NA SUBSTITUIÇÃO	91
6.3.1 A disposição de direitos pelo sindicato.....	92
6.3.2 A intervenção do substituído no processo.....	92
6.3.3 Ato de disposição do processo e de direitos pelos substituídos.....	94
7 A LITISPENDÊNCIA E A COISA JULGADA NA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.....	97
7.1 A COISA JULGADA E A LITISPENDÊNCIA NO PROCESSO DO TRABALHO - UMA REGRA PARA ALÉM DA DISCIPLINA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL?.....	97
7.1.1 A Expressão <i>órgãos da Justiça do Trabalho</i> no art. 836 da CLT	100
7.1.2 A não-utilização da expressão “mesma lide” na regra do art. 836 da CLT.....	101
7.2 OS CASOS DE REAPRECIÇÃO DE CAUSAS DECIDIDAS NO SISTEMA DA CLT	102

7.3 A COISA JULGADA E A LITISPENDÊNCIA EM FACE DAS TEORIAS DA NATUREZA JURÍDICA DO PROCESSO: O ENQUADRAMENTO DOS INSTITUTOS NA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL	104
7.4 A SUBMISSÃO DO SUBSTITUÍDO À COISA JULGADA NA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL: A QUESTÃO DOS LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA	106
8 CONCLUSÕES	111
9 REFERÊNCIAS.....	116

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho versa sobre a substituição processual por sindicatos no processo do trabalho, em especial sobre sua contribuição para a celeridade e para a efetividade do processo e do direito do trabalho.

A Constituição em vigor estatui como princípio-regra que a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Por outro, dispõe que a duração razoável do processo constitui direito e garantia de todas as pessoas.

Nesse contexto, verificamos que a postulação em juízo, a perseguição de direitos tidos por violados, requer a legitimidade daquele que provoca a atividade jurisdicional, não obstante a regra que preceitua a impossibilidade de exclusão da apreciação do Poder Judiciário de ameaça ou lesão a direito.

O estabelecimento de condições para a ação, dentre elas a legitimidade para a causa, é instituído para a regulamentação do acesso e não como obstáculo de acesso à Justiça, sendo compreendido, incontroversamente, como fundamental para que o direito de ação seja legitimamente exercido, sem abusos ou prejuízos às pessoas e à sociedade.

A legitimidade para a causa, por sua vez, é reconhecida àquele que, em tese, é o titular do direito material invocado quando a ação, por óbvio, tem por fundamento a violação de um direito. Vínculos de parentesco, religioso, político etc. não justificam que alguém postule em juízo, em nome próprio, direito que pertence a outrem.

Não há que se confundir, nesse ponto, a exigência da legitimidade para a causa com a de regular representação processual daquele que postula em juízo.

A legitimidade é a identificação daquele que aciona a máquina judicial com a titularidade do direito vindicado, enquanto a representação é para a validade das manifestações em juízo e se verifica quando o acionante não detém a capacidade de manifestação. Assim, os menores de dezesseis anos, as pessoas jurídicas de direito público e de direito privado e as pessoas formais precisam estar representados em juízo.

Na representação, registre-se, o representante não atua em nome próprio, mas em nome do representado, detentor da legitimidade para a causa. É o representado quem formula, por meio de seu representante, a postulação em juízo.

Ao lado da legitimidade reconhecida ao titular do direito violado em tese, tida por legitimidade ordinária, o direito criou outro tipo de legitimidade, chamada de extraordinária.

Por essa legitimação, denominada de substituição processual, a lei confere permissão a alguém que não seja o titular do direito pretensamente violado para postular em juízo em seu próprio nome.

O substituto processual é, assim, pessoa natural ou jurídica a quem a legislação reconhece a legitimidade para postular, em seu próprio nome, direito de outrem.

O direito civil e o processual civil comum são de índole eminentemente individualista e a substituição processual de que trata mais especificamente a regra do art. 6º do Código de Processo Civil (CPC) em vigor tem hipóteses restritas de incidência e com repercussão exclusiva sobre uma pessoa, a substituída processualmente.

Tendo em vista, todavia, as exigências dos tempos modernos, a massificação dos conflitos e a repercussão coletiva e difusa da violação de direitos, a legislação passou a reconhecer a legitimidade de entidades e de associações para a postulação de direitos não próprios. O novo paradigma é encontrado na Lei de Ação Popular (LAP), na Lei de Ação Civil Pública (LACP) e no Código de Defesa do Consumidor (CDC).

O fenômeno da atribuição de legitimidade a associações para a postulação de direito não próprio, embora não recente no direito e no processo do trabalho, em vista, sobretudo, de regras que encontramos na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) originalmente promulgada, ganhou nova fisionomia, em razão, especialmente, da regra do inciso III do art. 8º da Constituição da República (CR) e de leis ordinárias que foram editadas após a promulgação da Constituição.

A doutrina e a jurisprudência discutiram amplamente o tema da substituição processual por sindicatos, do que restou, presentemente, sua ampla admissibilidade no direito e no processo do trabalho.

Nosso estudo é, então, em torno da substituição processual por sindicatos, ou seja, tem por objeto a legitimidade conferida aos sindicatos para a postulação de direito dos trabalhadores integrantes da categoria que representa e a contribuição que o instituto pode dar à celeridade e à efetividade do direito e do processo do trabalho.

Inserimos, destarte, nosso estudo na área de concentração do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco, Direito Processual, e na linha de pesquisa proposta, qual seja, a *Procedimentalização do Direito e Instrumentalidade do Processo*.

O tema *Substituição Processual por Sindicato no Processo do Trabalho*, que é atrelado à legitimidade para as postulações em juízo, do qual decorrem, por sua vez, outros temas de reconhecida importância na ciência processual, em especial por vínculos com a celeridade e com a efetividade na entrega da prestação jurisdicional pelo Estado, desperta nossa atenção porque atuamos na magistratura do trabalho e no magistério das disciplinas de processo civil e de processo do trabalho no ensino superior.

A partir de nossa atuação na magistratura, percebemos a importância do instituto *substituição processual*, mormente naquilo que se pode chamar de “despersonalização ou despersonificação” dos conflitos, que permite, num único processo, a solução de litígios que envolvem uma quantidade considerável de pessoas, tudo em prestígio da economia e da segurança processual.

Por “despersonalização” dos conflitos, tem-se a questão de a demanda proposta pelo substituído retirar do pólo ativo aquele que mantém relação direta com o sujeito do pólo passivo. Muitas ações deixam de ser propostas em matéria trabalhista porque o empregado teme perder o emprego se acionar o empregador.

Nesse particular da atuação na magistratura, podemos perceber a substituição também como um relevante instrumento de política judiciária no que concerne à segurança jurídica. É que, quanto mais demandas passíveis de obtenção de pronunciamento uniforme, mais segurança será dada à atividade judicante. Isso evita que situações idênticas sejam tratadas de modo diferente por juízos diversos, já que uma matéria de interesse de vários indivíduos é submetida ao julgamento de um único órgão jurisdicional.

No que respeita à nossa atuação no magistério, interessamos-nos pela substituição processual por encerrar legitimação extraordinária para a causa com relevante possibilidade da afirmação da natureza pública do processo. Como sabemos, a concepção originária do processo foi privatista, de modo que podemos observar que diversos institutos e interpretações ainda estão influenciados por essa concepção.

A legitimação para a causa é um desses institutos. É verdade que, no campo do processo civil comum, especialmente a partir da autonomia do Ministério Público e em vista das funções que lhe foram atribuídas pela CR/88, a questão da *legitimatio ad causam* ganhou contornos que ajudam a definir o processo como instrumento público para a solução de conflitos de interesses.

Na seara do processo do trabalho, contudo, ainda não chegamos nesse patamar. Embora a CR/88 tenha outorgado aos sindicatos *status* nunca antes obtido, a doutrina e a jurisprudência pendem para uma interpretação mais conservadora no que concerne à sua legitimidade para a defesa de direitos individuais, o que pode ser alterado por aspectos que digam respeito a valores da hora, como a necessidade da celeridade e da efetividade do processo, questões que têm comprometido os estudiosos e os legisladores.

Por outro lado, as reformas da Constituição e do processo estão entre aquelas propaladas como *necessárias* para a inserção do País no caminho definitivo do desenvolvimento econômico sustentado. Recentemente, com a Emenda Constitucional (EC) nº 45, passamos a ter como direito e garantia a “duração breve do processo”, enquanto a reforma sindical, a reforma do direito do trabalho e a do processo do trabalho estão postas ao debate da sociedade.

Nesse contexto de reformas também somos atraídos pelo tema. Vislumbramos, especialmente no que concerne à reforma trabalhista e à do processo do trabalho, momento propício a que se estabeleça uma disciplina clara e incontroversa da legitimidade do sindicato para a atuação em juízo, principalmente no que se refere à substituição processual.

A substituição processual por sindicatos não é fenômeno novo no direito e no processo do trabalho. Duas regras previam o instituto na CLT originariamente promulgada: § 2º do art. 195 e parágrafo único do art. 872. O inciso III do art. 8º da CR/88, todavia, pôs o tema na ordem do dia, embora não fosse pacífica a interpretação de que a regra previa a substituição processual.

Após a promulgação da Constituição, vieram leis ordinárias que dispunham sobre a substituição processual no processo do trabalho, o que não ajudou, não obstante, na pacificação da interpretação do dispositivo constitucional, e o CDC, que, ampliando a atuação das associações para a defesa de interesses e direitos individuais homogêneos, despertou os estudiosos do direito, definitivamente, para a temática da substituição processual no processo do trabalho.

Estamos num instante em que se firma, no Supremo Tribunal Federal (STF), a interpretação de que a Constituição consagra, no inciso III do art. 8º, a substituição ampla pelos sindicatos, interpretação esta que também vem sendo seguida pelo C. Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Verificamos, todavia, como reflexo da postura conservadora do TST, que chegou a editar súmula negando a previsão da substituição processual na Constituição, tardiamente cancelada, que há um déficit na difusão do instituto e da importância que ele pode ter para a celeridade e para a efetividade do direito e do processo do trabalho.

O déficit na utilização do instituto, que teve causa inicial na exegese da previsão da substituição processual na regra do inciso III do art. 8º da CR, por sua vez, persiste por força de outros fenômenos que nós pretendemos comentar e combater neste trabalho.

O objetivo maior deste estudo, então, é contribuir para a difusão da substituição processual por sindicatos no processo do trabalho, na perspectiva de que se trata de um relevante instrumento para a efetivação do direito trabalhista e para a celeridade do processo do trabalho.

Iniciamos nosso estudo tratando da entrega da prestação jurisdicional num prazo razoável, visando à efetividade dos direitos tutelados através do processo como uma exigência dos tempos modernos, em que a difusão da informação coopera para a educação das pessoas em torno dos direitos e com vistas a que sejam traduzidos em conquistas concretas.

Destacamos, nesse início do trabalho, os investimentos públicos e as reformas processuais, investigando sobre a imprescindibilidade dos investimentos governamentais e sobre o caminho das reformas processuais como aquele preferencialmente seguido na tentativa de dotar o processo das características necessárias a que ele atinja o fim almejado por todas as pessoas.

Analizamos, na seqüência, o aspecto da celeridade do processo como uma resposta do poder público aos clamores sociais por efetivação de direitos numa sociedade caracterizada por significativa regulamentação das relações sociais.

Refletimos, então, sobre a atuação do poder constituído, em especial quanto à efetivação dos direitos na construção de uma sociedade cidadã, ou seja, num ajuntamento de pessoas caracterizado pela participação nas decisões políticas

inclusivas de todas as pessoas e, por isso, dirigidas a assegurar a dignidade do ser humano.

Ainda no que respeita ao capítulo inicial de nosso trabalho, tratamos da efetividade dos direitos para a legitimação do poder constituído e da questão da celeridade e da efetividade dos direitos para o desenvolvimento econômico do País.

Quanto ao primeiro aspecto, consideramos o dano que a falta de legitimidade do poder público pode causar à sociedade, em especial pelo surgimento de estruturas marginais de poder, que conseguem cooptar para as suas hostes cidadãos desencantados.

Relativamente ao aspecto do chamado “custo judiciário”, analisamos a importância da entrega da prestação jurisdicional num prazo razoável e com efetividade dos direitos para o desenvolvimento econômico do País. A prosperidade econômica é tida como necessária a que as desigualdades sociais sejam reduzidas entre nós.

No capítulo seguinte, iniciamos a especificação de nossa abordagem tratando da substituição processual trabalhista. O ponto inicial desse trabalho é quanto à presença do instituto na legislação trabalhista.

Verificamos, no tópico seguinte, a instauração de um novo paradigma para o instituto da substituição processual, em termos de processo do trabalho, a partir da CR/88, correspondente à massificação dos conflitos e à necessidade do poder de dar resposta às novas exigências sociais.

O capítulo é concluído com a contextualização do instituto na atualidade do processo do trabalho.

No capítulo em seqüência, investigamos a inserção do objeto de nosso estudo, a substituição processual, no contexto da busca da celeridade do processo e da efetividade dos direitos. Num primeiro olhar, analisamos suas raízes no direito pátrio e sua vocação inicial eminentemente individualista.

No ponto subsequente, então, investigamos a nova perspectiva instaurada em torno do instituto a partir da atuação do Ministério Público (MP) e das associações, agora revelando uma instrumentalização coletiva ou social da substituição processual.

Concluimos o capítulo indagando sobre a importância da substituição processual para a celeridade do processo e para a concretização dos direitos.

O nosso trabalho, na seqüência, em capítulo específico, é sobre a investigação da relação da substituição processual por sindicatos com a celeridade do processo do trabalho e com a efetivação dos direitos trabalhistas.

Em nota introdutória desse importante capítulo, analisamos a origem da Justiça do Trabalho, a atuação de juízes leigos no litígio entre trabalhadores e empregadores, a vocação conciliatória desse segmento especializado da Justiça brasileira e a agilidade dos procedimentos previstos para o processo do trabalho.

No desenvolvimento da análise da Justiça trabalhista, encetamos, na seqüência, reflexão sobre a atual complexidade do processo do trabalho, sobre a crise por ele vivenciada em relação ao retardamento dos julgamentos no TST e sobre a morosidade da execução.

Em seqüência, nosso estudo versa sobre a perspectiva de uma reforma do processo do trabalho, do tratamento destacado que a substituição processual deve merecer no contexto de uma reforma e concluímos com a consideração da importância da substituição por sindicatos para a celeridade do processo e para a efetividade do direito do trabalho.

Os dois últimos capítulos seguintes tratam de questões relevantes em torno da substituição processual por sindicatos no processo do trabalho e que dizem respeito diretamente à eficácia do instituto para a entrega da prestação jurisdicional num prazo razoável e com a efetividade dos direitos.

Tratamos, então, nesses capítulos, da limitação do número de pessoas substituídas processualmente pelos sindicatos, da necessidade de relação dos substituídos na petição inicial, da autorização para a substituição e dos limites materiais da substituição processual.

Por fim, discorreremos sobre a disposição de direitos pelos sindicatos e pelos substituídos, sobre a intervenção dos substituídos no processo e tratamos da litispendência e da coisa julgada na substituição processual.

2 A CELERIDADE E A EFETIVIDADE DO PROCESSO E DOS DIREITOS – EXIGÊNCIAS DAS SOCIEDADES ATUAIS

2.1 O PROCESSO E A SOLUÇÃO DOS CONFLITOS EM TEMPO RAZOÁVEL – INVESTIMENTOS PÚBLICOS E REFORMAS PROCESSUAIS

É característica dos dias atuais que a afirmação dos direitos individuais e coletivos se condicione à submissão dos conflitos de interesses à composição heterônoma (SIQUEIRA, 2000).

Nesse contexto, o processo tem sua importância realçada na medida em que é instrumento que se apresenta como dos mais seguros e eficazes para a composição de tais conflitos.

Ocorre que, tanto mais realçada a importância do processo para as sociedades, mais se requer que esse mecanismo se revista de características que o mantenham com crédito perante a coletividade.

Entre nós, aqui no Brasil, a Carta Magna também estatui, por aprovação de recente Emenda, como direito e garantia, a “razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – inciso LXXVIII do art. 5º, o que, aliado à regra que trata do acesso à Justiça, corresponde à outorga do acesso à ordem jurídica justa a todas as pessoas.

Propomos-nos a estudar a substituição processual, neste trabalho, na perspectiva de que tal instituto seja instrumento de celeridade e de efetividade dos direitos, para a legitimação do processo como mecanismo estatal de composição de conflitos, em especial na esfera trabalhista.

A morosidade do Poder Judiciário, a “eternização” dos processos, a falta de resposta do poder público à provocação do interessado pela via do processo têm sido motivo de ocupação de boa parte da sociedade brasileira (TEIXEIRA, Sálvio, 2000). É matéria de interesse dos estudiosos das ciências sociais, de políticos e de administradores dos mais diferentes matizes (SILVA, T, 2000). Não será exagero afirmar que o tema chega a causar certa “neurose” nos que pensam ou se ocupam das relações sociais.

É de se ressaltar, por oportuno, que entendemos por prestação jurisdicional em tempo razoável, na esteira do pensamento atualmente em vigor (TUCCI, 1999) aquela prestada no tempo necessário à regular tramitação do processo, com o respeito ao “devido processo legal”.

O processo é informado por princípios e nenhum deles deve ser sacrificado pela pretensão de solução rápida do conflito. Pertinente, nesse sentido, a transcrição do pensamento de Sérgio Alberto de Souza (1996, p. 21, grifos do autor):

Uma distorção de raciocínio pode influir no foco da **celeridade processual**, privilegiando-o quando em confronto com as **garantias processuais** e, via de consequência (através de maniqueísmo do Positivismo Jurídico), com a hipertrofia do atributo da **rapidez**, imbricá-lo na idéia e no conceito de Justiça, sem efetividade e sem **garantias processuais**. Destarte, não há dúvida que Justiça, **sem garantias processuais**, não é, senão, injustiça qualificada e manifesta. Só a visão fragmentária de 'cortes epistemológicos', dos positivistas e neo-positivistas, pode gerar a mórbida e mecanicista alusão interpretativa de Rui Barbosa, em sua **Oração aos moços**.

Por outro lado, não é prestação de tutela jurisdicional em tempo razoável aquela adiada sem causas justificáveis, incluindo aí circunstâncias retardadoras da prestação jurisdicional que tenham origem exclusiva na estrutura do próprio Poder Judiciário (TUCCI, 1999).

Destarte, no contexto dos estudos empreendidos, uma primeira questão enfrentada pelos interessados no problema da morosidade do Judiciário é a do descobrimento das causas pelas quais esse Poder não tem sido capaz de atender à expectativa social de solução de conflitos em tempo razoável, considerando a complexidade da causa e o comportamento dos litigantes e de seus advogados (TUCCI, 1999).

Os estudiosos, então, concluem, em torno da morosidade do Judiciário, que ela é determinada por fatores internos e por razões que não são próprias do Poder, sendo certo que a solução da maioria dos problemas está no investimento de recursos públicos pelo governo.

Pertinente é a observação de Pietro de Jesús Lora Alarcón quanto à reforma do Judiciário para a celeridade e efetividade do processo (2005, p. 29):

Em suma, a reforma deve ser analisada nos moldes de uma reengenharia do Estado, à qual se liga como peça-chave. Talvez o aspecto que mais se destaca nessa reformulação tendo em vista

novas condições sociais é o econômico e, precisamente por isso, quando se analisa a reforma jurisdicional, há que falar na necessidade de promover uma dotação orçamentária adequada para a Magistratura. Não é possível ampliar a estrutura do aparelho jurisdicional, o que implica o aumento do número de varas e juizes para incrementar a oferta dos serviços, sem que exista uma destinação de recursos adequada. A natureza política dessa necessidade se liga à independência de juizes e tribunais e não pode ser analisada como questão exclusivamente técnica.

De fato, as reformas também não serão suficientes se não acompanhadas de investimento público na promoção do aumento do número de juizes, de servidores e de órgãos jurisdicionais, tudo com a concessão do equipamento indispensável a uma otimização do serviço judiciário (TEIXEIRA, Sálvio, 2000).

Ora, num país de muitas carências, onde o poder público não é efetivo por atuação garantidora do mínimo de dignidade às pessoas, os administradores optam, quase que invariavelmente, por gastar os escassos recursos públicos em feitos que causem visibilidade¹, ainda que não impliquem resultados qualitativos interessantes ao conjunto das pessoas.

Aos comprometidos com o problema da solução dos processos em tempo razoável tem restado, destarte, o caminho das reformas processuais como quase único para a tentativa da obtenção de que os processos não se eternizem sem uma resposta do poder constituído (FELICIANO, 2007).

E, nesse sentido, o legislador nos tem concedido, com certa abundância, alterações substanciais na legislação de ritos, e a maioria dos doutrinadores opina que elas são boas e importantes, não obstante críticas pontuais que as medidas recebem, próprias da diversidade de opiniões que se manifesta numa sociedade plural.

A nossa interpretação comunga com o sentimento da maioria dos doutrinadores.

A previsão da antecipação da tutela para a generalidade das ações de cognição, a outorga de maiores poderes aos relatores dos recursos, a mudança no recurso de agravo, tornando o agravo retido a regra, e o fenômeno do “sincretismo”

¹ Quando, eventualmente, constroem ponte que levam de nenhum lugar a lugar nenhum, apenas para o enriquecimento pessoal com dinheiro público, conforme amplamente noticiado em vista da operação policial federal denominada de “Navalha”. **A história de uma ponte símbolo de corrupção**. In: Folha On Line, de 22 de maio de 2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fofha/pensata/ult4120u30.shtml>>. Acesso em: 30 maio 2007.

no processo civil, que se caracteriza pela possibilidade de obtenção de medida cautelar em ação de conhecimento (§ 7º do art. 273 do CPC), pela efetivação das sentenças de prestação como consectário da prestação jurisdicional e pelo cumprimento da sentença condenatória de pagamento de quantia com dispensa de novo processo, são exemplos de modificações que têm o condão de acelerar os julgamentos dos conflitos submetidos ao Judiciário.

Não podemos concluir, todavia, que as alterações legislativas sejam suficientes a que os processos tenham uma duração razoável. Os operadores do direito devem empreender esforço correspondente ao espírito das reformas, em especial os órgãos jurisdicionais, encarregados da interpretação e da efetivação das novas normas introduzidas. Valiosa a observação de Barbosa Moreira nesse sentido (1995, p. 152, grifos nossos):

Cumpra ter presente que, em regra, para atuar sobre a realidade, as decisões políticas precisam da mediação de normas jurídicas. E dela precisam em dois momentos sucessivos: naquele em que tomam a forma perceptiva, sem a qual não chegam a exteriorizar-se, e naquele outro em que descem ao nível do concreto para capturar a singularidade de tal ou qual acontecimento da vida humana. **É mister que se formule a norma e, depois, que se aplique. Ora, assim na formulação como na aplicação mostra-se imprescindível e insubstituível a função dos operadores do Direito.** Temos tido mais de uma ocasião de ver a que desastres conduz a temeridade de relegar essa função a plano secundário... **Não colhe, pois, invocar a primazia da vontade política para recusar valor à atuação dos juristas, como tais, nos programas de reforma. Os dois elementos são igualmente necessários, e devem conjugar-se.**

É de se anotar e lamentar, porém, o destaque do mesmo José Carlos Barbosa Moreira (1995, p. 151): “Sem dúvida, as carências de nossa sociedade excedem ainda de muito o alcance prático dos remédios aviados”.

Ora, chegamos a esse estado social de ampla discussão e trabalho em torno do aceleração das soluções dos conflitos pela via judicial a partir da constatação de que o Judiciário, uma das instâncias do poder constituído, não vem apresentando respostas aos conflitos em prazo razoável, o que produz, como consequência social

mais nefasta, a falta de legitimação do poder público no particular, algo que é motivo de grande apreensão no conjunto de pessoas que constitui a sociedade.

Urge, de modo essencial então, para a satisfação das expectativas das sociedades atuais, que o processo se apresente útil ao fim a que se propõe, o que corresponde a dizer que ele deve ser efetivo e concluído num prazo razoável. Que seja, realmente, instrumento de afirmação dos direitos, ou no dizer atual, que permita o acesso das pessoas à ordem jurídica justa (CARVALHO, I, 1994).

Destarte, a celeridade e a efetividade do processo devem ser pensadas e tratadas na perspectiva da legitimação desse instrumento de pacificação de conflitos, do Poder Judiciário e do Estado enquanto organização social criado para a promoção do bem-estar geral (TEIXEIRA, Sérgio, 1998).

2.2 A RESPOSTA DO PODER PÚBLICO AO CLAMOR SOCIAL E A RELAÇÃO DA ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NUM PRAZO RAZOÁVEL COM A EFETIVIDADE DOS DIREITOS

Os estudiosos dos problemas brasileiros concluem, quase que uniformemente, que o poder público no Brasil, nas três esferas de expressão, Legislativo, Executivo e Judiciário, tem uma enorme dívida social.

A dívida do Poder Judiciário manifesta-se, precisamente, de dois modos: na *morosidade na tramitação dos processos* e na *falta de efetividade das decisões que profere*.

Tratamos, neste tópico, do primeiro aspecto.

A sociedade, através dos poderes constituídos, instituiu a impossibilidade de solução dos conflitos pelo uso da força física e estruturou um poder para a solução dos conflitos emergentes na sociedade, mas as pessoas não vêem a atuação do poder transformada em produção de justiça em tempo razoável.

Boaventura de Souza Santos adverte para os riscos de “uma situação de indisponibilidade ou inacessibilidade estrutural dos mecanismos oficiais de ordenação e controle social”, do que pode resultar a privatização possessiva do direito, que é uma “dialética entre a tolerância extrema e a violência próxima” (2007, p. 4).

Constatamos, de fato, que a consequência desse estado de coisas é o descrédito na Justiça enquanto instituição das mais importantes para a promoção da

paz social e, por conseguinte, para o equilíbrio das relações entre as pessoas e para a busca da solução dos conflitos e da paz, pelos “desencantados”, perante as estruturas marginais de poder, no mais das vezes.

Relevante, nesse ponto, a observação de Norberto Bobbio (1995, p. 95):

A prova de fogo do estado democrático não está em deixar-se envolver num estado de guerra por nenhum de seus cidadãos, mas sim na capacidade de responder às declarações de guerra reafirmando, mais uma vez, solenemente às tábuas da lei (que são a nossa Constituição). A fidelidade obstinada e coerente às tábuas da lei é o único e último baluarte contra os dois males externos do despotismo e da guerra civil.

As atuais milícias armadas no Rio de Janeiro e os antecedentes e ainda atuais “Comando Vermelho” e “Primeiro Comando da Capital”, que atuam no Rio de Janeiro e no Estado de São Paulo, principalmente, são exemplos mais visíveis e veementes dessas estruturas marginais de poder que encontram receptividade em parte significativa da população.

Não obstante, há um remanescente clamando por justiça, há um conjunto representativo de pessoas que não cedeu à tentação de buscar amparo em formas marginais de soluções de conflitos.

Não é possível, então, que convivamos passivamente com o problema da morosidade, que o ignoremos. A questão é capaz de comprometer a saúde do tecido social.

É preciso, então, que o Poder Judiciário abrevie o tempo de resposta que costuma dar aos conflitos que lhe são submetidos, com o que toda a sociedade deve estar comprometida. Os que perderam a confiança no poder constituído necessitam ser reconquistados dos poderes marginais.

Pertinente, nesse contexto, a transcrição da advertência do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (2000, p. 316, grifo nosso):

Justificando suas deficiências com a escassez de recursos materiais e com a incompreensão dos ocupantes do Poder, o Judiciário no Brasil, talvez esquecido de que também é governo, pouco tem feito de efetivo para transformar o quadro em que se insere, em posição cômoda e irreal, quando notórias são as

falhas que poderiam ser superadas com determinação e criatividade.

É nessa conjuntura que a justiça intempestiva é a injustiça qualificada de que falava Rui Barbosa no início do século passado.

Interpretamos que o problema da demora na entrega da prestação jurisdicional tornou-se questão vexatória para o Poder Judiciário. Brotam maçoamente notícias que revelam o caos instalado na Justiça.

Matéria publica no Jornal do Commercio, do Recife, no caderno “Cidades”, de 22 de maio de 2007, revela que audiências estão sendo marcadas nos Juizados Especiais para o ano de 2009. Entre a confrontação dos fins institucionais dos Juizados Especiais e o tempo necessário a que a prestação jurisdicional seja entregue, o Jornal do Commercio destaca a descrença e a insatisfação dos que têm necessidade de buscar o serviço público específico.

Entre os que operam o direito do trabalho especificamente, é comum a constatação do falecimento de pessoas que provocaram a atividade jurisdicional sem que tenham tido a oportunidade de constatar a atuação do poder público em seu favor. O trabalhador ingressa com a ação trabalhista e morre antes de receber seu crédito, que passa aos sucessores sem que o obreiro tenha tido ao menos a satisfação emocional de constatar que o Judiciário reconheceu o seu direito.

Ora, o Estado Democrático de Direito é aquele no qual os direitos, deveres e obrigações de todas as pessoas que estão sob o poder do Estado se instituem pela via democrática, pelo exercício de atribuições por parte das instâncias legal e democraticamente constituídas, sendo certo que o próprio Estado a si mesmo impõe limites em vista da pretensão de afirmação dessa via segura de convivência social (SOUZA, Silvana, 2005).

Os direitos eventualmente previstos para gozo são desrespeitados, o que é aceitável na convivência entre diversos, o que remete o seu titular a buscar a sua efetivação pela via da atuação jurisdicional, na medida em que essa é a via regularmente consagrada para esse fim.

Por outro lado, a efetivação dos direitos reclama, no mais das vezes, a submissão da parte à decisão contra ela proferida, o que implica dizer que ela pode

não se submeter à decisão a partir da alteração das circunstâncias de fato necessárias à efetivação do julgamento final.

Ainda mais. Essas mesmas circunstâncias de fato necessárias à efetivação dos julgados podem ser modificadas pelo tempo, até mesmo sem que o obrigado pela decisão tenha contribuído para essa alteração.

As possibilidades de modificações nas situações de fato, pela atuação de uma das partes ou pela ação natural do tempo, revelam-nos a relação que existe entre a celeridade dos processos e a efetividade dos direitos (MENDONÇA JÚNIOR, 2001).

Assim, a prestação da jurisdição num tempo razoável pode ser fundamental para que as situações de fato necessárias à efetivação do julgado sejam mantidas (ZANFERDINI, 2004).

Ora, a efetivação dos direitos, por sua vez, é a determinação da civilidade pela prevalência do direito, o que corresponde à prevalência das regras instituídas no pressuposto de que elas são a expressão da vontade social.

Noutro dizer, se os direitos não são efetivos, se eles são letras sem vida que não se materializam em proveito dos seus destinatários, teremos amplo espaço para o retorno à barbárie, ao estado de caos, pela inexistência de garantias quanto aos direitos formalmente previstos, os quais, repita-se, são o resultado da percepção da vontade do conjunto das pessoas que integram a sociedade.

Nesse contexto, a própria razão da existência do Estado é objeto de questionamento. Não há justificativa para a criação de instituições e poderes que não se voltem à realização dos fins a que foram criados.

2.3 EFETIVIDADE DOS DIREITOS E CIDADANIA: A COOPERAÇÃO DO JUDICIÁRIO COM A CONSTRUÇÃO DA SOCIEDADE CIDADÃ

O tempo que passou para a história do Brasil com o nome de “período da redemocratização”, iniciado com o ocaso da ditadura militar a partir do início da década de oitenta, foi caracterizado pela manifestação de uma enorme demanda por cidadania.

A constituinte que se seguiu nos outorgou, bem ou mal, em vista da percepção do sentimento que gracejava entre as pessoas, uma Constituição que pôde ser adjetivada de “cidadã”.

De fato, a sociedade brasileira, através da CR/88 e de leis que a antecederam e a seguiram no mesmo sentir da afirmação da cidadania, comprometeu as estruturas do poder constituído com a outorga de dignidade às pessoas, valor que foi negado aos brasileiros durante toda a história do País².

Nesse contexto, então, a efetivação dos direitos e da cidadania passou a ser exigível mais enfaticamente dos poderes do Estado, os quais são constituídos precisamente para a afirmação dos valores constitucionais.

Marinoni (2004, p. 102) tem observação relevante sobre a questão:

Não basta pensar em direito de defesa, direito de proteção ou mesmo estabelecer direitos sociais. É também necessário conferir aos cidadãos a possibilidade de participação na vida social – por meio de canais legítimos – para que os direitos sejam realmente respeitados pelo Poder Público e pelos particulares.

Passados quase vinte anos da promulgação da Constituição cidadã, verificamos, com pesar, que os avanços na construção de uma sociedade cidadã são pouco expressivos, o que também é crédito na conta dos poderes constituídos.

As expectativas que culminaram em regras constitucionais não se expressam em resultados práticos, na maioria dos casos.

O Poder Judiciário tem sua parcela de responsabilidade. Aos órgãos jurisdicionais é dado decidir com repercussão sobre a vida das pessoas e o legislador constituinte criou inúmeros mecanismos pelos quais os interessados podem pretender, pela via judicial, a efetivação dos direitos e, por conseguinte, da cidadania.

Significativa, nesse sentido, é a afirmação de Watanabe (1996, p. 76), segundo a qual:

A função do Judiciário, que já vinha ampliando-se por força da mudança na própria concepção das funções do Estado moderno, foi definitivamente modificada com essas alterações das leis material e processual. O Judiciário passou a solucionar não somente os

² É de extrema simbologia, destarte, que a CR/88 seja a única de nossa história que tenha erigido a dignidade da pessoa humana como fundamento de nossa República.

conflitos intersubjetivos de interesses, segundo o modelo liberal individualista, como também a atuar como órgão calibrador de tensões sociais, solucionando conflitos de conteúdo social, político e jurídico, e também implementando o conteúdo promocional do direito, como o contido nas normas constitucionais e nas leis que consagram os direitos sociais e protegem o meio ambiente, o consumidor e outros interesses difusos e coletivos.

Boaventura de Sousa Santos, Maria Manuel Leitão Marques e João Pedroso revelam radiografia que bem expressa a expectativa em torno do Poder Judiciário no âmbito das sociedades que anseiam por afirmação da cidadania (1996, p. 35):

A consagração constitucional dos direitos sociais tornou mais complexa e 'política' a relação entre a Constituição e o direito ordinário e os tribunais foram arrastados entre as condições do exercício efetivo desses direitos. Nesse sentido, os efeitos extrajudiciais da atuação dos tribunais passaram a ser o verdadeiro critério da avaliação do desempenho judicial e, nessa medida, esse desempenho deixou de ser exclusivamente retrospectivo para passar a ter uma dimensão prospectiva.

No nosso entender, o grande problema do Judiciário no Brasil é o de não ser de eficácia universal.

Não falamos aqui, então, do grave problema de corrupção entre os magistrados (ALBERTO JR, 2002), o que tem sido notícia que choca pela reiteração dos casos e pela elevada posição de alguns dos envolvidos, nem do nepotismo, sendo este último, até bem pouco tempo atrás, uma grande mancha a envergonhar a maioria dos que integram a Justiça.

Compreendemos, por sua vez, que a ausência de eficácia universal do Poder Judiciário no Brasil se manifesta por três aspectos primordiais: a Justiça não é acessível à maioria das pessoas; as decisões são comprometidas pela perspectiva de manutenção do *status quo*; e os que buscam a prestação jurisdicional são frustrados pela morosidade ou pela falta de efetividade das decisões que lhes são favoráveis (AMB, 2004).

O acesso das pessoas ao Poder Judiciário é comprometido, primordialmente, pelo custo econômico da provocação da atividade jurisdicional (PASETTI, 2002). Demandar requer adiantamento de custas processuais, contratação de advogado e despesas eventuais com autenticação de documentos e auxiliares da Justiça (perito,

intérpretes, tradutores etc.). Sabidamente, os organismos que ministram assistência judiciária gratuita não são em número e em locais necessários ao atendimento da demanda real da população.

Tem mais. A nossa experiência no foro nos proporciona a ciência de que até o gasto com transporte é obstáculo à ida das pessoas à Justiça, o que é de compreensão quando se sabe que 42,6 milhões de pessoas no País estão abaixo da linha da pobreza³, segundo dados da Fundação Getúlio Vargas (FGV) (SPITZ, 2006).

Juntem-se a esse fator econômico razões de ordem moral. As pessoas, pela experiência das que acessam o Poder Judiciário, receiam, justificadamente, o não-atendimento de seu pleito de justiça ou a eternização de seu caso ou, ainda, a não-efetivação, tradução em resultados práticos, da decisão que lhe for favorável (CARVALHO, C., 2007).

O Poder Judiciário, integrado majoritariamente por egressos da elite dominante, trabalha, como que em atuação de autopreservação do poder na elite, para a manutenção do *status quo*⁴, no nosso caso, para a subsistência do estado de exclusão da maioria da população.

A evidência mais dramática de que os juízes atuam negando justiça ao povo é extraída da falta de punição dos poderosos, o que tem ajudado a fomentar a corrupção na política e a apropriação do dinheiro público pelos políticos, por exemplo⁵.

O dado real é que não assistimos, no Brasil, por parte do Poder Judiciário, ao protagonismo que Boaventura de Souza Santos, Maria Manuel Leitão Marques e João Pedroso atribuem aos tribunais contemporâneos que “assumem, como seu

³ Tivemos inúmeros contatos com pessoas, não apenas das cidades do interior do Estado de Pernambuco, mas também da capital e da região metropolitana, que manifestaram a dificuldade de procurar os órgãos da justiça por falta de dinheiro para o transporte. Alguns narraram caminhadas de quilômetros, desde sua casa até o órgão jurisdicional.

⁴ Temos a esperança de que a universalização dos cursos de direito, por permitir o acesso das pessoas mais pobres a esse curso superior, possa influenciar no acesso das classes mais desfavorecidas ao Poder Judiciário, apesar da precariedade do funcionamento de alguns dos cursos e ainda que tenhamos a consciência de que não é a classe social da pessoa que determina o seu caráter.

⁵ Felizmente, por uma série de fatores, desde o início da década de noventa, em especial pela prática da democracia de direito, ainda que em alguns pontos desvirtuada, percebemos uma mudança no Poder Judiciário. Essa mudança será certamente mais sentida quando as novas gerações de juízes, recrutados por certames públicos efetivamente fiscalizados, chegarem à cúpula dos Tribunais.

traço mais distintivo, a criminalização da responsabilidade política, ou melhor, da irresponsabilidade política” (1994, p. 30)⁶.

Pertinente, nesse ponto, a transcrição da manifestação de Sérgio Souza (1996, p. 24, grifos do autor):

Como se sabe, a ideologia imprime falsas representações e são elas, nas sociedades de classes, mantidas pelas classes **dominantes**; na medida em que ajudam a preservar os privilégios dos detentores do poder, impedem que os **dominados** se organizem conscientemente em torno de um processo realista de revolucionamento da sociedade. Assim, constata-se que inexistente pureza no Direito – na prospecção das lições de J. J. Calmon Passos. O jurista coabita, necessariamente, com o político e com o econômico. Toda teoria jurídica tem conteúdo ideológico.

O Poder Judiciário está afastado das pessoas, ainda, em razão da demora nos julgamentos das causas ou da falta de efetividade das decisões. Embora fatores externos ao Judiciário contribuam para a demora na prestação jurisdicional e para a falta de efetividade das decisões⁷, identificamos, também, certa má-vontade na atuação de alguns juízes, o que é forma deliberada, na maioria dos casos, de negar justiça às pessoas⁸.

No que concerne ao fator econômico como obstáculo ao acesso à Justiça, estamos diante de um problema que não diz respeito diretamente aos juízes enquanto agentes públicos. A atuação do juiz, para afastar as dificuldades econômicas de acesso, será muito mais na forma de atuação cidadã.

Quanto àqueles aspectos que enumeramos como fatores morais que inibem o acesso das pessoas ao Poder Judiciário, por óbvio, só a atuação do juiz na condição de agente político para a inclusão poderá afastá-los.

Verificamos, em primeiro lugar, que o fato de a maioria dos integrantes do Poder Judiciário ser egressa da elite dominante não é razão, por si só, para que os

⁶ Os autores, por certo, tinham em vista o fenômeno italiano desencadeado pela operação “mãos limpas”.

⁷ Pensamos como fatores externos, aqui, por exemplo, a questão orçamentária, decidida pelos outros Poderes, que repercute no número de servidores e no material de trabalho, a deficiência da legislação e a má-formação ética dos advogados, muitos dos quais atuam intencionalmente para retardar e para frustrar a efetividade das decisões.

⁸ Essa má-vontade fica evidente, por exemplo, quando o juiz nega, injustificadamente, medidas de prevenção ou de antecipação do direito, ou ainda quando produz muito menos do que é lícito esperar que produza em forma de audiências e de decisões.

juízes se posicionem a favor dos poderosos, quando estes não tiveram com a justiça.

Vale a transcrição, nesse ponto, da advertência de Cláudio Hiran Alves Duarte (1993, p. 1075), ao considerar o tema “neutralidade nas ciências sociais” e após citar a crítica de Michael Lowy, que utilizou como alegoria uma história infantil alemã que falava do afundamento do herói num pântano:

O profissional do Direito está enterrado até a cintura no pantanal de sua ideologia, de sua visão social do mundo, de seus valores, não pode dizer-se neutro. Defendemos que além de reconhecer isso, deve o magistrado entender que o Judiciário não pode deixar de ser parcial, por determinação constitucional que, primeiro, reconhece não estar em harmonia e equilíbrio social o nosso mundo, e, segundo, determina a intervenção do Estado para ‘erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais’ (art.5º, § 3º, inciso III, da Constituição Federal).

Fundamental será, então, que a sociedade, consciente da importância da formação integral das pessoas, decida ministrar, a partir das famílias, a cada um, a formação integral de que necessitam. Os magistrados filhos dessa sociedade compreenderão a importância do seu papel social.

O certo, porém, é que nossas famílias e nossas escolas (todos os níveis) revelam não mais terem compromisso com esse tipo de formação. A família está desagregada, reproduzindo (des)valores, e as escolas⁹ demasiadamente preocupadas com o sucesso profissional do seu cliente¹⁰. O acolhimento do profissional pelo mercado é o fim único, cujos meios de obtenção não sofrem qualquer tipo de investigação no que respeita ao conteúdo ético¹¹.

Nesse contexto, a chegada de pessoas das classes menos favorecidas ao poder, por si só, não será elemento indicador de novos tempos. A essência está na necessidade de que formemos bem as pessoas, quaisquer que sejam as classes de onde emanem. É preciso que encontremos no bem-estar de todas as pessoas a

⁹ Quando falamos de escola aqui, pensamos na escola privada, as que produzem os que exerceram o Poder. A escola pública agoniza sem a capacidade de operar entre os que necessitam de formação.

¹⁰ A privatização do ensino em muito contribui para que nossas escolas atuem como empresas ruins, apenas fazendo negócios, tendo os seus alunos como clientes não merecedores de atenção enquanto pessoas.

¹¹ A crise da pós-modernidade é, sobretudo, ética. Crise de perda de referências. De deliberado desapego a nortes, como se todos os paradigmas experimentados pelas gerações passadas fossem igualmente desprezáveis.

finalidade de nosso ajuntamento e a partir daí nos apropriemos do conteúdo ético fundamental¹².

De qualquer sorte, a geração de juízes do momento poderá em muito contribuir para uma Justiça inclusiva, o que se opõe a uma Justiça mantenedora do *status quo*, seja pelo uso de uma linguagem acessível, que permita que o povo se aproxime da Justiça e compreenda as coisas que passam em seu interior, seja pela adoção de uma hermenêutica inclusiva, seja, ainda, pelo compromisso com a adoção de uma postura que imponha a celeridade do processo e a efetividade das decisões proferidas.

Nesse sentido, merecem louvor as alterações promovidas no CPC, muito delas de iniciativa da corporação máxima dos juízes, com o objetivo de dotar o processo civil brasileiro de mecanismos que proporcionem celeridade e efetividade à atividade jurisdicional. Porém, os mecanismos postos aos juízes de nada valerão se os magistrados não assumirem o compromisso pessoal de utilizá-los adequadamente.

A observação é necessária, na medida em que percebemos ser a magistratura uma instância das mais resistentes ao novo, às mudanças, como bem destaca Barbosa Gomes (1999). Por incrível que pareça, em matéria de alterações do CPC de 1973, aqui e ali surgem viúvos do velho sistema, arautos de “inconstitucionalidades” mil, vozes que põem em risco a eficácia das mudanças legislativas, as quais são hábeis, sim, a que o processo civil coopere para as transformações sociais de que a maioria necessita.

Por fim, convém, aqui, registrar a preocupação de parcela considerável da doutrina com a perseguição da efetividade a qualquer preço, de modo a atropelar valores que foram conquistados ao longo de séculos. Vejamos a admoestação de Barbosa Moreira (1995, p. 153):

Cabe agora uma palavra de advertência para alguns riscos a que está sujeito o pensamento ordenado à efetividade do processo. Consiste o primeiro na tentação de arvorar a efetividade em valor absoluto: nada importaria senão tornar mais efetivo o processo, e nenhum preço seria excessivo para garantir o acesso a tal meta. É esquecer que, no Direito, como na vida, a suma sabedoria reside em

¹² Pessoalmente, tenho que precisamos retornar ao primeiro relacionamento. Amar a Deus sobre todas as coisas e ao próximo como a si mesmo é a perfeita junção do transcendente com o imanente, parcelas das quais todos nós somos compostos e das quais, destarte, não podemos nos afastar.

conciliar, tanto quanto possível, solicitações contraditórias, inspiradas em interesses opostos e igualmente valiosos, de forma que a satisfação de um deles não implique o sacrifício total de outro.

2.4 A EFETIVIDADE DOS DIREITOS COMO INSTRUMENTO DE LEGITIMAÇÃO DO PODER CONSTITUÍDO: UM GOLPE NAS ESTRUTURAS ILEGAIS DE PODER NO BRASIL

A legitimidade do poder político é diretamente proporcional ao bem que ele promove ao conjunto das pessoas destinatárias de suas ações. Nas democracias, então, a organização estatal é toda erigida sobre o pressuposto de que o poder emana do povo, é exercido por concessão dele e para ele deve destinar as suas melhores ações.

O mundo nos revela, contudo, que, por razões as mais diversas, principalmente geradas por formação deficiente das pessoas, aqueles que estão investidos do poder político, inclusive nas democracias, exercem o poder, muitas vezes, com ênfase no bem-estar próprio, de familiares e de amigos, em evidente desvirtuamento da finalidade da investidura.

Embora esse tipo de distorção seja o mais grave no exercício do poder, ele não é o único, e as falhas acabam por promover uma baixa legitimidade dos poderes constituídos. As pessoas não confiam naqueles que exercem o poder político simplesmente porque não identifica, nas ações respectivas, a promoção do bem-estar de todas as pessoas.

No Brasil, com muita evidência, as coisas se passam assim, e o Poder Judiciário, sendo uma das expressões de Poder na República, lamentavelmente, também padece de falta de legitimidade.

No sentido do que acima expusemos foi o resultado de pesquisa de opinião promovida pelo Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (Ibope). Em maio de 2005, o Poder Judiciário ficou em 11º lugar na confiança dos entrevistados entre dezoito instituições. Ainda assim, foi o melhor classificado entre os Poderes. Os políticos foram os piores avaliados, vindo depois deles os partidos, a Câmara e o Senado (Ibope, 2006).

Um ambiente social em que os poderes constituídos são avaliados tão negativamente pela população permite o surgimento de estruturas paralelas de poder como consequência mais danosa da falta de legitimidade dos poderes

regulares. Nos Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo, a formação e a atuação dessas estruturas paralelas são mais visíveis, embora esses Estados não sejam os únicos do Brasil a expressarem essas formas marginais de atuação social.

Os chamados “grupos de milícia armada” e os comandos organizados de criminosos chegam a desenvolver ações sociais, de polícia e de justiça em algumas comunidades e gozam, em razão disso, a simpatia e a adesão de alguns dos beneficiados por sua atuação.

Nesse contexto, tanto mais ausente esteja o poder público das populações, inclusive em questões de justiça, mais legitimação poderá ser obtida por essas estruturas paralelas.

Em oposição, atentando para as expectativas sociais, o poder público obterá legitimação e, como conseqüência, não dará oportunidade às estruturas paralelas de poder.

O crime tem causas as mais diversas e complexas, mas as estruturas de poder que se formam paralelamente à ação regular estatal podem ser combatidas eficazmente se o Estado, por seus Poderes e organizações, ocupar os espaços pelos quais possa responder aos reclamos das pessoas.

Nesse contexto, o Poder Judiciário tem, ao mesmo tempo, dívidas e potencialidades enormes. Da mesma forma que não tem correspondido aos clamores por justiça, pode sair da letargia na qual está imerso e outorgar às pessoas cidadania em forma de efetivação de direitos.

Uma Justiça presente pela efetividade de sua atuação, pela afirmação dos direitos das pessoas, será um duro golpe nas estruturas paralelas de poder naquilo em que elas pretendem substituir o Estado-juiz.

2.5 A CELERIDADE DO PROCESSO E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS PARA O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO: O PODER JUDICIÁRIO NA CONTA DO CUSTO BRASIL

É pacífico entre nós que os grandes problemas sociais por que passamos, quais sejam, desemprego, criminalidade, falência da educação pública, caos na

saúde e crise na previdência, são gerados, principalmente¹³, pelo baixo desenvolvimento econômico que temos experimentado ao longo de décadas.

Nesse contexto, a perseguição de um crescimento econômico que permita maior investimento público nas áreas sensíveis, e ao mesmo tempo que possa proporcionar melhoria nas condições de vida do conjunto das pessoas, tem sido uma das maiores preocupações do governo brasileiro desde a redemocratização do País.

As principais medidas adotadas pelos governantes, então, para a busca do crescimento econômico têm sido a abertura do mercado brasileiro, a política de privatizações, a tentativa de implementação do Mercosul, a ampliação das exportações, o controle da inflação e, mais recentemente, a perspectiva da efetivação das chamadas Parcerias Público-Privadas (PPPs), estas últimas voltadas à criação de condições estruturais para o crescimento, diante da constatação da pouca capacidade do Estado brasileiro para o investimento necessário.

Temos a convicção de que o crescimento econômico se faz a partir das medidas acima relacionadas, que o governo tem tentado efetivar na pretensão de atrair investimentos privados, às quais deve ser adicionada uma maior qualificação dos gastos do governo, inclusive no que respeita ao conteúdo ético desses gastos, uma melhor prestação dos serviços públicos essenciais e a existência de um sistema claro e preciso de regulação das atividades econômicas.

Por outro lado, as estruturas do Estado brasileiro, inclusive do Poder Judiciário, têm de cooperar para a consecução do objetivo de crescimento econômico e não podem ser, como tem ocorrido entre nós, um obstáculo ou entrave a que esse objetivo seja alcançado.

Chacel (2006, p. 30) menciona a nova economia institucional como uma corrente do pensamento econômico que avalia as instituições, que, por sua vez, seriam fatores importantes para explicar as diferenças no desenvolvimento econômico das nações. Diz ele:

O interesse nessas avaliações aumentou à medida que o Estado deixou de levar a cabo diretamente atividades econômicas, especialmente quando envolvem contratos intertemporais como nos

¹³ A corrupção na política, a concentração de renda e a baixa qualidade da administração pública também têm importância na geração e manutenção dos problemas sociais.

dos investimentos de infra-estrutura e de crédito de longo prazo. Nesse sentido, é o Judiciário uma das instituições cuja qualidade tem impacto sobre a condução da política econômica, e, como consequência, sobre o ritmo mais rápido ou mais lento do crescimento econômico.

Tânia de Almeida Silva fez a seguinte referência sobre a importância da pronta entrega da prestação jurisdicional para a economia (2000, p. 730):

Constatou-se, também, através de pesquisas sobre os reflexos da duração longa do processo na economia, que a ineficiência do serviço Judiciário chega a reduzir o desenvolvimento de um país, no mínimo em 15%, principalmente em virtude de atividades e negócios que deixam de ser efetivados em face do aumento das incertezas.

Pertinente, nesse sentido, também é a observação de Sálvio de Figueiredo Teixeira (2000, p. 314, grifo nosso):

Com efeito, se somente após a Revolução Francesa e a Declaração da Independência dos Estados Unidos, ressalvadas tímidas exceções, como na Inglaterra, ganhou o Judiciário *status* de Poder, e mesmo assim com fortes restrições, inclusive nas Constituições francesas deste século, não menos verdadeiro é que nesta mudança de século e milênio está ele a assumir a postura ainda mais relevante, colocando-se como guardião da cidadania e, via de consequência, da própria sociedade, perfil que lhe dão as próprias leis básicas, a exemplo da Constituição brasileira de 1988, que capitaneia, entre nós, um rico acervo de leis de grande expressão social, quer em relação ao direito material, quer no que tange ao direito instrumental.

Sua influência e imprescindibilidade ganham expressão tão significativa, - refletida nos noticiários da mídia, que até pouco tempo o desdenhavam -, que os próprios condutores da economia mundial hoje não se esquivam em dizer que a reforma do Judiciário, em termos globais, passou a ser prioritária e indispensável, sob pena de frustrar-se o próprio prosseguimento da reforma econômica.

A própria magistratura nacional reconhece o papel que o Poder Judiciário tem de desempenhar para a cooperação com o crescimento econômico, do que é

significativo o escrito da então vice-presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), Andréa Pachá (2006, p. 38, grifo nosso):

Encontra-se, então, o Judiciário, no meio deste conflito: há a necessidade de se viabilizar o ingresso do país no mercado internacional e não é possível pensar o Direito sem pensar nas interferências econômicas internacionais: **há urgência em solucionar os problemas da morosidade na Justiça, pois um Judiciário lento acarreta efeitos danosos para a economia com a redução de investimentos, com restrições ou aumento do custo do crédito.**

A opinião da vice-presidente da AMB estava em consonância com o sentimento da maioria dos magistrados brasileiros, conforme relata Luís Fernando Schuartz (2007, p. 72):

Segundo recente pesquisa, apresentada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) no XIX Congresso Brasileiro de Magistrados, em Curitiba, e realizada sob coordenação da Prof^a. Maria Tereza Sadek, do Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (Cebepej), mais de 86% dos magistrados no país consideram a morosidade do Judiciário como um entrave 'muito importante' ou 'importante' para o desenvolvimento do país. De forma coerente, quase 89% consideram o excesso de recursos – um dos fatores que alimentam a morosidade – como um problema 'muito importante' ou 'importante'. No tocante ao desrespeito aos contratos e à sua não-garantia pelo Estado, o consenso é também inequívoco: mais de 81% dos juízes consideram este um entrave 'muito importante' ou 'importante' ao desenvolvimento nacional.

De fato, só o crescimento sustentável da economia pode proporcionar o pleno emprego, a participação das pessoas nos bens auferidos, os investimentos públicos fundamentais para as necessidades básicas da população e, em vista do conjunto obtido, a prosperidade capaz de outorgar alguma paz social.

Ora, os investimentos privados são fundamentais a que alcancemos o desenvolvimento econômico sustentável e os investidores têm considerado, na opção por mercados em desenvolvimento, fatores determinantes dos custos do empreendimento.

Assim, a atração de investidores e de investimentos só será possível, também, se o País oferecer boas condições no que respeita à segurança jurídica, à celeridade dos processos e à efetividade dos julgamentos que profere (NERY, 2006), o que alguns economistas denominam de “risco jurisdicional” (FERNADES, 2007).

3 A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL TRABALHISTA

3.1 A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA TRABALHISTA

A substituição processual nos litígios trabalhistas tem nota significativamente diferente daquela encontrada no processo civil comum clássico, tendo mais comunhão com a substituição para a defesa de direitos individuais homogêneos, que veio a ser consagrada, na legislação brasileira, a partir do último quarto do século passado.

Como bem ressalta Wagner Giglio (1993), a substituição prevista originariamente no CPC e na legislação civil material tinha em vista, em especial, que o substituto estaria, por meio desse instrumento processual, defendendo interesse próprio.

Tratando das distinções entre a substituição processual civil clássica e a substituição processual por sindicatos no processo do trabalho, Claus faz a seguinte observação (2003, p. 44):

Na substituição processual civil, legitimação para a causa e relação jurídica de direito material constituem elementos, reciprocamente implicados, do mesmo fenômeno jurídico. A conexão entre legitimidade *ad causam* e relação jurídica material acaba por externar – trata-se de mais um elemento distintivo entre substituição processual civil e substituição processual sindical – o que poderia chamar de um traço processual privatístico da substituição processual na esfera do processo civil clássico.

Já a substituição processual sindical realça um traço processual publicístico, por não se apresentar estruturada sobre o pressuposto de uma relação jurídica de direito material compartilhada entre substituto e substituído. Esse traço distintivo entre os dois institutos também pode ser vislumbrado por outro ângulo: na substituição processual sindical, a legitimação do sindicato se apresenta autonomizada do direito material do substituído processual, fenômeno que nem sempre ocorre na substituição processual civil.

O processo civil caminhou na identificação de outras relevantes razões para a autorização de postulação de direito alheio, de modo que Wagner Giglio (1994, p. 155), com apoio na doutrina de Donald Armelin, identifica quatro causas para a substituição processual no processo comum: a) por predominância do interesse

público sobre o particular; b) por comunhão de direitos ou conexão de interesses entre substituto e substituído; c) por vinculação entre ambos em função do direito questionado; ou d) porque a situação jurídica do substituto lhe impõe deveres de guarda e conservação de direitos alheios.

Pois bem. A substituição processual por sindicatos no processo do trabalho, como observa Giglio (1994, p. 155), pode ser compreendida como “defesa de interesse social”.

E aqui, sem sombra de dúvidas, podemos identificar, nas hipóteses de substituição processual inicialmente previstas na CLT, § 2º do art. 195 e parágrafo único do art. 872, uma inspiração para a formulação de regras que legitimam, na atualidade, o MP e as associações para a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Na CLT, temos duas regras claras sobre a substituição processual: a que estatui, § 2º do art. 195 da CLT, que os sindicatos podem postular adicional de insalubridade ou de periculosidade para grupo de associados e a que prevê a postulação de salário concedido ou ajustado em dissídio coletivo e não satisfeito pelo empregador – parágrafo único do art. 872.

As normas referidas são, em parte, dignas de louvor.

A salubridade, a segurança no trabalho e o salário são questões das mais relevantes nas relações trabalhistas e transcendem o interesse estritamente pessoal do trabalhador. A previsão de instrumentos eficazes a afirmações de direitos tão fundamentais justificou a previsão da substituição processual na CLT.

Ademais, é corrente que, na vigência do contrato de trabalho, quando então mais se requer que esses direitos essenciais sejam satisfeitos, os trabalhadores se sentem receosos em procurarem a Justiça contra o empregador. A falta da estabilidade no emprego expõe o empregado ao risco da ruptura do contrato, caso acione o empregador (DUBUGRAS, 1998).

Pela despersonalização do litígio presente na substituição, já que o autor da ação não é o empregado, mas o sindicato, dignas de todo o louvor são as normas que autorizam a substituição na hipótese de pleito de adicional de insalubridade ou de periculosidade e de salários previstos em sentença normativa.

Resta contra a norma do § 2º do art. 195 da CLT, contudo, que ela prevê a substituição processual do sindicato em proveito de “grupo de associados”. Restringe, destarte, o alcance subjetivo da substituição. Melhor seria que previsse a

substituição processual de qualquer trabalhador integrante da categoria representada pelo sindicato.

A substituição processual por sindicatos no processo do trabalho veio a ser prevista, igualmente, em algumas leis extravagantes, a saber: Leis nºs. 6.708/79, 7.238/84, 7.788/89 e 8.073/90.

Nas Leis nºs 6.708/79 e 7.238/84, a substituição foi estatuída apenas para a defesa de direitos dos associados em questões de reajustes salariais previstos em lei.

A Lei nº 7.238/84, que revogou a de nº 6.708/79, foi revogada pela Lei nº 7.788/89. Esta última estabeleceu a substituição dos integrantes da categoria pelo sindicato qualquer que fosse o direito. A Lei nº 7.788/89 teve vigência curta, porquanto foi revogada pela Lei nº 8.073/90.

A Lei nº 8.073/90, que pretendia estabelecer a política nacional de salários e outras providências, foi promulgada com um único dispositivo, o art. 3º, uma vez que as demais regras haviam sido objeto de veto presidencial, mantido pelo Congresso Nacional. O art. 3º tem a seguinte redação:

As entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais dos integrantes da categoria.

Relativamente ao alcance material da substituição processual preconizada na Lei nº 8.073/90, o maior tribunal trabalhista do País adotou, em texto de súmula, interpretação que restringiu a substituição processual à pretensão de reajuste salarial constante em norma que viesse a ser editada pelo poder público. A interpretação foi deveras contestada pela doutrina, da qual o mais expressivo expoente foi Wagner D. Giglio (1994, p. 158-159):

O projeto de lei de política salarial que deu origem à Lei nº 8.073 teve vetadas todas as suas disposições, exceto a que tratava da substituição processual, e o veto foi mantido pelo Congresso Nacional. Do projeto original restou o art. 3º: 'As entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais dos integrantes da categoria'.

A intenção original talvez tenha sido a de limitar a substituição processual aos casos de cobrança de salários, mas o intérprete não deve se ater a essa restrição por várias razões: 1) porque interessa

desvendar a *ratio legis* (fundamentos da lei) e não a *mens legislatoris* (pretensão do legislador); 2) porque onde a lei não limita, não é viável ao intérprete estabelecer restrições; 3) porque não seria possível invocar uma interpretação sistemática onde o conjunto de normas que envolvia o preceito não sobreviveu, sendo eliminado pelo veto; 4) porque a ementa da lei não constrange o intérprete, e se constrangesse, a referência à política salarial seria elasticada pela expressão 'outras providências'.

O curioso é que a nação toda tinha conhecimento de que o governo tinha posição pela qual afirmava que não mais editaria legislação sobre política salarial, o que de fato se consagrou entre nós. O TST atuou aqui, mais uma vez, contra o avanço que a substituição processual ampla por sindicatos proporcionaria ao processo e ao direito do trabalho.

No que respeita, ainda, à substituição processual em lei extravagante, valem menção as Leis nºs 5.107/66 e 8.036/90, que tratam do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sendo a segunda lei revogadora da primeira.

O legislador estabeleceu, em ambas, a substituição processual do trabalhador por qualquer de seus dependentes ou pelo sindicato, para compelir a empresa a efetuar o depósito de quantias devidas em razão do regime do FGTS.

A norma do art. 19 da Lei nº 5.107/66, melhor redigida na Lei nº 8.036/90, art. 25, inovou, em termos de substituição processual, no processo do trabalho, ao atribuir legitimidade extraordinária aos dependentes do trabalhador ao lado da atribuída ao sindicato. É que a condição de dependente não pressupõe, como a de sucessor civil, que o trabalhador tenha falecido. Já a atuação do sucessor, como óbvio, será na defesa de direito próprio e não em regime de substituição processual.

De toda sorte, a legitimação do dependente, em tal caso, é igual à conferida no processo civil clássico, ou seja, pelo interesse direto que o dependente tem na reparação do direito.

3.2 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O ESTABELECIMENTO DE UM NOVO PARADIGMA

A CR/88, no inciso III do art. 8º, ao dispor que cabia aos sindicatos a defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões

judiciais ou administrativas, instaurou grande celeuma sobre a substituição processual no processo do trabalho a partir de sua vigência.

Parcela majoritária, tanto da doutrina quanto da jurisprudência, não sem críticas veementes, interpretou que, na referida norma constitucional, não havia previsão da substituição processual e sim da representação.

Lora (2007, p. 1042, grifos do autor) assim se manifestou recentemente sobre a postura interpretativa adotada em torno da substituição processual quando do advento da CR/88:

Não obstante seu vanguardismo, o processo do trabalho viria a assistir, apático, às profundas transformações introduzidas pela Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985), ratificadas e ampliadas pela Constituição Federal de 1988 e complementadas pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 12 de setembro de 1990). A doutrina, e em especial a jurisprudência trabalhista, adotaram surpreendente postura refratária à adoção dos relevantes instrumentos para proteção dos novos interesses que emergiam da complexa tessitura social, em especial no âmbito laboral, alvo de profundas e revolucionárias mudanças. Aos sindicatos, reconhecidamente os primeiros *corpos intermediários* para a representatividade de determinada massa da sociedade – no caso dos trabalhadores – foi negada a ampla possibilidade de defender em Juízo os interesses da categoria, em atitude francamente oposta àquela que fundamentou a inserção na Constituição Federal, em 1988, de mecanismos voltados à tutela jurídica integral e que inspirou a elaboração do Código de Defesa do Consumidor.

Um dos pilares de apoio da corrente que negava a consagração da substituição processual no inciso III do art. 8º da CR/88 foi a circunstância de constar no texto submetido à discussão durante a Assembléia Constituinte a expressão “inclusive como substituto processual”, após a afirmação do inciso III do art. 8º de que cabe aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria que representa, a qual foi suprimida do texto finalmente aprovado.

Nesse sentido vejamos a observação de Arnaldo Süssekind (1993, p. 1041):

Releva ponderar, neste passo, que, na Assembléia Nacional Constituinte, tentou-se inserir a expressão ‘inclusive como substituto processual’ no inciso II do art. 8º da Lei Maior, que atribui à entidade sindical a defesa dos direitos e interesses individuais e coletivos da

categoria. Todavia, essa frase, que chegou a ser aprovada pela Comissão de Sistematização, foi suprimida pelo plenário da Assembléia no 1º turno da votação, tendo o 2º e último turno rejeitado a emenda que tentou restabelecê-la.

No mesmo sentido acima é também a manifestação do processualista do trabalho Manoel Antonio Teixeira Filho (1995, p. 49):

Sabemos que, no texto elaborado pela Comissão Provisória (art. 344, § 3º), instituído pelo Decreto nº 91.450, de 18 de julho de 1985, assim como no Projeto da Comissão de Sistematização, haveria expressa referência à qualidade do sindicato como *substituto processual*. Efetivamente, dispunha tal projeto: 'À entidade sindical cabe a defesa dos direitos e interesses da categoria, individuais ou coletivos, *inclusive como substituto processual* em questões judiciais ou administrativas' (art. 10, § 3º). Sublinhamos. No texto finalmente aprovado, e que se converteu no atual inciso III do art. 8º, no entanto, a locução 'como substituto processual' foi suprimida. Para nós, essa extirpação deve ser interpretada como manifesta intenção do constituinte em não conceder às entidades sindicais esse *status* processual. Se é exato que a lei não contém termos inúteis, não menos verdadeiro é que a supressão de termos não deve ser considerada simples obra do acaso, ou da inadvertência do legislador.

Em torno das razões da supressão da expressão "como substituto processual", do texto que restou promulgado na Constituição, verificou-se, todavia, enorme discussão, o que chegou a ser reconhecido por Teixeira Filho (1995, p. 50, grifo nosso):

Por que motivo, enfim, o constituinte teria banido aquela expressão, ao redigir o inciso III do art. 8º, a não ser porque julgou prudente remeter ao legislador *ordinário* a tarefa de cometer, ou não, às entidades sindicais essa qualidade? Dir-se-á, talvez, que a nossa conclusão é repelida pelos registros constantes dos anais da Assembléia Nacional Constituinte, onde se percebe que foi intenção do legislador supremo erigir o sindicato como substituto processual - **expressão que acabou sendo posta de lado por entender-se que essa substituição estaria evidenciada no restante do texto. Tem-se mesmo argumentado que debate nesse sentido teria sido suscitado quando da votação da Emenda nº 1270, de autoria do Sr. Constituinte Vinícius Cansanção, que procurava retirar das atribuições das entidades sindicais a defesa dos interesses *individuais* da categoria.**

Também sobre a controvérsia, merece registro o escrito de Ilce Marques de Carvalho (1994, p. 39):

Aos defensores da tese de que o art. 8º, inciso III, não consagrou a substituição, porque não se referiu expressamente à defesa dos direitos e interesses individuais da categoria 'como substituto processual', responde-se que esta expressão não está no texto constitucional por despicienda. E que os trabalhos da Constituinte dão notícia de que a Emenda nº 1270 (suprima-se, no inciso III, do art. 8º, a expressão 'ou individuais') foi rejeitada, por 311 votos contra 79, tendo havido 10 abstenções [...] E como foi justificada tal emenda? Os anais da Constituinte o dizem: com feroz ataque à substituição processual que o dispositivo consagrava. E consagra.

Em parte significativa da doutrina e da jurisprudência, porém, firmou-se o entendimento de que a novel Carta havia, sim, instituído a substituição processual ampla e irrestrita, ou seja, para a defesa de qualquer direito do integrante da categoria.

Foi nesse contexto que veio a Lei nº 7.788/89. No art. 8º da referida Lei, havia expressa referência a que a Constituição de 1988 previra a substituição processual. Eis a redação da norma:

Nos termos do inciso III do art. 8º da Constituição Federal, as entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais da categoria, não tendo eficácia a desistência, a renúncia e a transação individuais.

De toda sorte, na esteira, então, da doutrina e da jurisprudência que prevaleciam, o TST editou a Súmula nº 310, dizendo, expressamente, que o inciso III do art. 8º da CR/88 não previa a substituição processual.

A atuação do STF foi decisiva no tocante à interpretação do alcance da substituição processual por sindicatos no processo do trabalho. A maior Corte de Justiça do País firmou a posição de que a atuação dos sindicatos com base no item III do art. 8º revelava substituição processual por autorização constitucional.

É de se destacar que o STF se redimiou, com o julgamento, de outra interpretação que vinha sendo esboçada em sua jurisprudência e que, em parte, contribuiu para a edição da Súmula nº 310 do c. TST.

A CR/88 foi o resultado possível do embate de forças ideológicas que se digladiaram no seio da constituinte que a antecedeu, reflexo, também, das forças antagônicas que disputavam prevalência na sociedade brasileira logo em seguida à redemocratização do País.

Contra a constituinte instaurada para escrever a Carta Magna de 1988, tivemos uma Assembléia constituída não apenas para a entrega de uma Constituição à nação. Foi constituída, predominantemente, por políticos profissionais, que compunham o Congresso Nacional, o que, por certo, não permitiu que os mais diversos segmentos da sociedade brasileira pudessem indicar representantes comprometidos com a discussão plural do nosso destino como nação.

De qualquer sorte, a CR/88 nos outorgou uma Carta Política representativa dos anseios da sociedade brasileira em ver reconhecida pelo Estado a dignidade da pessoa humana e a ampla liberdade de expressão e associação, de tudo resultando que a Carta Maior pode ser adjetivada de “cidadã” também pelos mecanismos que previu para a efetivação de suas normas, tradução dos valores da sociedade.

Assim é que o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção, as previsões de acesso à Justiça¹⁴ e as atribuições do MP, tal como previstos na Constituição, são reflexos do estabelecimento de um paradigma novo, dentro do qual também deve ser interpretada a importância ressaltada às associações e ao papel que elas podem desempenhar para a efetivação dos direitos.

O estabelecimento de um novo paradigma na CR/88, então, não poderia obrar outra interpretação que não a atualmente consagrada pelo STF, que o inciso III do art. 8º da Carta Magna estatui, sim, a ampla possibilidade de substituição processual pelos sindicatos, sendo essa norma mesma a preconizadora da autorização expressa para a legitimação extraordinária, tal como historicamente se previu para o instituto.

3.3 A SUBSTITUIÇÃO NA CIRCUNSTÂNCIA ATUAL DO PROCESSO DO TRABALHO

¹⁴ Tratamos como previsão de acesso à Justiça na Constituição, por exemplo, a regra de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direitos e a previsão de instituição de defensorias públicas.

No âmbito do processo do trabalho, decisões do STF forçaram a alteração da jurisprudência dos tribunais trabalhistas, o que culminou com o cancelamento tardio da Súmula nº 310 do TST, ocorrido em 25 de setembro de 2003.

Sobre a jurisprudência sumulada, no âmbito do TST, merecem menção os verbetes constantes na Súmula nº 286 e na Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 121 da Seção de Dissídios Individuais 1 (SDI-1). As Súmulas canceladas de nºs 271, 310 e 359, todas do TST, revelaram a interpretação que vigorou por algum tempo e que necessitou ser modificada em face da interpretação que o STF adotou em relação ao inciso III do art. 8º da CR/88.

A Súmula nº 286 interpreta que é cabível a substituição processual para ação de cumprimento de acordo ou convenção coletiva. Na redação original da súmula, Resolução nº 19/1988, de 18 de março de 1988, a interpretação era diametralmente oposta, ou seja, vedava a substituição nesses casos.

Na OJ nº 121 da SDI-1 do c. TST, consta a interpretação de que o sindicato também tem legitimidade para postular diferença de adicional de insalubridade.

A Súmula nº 271, cancelada pela Resolução nº 121/2003, de 21 de novembro de 2003, reproduzia a regra do § 2º do art. 195 da CLT.

A Súmula nº 310, por sua vez, apresentava oito itens em torno da substituição, os quais passamos a analisar.

O item I tratava do inciso III do art. 8º. O c. TST adotou a interpretação de que o dispositivo não consagrava a substituição processual. O item II interpretava que a substituição prevista nas Leis nºs 6.708/79 e 7.238/84 se limitava aos associados e às demandas ajuizadas até 3 de julho de 1889. No item III, a interpretação era a de que a legitimidade dos sindicatos para a substituição, em vista da Lei nº 7.788/89, voltava-se a todos os integrantes da categoria e sem restrição quanto à matéria. No item IV, o c. TST adotou o entendimento de que a substituição constante da Lei nº 8.073/90 era dos integrantes da categoria e restrita a reajustes salariais. Nos itens V, VI e VII, a interpretação era em torno de aspectos práticos da substituição, individualização e identificação dos substituídos, da intervenção dos substituídos no processo, inclusive para atos de disposição, para a liquidação do julgado e para os eventuais pagamentos aos substituídos. No item VIII, a interpretação era para dispor sobre os honorários advocatícios na demanda proposta pelo sindicato, afirmando ser indevida a condenação em honorários em tal hipótese.

Na Súmula nº 359, também cancelada pela Resolução nº 121/2003, a interpretação que estava consagrada era a de que a federação de sindicatos não tinha legitimidade para a ação de cumprimento.

A jurisprudência que predomina atualmente em matéria de substituição processual no âmbito do TST defende a admissão da atuação dos sindicatos como substitutos processuais dos integrantes da categoria em torno de direitos individuais homogêneos, conforme se pode constatar do julgamento de Embargos em Recurso de Revista TST-E-RR- 538.671/99.0, pela Seção Especializada em Dissídios Individuais 1.

É relevante destacar, na fundamentação do acórdão de relatoria do Ministro Milton de Moura França, TST-E-RR-538.671/99.0, o que fazemos por transcrição, a indicação de que não houve limitação quanto às matérias que podem ser objeto de substituição no âmbito do STF e o reconhecimento de que há essa limitação para os direitos individuais homogêneos no TST (2007, grifo nosso):

Direitos individuais homogêneos são todos aqueles que estão íntima e diretamente vinculados à esfera jurídica de pessoas facilmente identificáveis, de natureza divisível e decorrentes de uma realidade fática comum. São seus titulares ou destinatários pessoas que estão vinculadas por laços comuns com o agente causador da sua ameaça ou lesão, e que, por isso mesmo, atingidos em sua esfera jurídica patrimonial e/ou moral, podem, individual ou coletivamente, postular sua reparação em Juízo.

Como regra geral, sua defesa deve ser feita por meio de ação civil pública, nos termos do que dispõe o art. 81, III, da Lei nº 8.078, de 11/9/90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor).

O Supremo Tribunal Federal, em acórdão da lavra do Min. Maurício Corrêa, expressamente reconhece que os direitos individuais homogêneos constituem uma subespécie de interesses coletivos (STF - 2ª T. RE-163231-3/SP, julgado em 1º.9.96). **E, ainda recentemente, aquela excelsa Corte, em sessão plena, reconheceu que o sindicato poderá atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos, individuais e coletivos, da categoria, inclusive, na execução (Recursos Extraordinários: 193.503; 193579; 211875; 213111; 214668; 214830; e 211152, in Notícias do STF, de 12/6/2006).**

Esta Corte, em sua composição plena, cancelou a Súmula nº 310, tendo adotado o entendimento de que a substituição processual prevista no art. 8º, III, Constituição Federal não é ampla, mas abrange os direitos ou interesses individuais homogêneos (E-RR-175.894/95 Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal julgado em 17.11.2003).

Por conseguinte, está o sindicato embargado legitimado para, em Juízo, postular, na condição de substituto processual, em nome dos

substituídos, nos termos em que dispõe o art. 8º, III, da Constituição Federal, direitos individuais homogêneos, subespécie de direitos coletivos. *In casu*, o pedido é de diferenças salariais decorrentes do pagamento da gratificação semestral prevista em sucessivas convenções coletivas.

Ora, a atuação do sindicato, como substituto processual, na tutela de direitos individuais homogêneos, hipótese do caso apreciado, não esgota toda a potencialidade do instituto, tal qual previsto no inciso III do art. 8º da CR/88.

Nesse particular, anotamos que o TST, não obstante entenda a decisão do Plenário do STF nº RE 210029, de junho de 2006, como orientação de que “o sindicato pode atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada”, mantém posição que limita a eficácia da substituição, contrariando a interpretação da instância máxima da Justiça do País.

Destarte, uma vez que a interpretação da maior Corte de Justiça do País não restringe a substituição processual aos direitos individuais homogêneos, os tribunais do trabalho devem estar atentos a esse aspecto quando enfrentar a substituição processual de algum trabalhador em caso de direito individual não homogêneo.

4 A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL NO CONTEXTO DA BUSCA DA CELERIDADE E DA EFETIVIDADE DO PROCESSO E DOS DIREITOS

4.1. A SUBSTITUIÇÃO NO CPC DE 73 – A MODALIDADE CLÁSSICA OU DE CUNHO INDIVIDUALISTA DO INSTITUTO

Comprometidos também com a busca do aceleração na entrega da prestação jurisdicional e com a efetividade dos direitos, resolvemos refletir sobre a contribuição que o instituto da substituição processual pode dar para que o processo possa atingir, em tempo razoável, os fins a que se propõe.

José Augusto Delgado (1995) esboça referência ao histórico da substituição processual, revelando sua formulação inicial pelo direito alemão, por trabalho de Kohler e Hellwig, e sua pronta aceitação pelo direito italiano, no qual o instituto recebeu de Giuseppe Chiovenda a denominação, a conceituação e a fisionomia que têm se perpetuado.

O instituto da substituição processual veio a ser previsto, entre nós, no CPC de 1973, no art. 6^o¹⁵. Através dele, quem não é o titular do direito material vindicado, quando a ação tem por fundamento a alegação de violação de direito¹⁶, pode, em seu próprio nome, postular ou defender direito que, em tese, pertence a outrem.

A substituição processual, assim, é forma de legitimação extraordinária (MOREIRA, 1969)¹⁷ ou anômala para a ação, na medida em que o ordinariamente legitimado para a causa é aquele que, em tese, é o titular do direito material cuja efetivação se persegue em juízo (DELGADO, 1995).

Moacyr Amaral Santos (2004) destaca que a substituição processual não se confunde com a representação, porque nessa o representante não atua em nome próprio, mas em nome do representado. Seguindo esse mesmo raciocínio, Araken de Assis adverte que, na substituição processual, a parte é o substituto, enquanto, na representação, a parte é o representado (2005).

¹⁵ ARRUDA ALVIM observa, entretanto, que, na doutrina produzida no tempo do CPC de 1939, admitia-se a substituição processual (2002, p. 19).

¹⁶ A ação não pressupõe sempre a afirmação de um direito material violado. Há casos nos quais a postulação da prestação jurisdicional não tem por base qualquer direito material, como se dá, por exemplo, no manejo das ações declaratórias.

¹⁷ Araken de Assis, in **Substituição processual**, p. 309, observa que a substituição processual é hipótese, espécie de legitimação extraordinária e cita Elio Fazzalari, quando este leciona que a identificação da substituição processual com a legitimação extraordinária seria um emprego conceitual e lingüístico impróprio.

Identificamos, à primeira vista, na substituição processual, um importante instituto a cooperar tanto com a celeridade na tramitação dos processos como para a efetividade dos direitos, tudo o que passará a ser objeto de nossa dissertação.

O nosso foco no processo do trabalho é a partir da percepção de que os sindicatos podem atuar mais e com maior eficiência na busca da efetivação dos direitos dos integrantes da categoria que representa, tudo para que a prestação jurisdicional seja prestada em prazo razoável e com a afirmação dos direitos dos trabalhadores.

Entendemos que nossa atuação como juiz do trabalho e como professor de Direito Processual compreende também o pensamento sobre formas de melhoria do processo enquanto instrumento de pacificação dos conflitos de interesse.

Sobre a previsão da substituição processual no CPC de 1973, foi ela prevista para que a atuação do substituído ocorra nas hipóteses em que, por lei, alguém estiver autorizado a atuar em tal condição, ou seja, quando lei expressamente permitir que alguém, em seu próprio nome, postule direito de outrem.

Essa forma ou modalidade de substituição prevista no CPC de 1973 é a que denominamos de substituição processual clássica ou de cunho individualista, com apoio na doutrina de Arruda Alvim (2002, p. 21).

Denominamos a substituição processual do art. 6º do CPC de “substituição clássica ou de cunho individualista”, porque ela foi traçada, de fato, no contexto de um sistema de normas que pensou o processo como um instrumento do indivíduo para a afirmação de seus próprios direitos.

Assim é que a substituição processual permitida ao longo da legislação civil pressupunha, quase que invariavelmente, a vinculação de um interesse do substituto, uma pessoa, um indivíduo, com o direito defendido através do instituto. Através da substituição processual, predominava, na legislação civil, uma forma oblíqua de defesa do interesse do substituto.

Ben-Hur Silveira Claus percebe bem a distinção entre o modelo clássico e o configurado quando o sindicato atua como substituto processual, que é o mesmo instalado para a substituição processual por associações, por força da Lei de Ação Civil Pública (LACP) e do CDC (2003, p. 44):

Enquanto no processo civil clássico é a comunhão de interesses entre substituto e substituído, sobre o mesmo interesse material litigioso, a principal causa que legitima a substituição processual, no processo do trabalho não se faz presente essa comunhão no interesse material litigioso. Esse pertence ao trabalhador, substituído processualmente. O sindicato, substituto processual, não compartilha do interesse material litigioso de que é o titular o trabalhador substituído.

O espírito dirigente, inclusive para a composição dos conflitos trabalhistas, na medida em que a substituição processual era prevista para situações estancas no processo do trabalho, era aquele referido por Sérgio Alberto de Souza como vigente para os séculos XVIII e XIX, que refletia “a filosofia essencialmente individualista dos direitos; tudo refletia a astenia do Estado do ‘laissez-faire’” (1996, p. 17).

É de se compreender, então, o contexto em que nos foi concedida a norma do art. 6º do CPC, qual seja num espaço-tempo em que as ciências do direito e do processo ainda não eram influenciadas pelos avanços ideológicos que prestigiam direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, sobretudo em face da conjuntura política da época.

Em 1973, ano da promulgação do CPC em vigor, estávamos em plena efervescência da ditadura militar, período no qual os direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos não tinham ambiente propício para o destaque. As pessoas, individualmente e por associações, não tinham liberdade para a expressão de suas expectativas em relação à vida.

Transcrevemos, entretanto, a observação de Barbosa Moreira (1995, p. 151, grifo nosso):

Ninguém ignora, com efeito, que o ordenamento jurídico se deixa e sempre se deixou modelar, em todos os tempos e em todos os lugares, pela vontade dos detentores do poder e pelos interesses que ele visa a resguardar. **A relação entre as duas instâncias, vale observar de passagem, não é em todo caso tão linear quanto dão a impressão de supor determinadas interpretações simplificadoras da história do Direito – e da história *tout court*. Para cingir-nos a exemplos que nos são familiares, parece oportuno e instrutivo recordar que, no Brasil moderno, várias das leis processuais de mais nítido caráter progressista, como a da ação popular, a dos Juizados Especiais de Pequenas Causas e a da ação civil pública, remontam – na edição ou, ao menos, na preparação – à época de governos militares generalizadamente vistos como de direita.**

De qualquer sorte, é relativamente natural, então, que as ciências sociais tivessem seu desenvolvimento, seu pensar, sua reflexão, comprometidos pelo ambiente político prevalecente.

4.2 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DE ASSOCIAÇÕES EM AÇÕES COLETIVAS: SUBSTITUIÇÃO E LEGITIMAÇÃO ORDINÁRIA

A atuação do MP e de associações na defesa de direitos que transcendem a esfera meramente individual e de direitos individuais homogêneos é fenômeno relativamente novo, como consequência da percepção de que há direitos dessa ordem no âmbito das relações sociais, tendo em vista a liberdade de expressão proporcionada pela redemocratização do País e em se considerando, sobretudo, a necessidade de permitir o acesso das pessoas à ordem jurídica justa a partir da representatividade adequada dos interesses coletivos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Relativamente às exigências do tempo presente, em especial pelo reconhecimento do fenômeno da “massificação dos conflitos”, Ilse Marcelina Bernardi Lora promove a seguinte observação (2007, p. 402):

A massificação dos conflitos não mais encontrava resposta suficiente no modelo tradicional de tutela individual. Era necessário encontrar instrumentos que permitissem prevenir e reparar, de forma eficaz, as lesões que se faziam sentir no plano coletivo.

O diagnóstico de Claus é mais substancial (2003, p. 32):

A necessidade de soluções coletivas para as demandas jurídicas da sociedade contemporânea, de massas, logo evidencia a insuficiência dos institutos do processo civil tradicional. Esses foram concebidos à época do Estado Liberal e tinham como pressuposto mecanismos procedimentais apropriados a disputas interindividuais, em que a legitimação individual para a causa constituía a regra básica. Diante das demandas jurídicas coletivas, entretanto, o direito processual civil clássico apresenta-se desprovido de instrumentos para satisfazer a necessidade de acesso, em massa, à justiça. O descompasso entre meio (processo) e fim (prestação da jurisdição) instala um sentimento de crise da justiça. Ocorre que essa crise da justiça somente pode ser resolvida por um repensar de sua estrutura organizativa em termos de participação do cidadão, conforme, já em

1974, preconizava *Vittorio Denti*. O problema da legitimação para a causa situa-se no epicentro dessa crise da justiça.

Em sintonia com as exigências dos novos tempos, o legislador nos outorgou a Lei nº 7347/85, que disciplina a ação civil pública, o primeiro diploma a prever a atuação do MP e de associações para a defesa dos direitos difusos e coletivos¹⁸.

Na seqüência, veio o CDC, de tal modo a disciplinar a atuação do MP e das associações na efetivação de direitos não próprios, através de ações coletivas, que Luiz Guilherme Marinoni concluiu que, com os diplomas, “instituiu-se no direito brasileiro um completo e eficaz sistema para a proteção dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos” (2004, p. 102).

Tratando da atuação das associações por força dos instrumentos consagrados na LACP e no CDC, que evidenciam a efetivação da representatividade adequada dos interesses coletivos, segunda onda de que trataram Cappelletti e Garth na difundida obra *Acesso à Justiça*, Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva apresenta a seguinte observação (2005, p. 1339):

Com vistas a essa segunda onda e aos valores da democracia participativa, deve pautar-se o estudo sobre a legitimidade das associações, evitando que fiquemos presos em exacerbados formalismos que não conduzem à instrumentalidade substancial do processo.

Sobre a atuação do MP e de associações em torno de direitos individuais homogêneos, a posição majoritária, da qual compartilhamos, é a de que haverá substituição processual, conforme observa Luciana Aboim Machado (2005).

Relativamente, porém, à natureza mesma dessa atuação do MP e de associações em torno de interesses difusos e coletivos, Araken de Assis diz que é problema ainda não resolvido no direito brasileiro (2005, p. 312-313):

É questão em aberto, no direito pátrio, a natureza da legitimidade do Ministério Público e, a *fortiori*, das associações civis e dos partidos políticos, tratando-se de interesses difusos e coletivos. Conforme

¹⁸ A Lei nº 7.347/85 legitima para a Ação Civil Pública, além do MP e associações, as procuradorias da União, dos Estados, dos Municípios, de autarquias, de empresas públicas, de fundações e de sociedades de economia mista – art. 5º.

assinala Nelson Nery Jr, o substituto processual sempre atua em lugar de pessoa determinada, que é o substituído; porém, nas ações coletivas para defesa daqueles interesses, desvanece-se a precisão: os substituídos ou se revelam indetermináveis (interesses difuso), ou indeterminados (interesse coletivo), obstando a completa assimilação do instituto àqueles interesses. Aliás, a tradicional ação popular suscita dificuldade análoga. Parece mais consentâneo à realidade qualificar a legitimidade de ordinária nessas condições.

Esta sugestão considera decisivo o signo da “indivisibilidade” que o art. 81, parágrafo único, I e II, da Lei n. 8.078/90 exige na configuração dos interesses difusos e coletivos. Esta nota marcante opera a transformação do conjunto em algo novo, diferente das frações, repercutindo na natureza da legitimidade. Logo, há “transmigração do individual para o coletivo”, a qual alude Dinamarco, explicando a posição do Ministério Público nessas demandas, implica uma transformação mais profunda e intensa do que a simples substituição, outorgando a titularidade do coletivo e do difuso a uma pessoa diferente dos titular da situação individual incluída no conjunto.

Rodolfo de Camargo Mancuso interpreta que a atuação em torno da defesa de direitos difusos e coletivos é em exercício de legitimidade ordinária (2004) e Ada Pellegrini Grinover (1990), apesar de reconhecer que a doutrina se manifesta preponderantemente pela substituição processual em tais hipóteses, revela que há uma importante tendência, pautada nos escritos de José Carlos Barbosa Moreira, de se reconhecer que a legitimidade, nos casos, é de natureza ordinária.

A nossa interpretação é a de que não há substituição processual nas ações coletivas e em torno de direitos difusos. É que os direitos coletivos não podem ser reclamados senão por quem tenha atribuição institucional para a defesa deles, ou seja, o MP e as associações.

A atuação, assim, por força de atribuição institucional é de natureza ordinária ou autônoma, sendo esta última denominação a adotada por Nelson Nery Júnior (2000).

De qualquer sorte, o que se sobressai significativamente e de modo a ser festejado por todos quantos se interessam pela afirmação dos direitos a partir dos poderes regularmente constituídos é a consagração legislativa de mecanismos pelos quais o MP e associações possam promover a defesa de interesses e direitos não próprios.

4.3 A IMPORTÂNCIA DA SUBSTITUIÇÃO PARA A CELERIDADE DO PROCESSO E EFETIVIDADE DOS DIREITOS

A nossa sociedade pode ser definida, sem sombra de dúvidas, como um agrupamento de pessoas que enseja muitos conflitos, que prestigia a litigiosidade e que não busca a solução das controvérsias pela via da negociação direta.

A razão de ser dos conflitos está, na maioria das vezes, na deliberada atuação contra o direito do outro ou na falta de reconhecimento voluntário desse direito, ambas questões que apontam para um atraso no desenvolvimento cultural de um povo.

As pessoas desrespeitam regras que garantem direitos, causam prejuízos a outrem e, não obstante, chamadas à reparação, simplesmente se negam a cumprir a obrigação resultante da conduta antijurídica.

Esse tipo de comportamento violador do direito está tão impregnado na cultura nacional que até mesmo os governantes, através das instituições públicas, violam direitos, deixam de atender a comandos legais e usam do processo para retardar o cumprimento de obrigações que sabem absolutamente devidas.

A percepção desse caráter beligerante das pessoas tem ensejado, pelo Estado, a criação de mecanismos de fomento de solução de conflitos os mais diversos, o que, porém, não tem desafogado o Judiciário, precisamente pela resistência à satisfação ou reconhecimento voluntário do direito do outro, o que não é alterada pela existência de instâncias decisórias ou de composição de conflitos.

A atividade jurisdicional, que etimologicamente significa “dizer o direito” nas hipóteses em que ele é obscuro, duvidoso, contraditório ou inexistente por falta de disciplina específica da hipótese fática¹⁹, acaba sendo, por isso, desvirtuada para uma atividade consistente apenas na constatação da flagrante violação do direito.

Dessa atividade imprópria, que não deveria ser exercida na proporção em que ela efetivamente é, decorre uma atuação complementar que pretende efetivar ou cumprir a decisão proferida²⁰.

O Judiciário, então, é sobrecarregado de demandas que não deveriam chegar ao Poder. Há um comprometimento, conseqüentemente, da otimização de seus recursos humanos e materiais. Os juízes e os servidores restam subutilizados do

¹⁹ Aos juízes não se permite a recusa do julgamento ao argumento de que não há norma que regule o caso. Para isso devem se valer da técnica de complementação da legislação – art. 126 do CPC.

²⁰ Anotamos, nesse ponto, que a atividade executiva ou de efetivação das decisões é aquela, precisamente, mais responsável pela demora na solução dos conflitos que são submetidos ao Poder Judiciário.

ponto de vista de sua qualificação e o material que poderia ser suficiente à solução dos conflitos reais são gastos nessa atividade, que não é de “dicção do direito”.

A demora na solução dos conflitos que são submetidos ao Poder Judiciário tem causas as mais diversas, como chegamos a referir em tópico supra. Não podemos desconsiderar, dentre elas, entretanto, o grande número de ações que são propostas perante os órgãos de julgamento, com todas as implicações daí decorrentes.

De fato, a provocação da atividade jurisdicional desencadeia a necessidade da prática de inúmeros atos processuais pelas partes e servidores, e a demanda de despachos e de decisões pelos juízes, inclusive no que respeita aos recursos que são apresentados contra as decisões proferidas.

Nesse contexto, a substituição processual se apresenta, também, como um relevante instrumento contra a morosidade do Judiciário, na medida em que permite, por exemplo, que através dele, por meio de uma única relação processual instaurada, uma associação possa submeter ao conhecimento do Estado-juiz um conflito que envolve inúmeras pessoas.

Em vez de termos, então, várias pessoas demandando em processos distintos, com a prática de inúmeros atos processuais em cada um dos processos instaurados, inclusive com despachos, decisões e recursos em cada um deles, teremos, pela associação, a propositura da ação que verse sobre os direitos dos substituídos com a potencialidade de alcançar um sem-número de pessoas com menor dispêndio de recursos e de tempo. Num único processo, atos, despachos e decisões, alcançarão muitas pessoas e irão ao encontro de pretensões que poderiam ser formuladas isoladamente.

A atividade jurisdicional é significativamente favorecida pela substituição processual numa escala dessa ordem. Com a redução na tramitação dos feitos, os servidores e os juízes estão liberados para a prestação de um serviço de melhor qualidade. Os jurisdicionados, toda a sociedade, são os beneficiários do produto da racionalização do serviço forense.

A doutrina brasileira tem apregoado amplamente a importância do instituto da substituição processual para a celeridade na tramitação dos conflitos submetidos à jurisdição e para a efetividade dos direitos que pelo processo são tutelados.

Tratando da substituição processual, José Augusto Delgado nos dizia, no final do século passado, sobre a importância que o instituto deveria obter nos dias atuais (1995, p.162, grifo nosso):

As reflexões contemporâneas sobre as várias entidades que compõem o Direito Processual têm conduzido os doutrinadores à identificação de uma forte tendência em se constitucionalizar determinadas figuras processuais, que garantem, com maior efetividade, os direitos do cidadão. Identifica-se, nesse proceder, não visto de modo satisfatório pelo constitucionalismo tradicional, um esforço dos processualistas de fazerem com que as normas de processo sirvam de plena eficácia para a aplicação do Direito Material, especialmente, quando regulam situações de natureza social e de garantias do próprio homem na expressão maior do exercício de sua cidadania. É, também, uma contribuição valiosa para que a prestação jurisdicional solicitada pelo indivíduo ou por um grupo social receba uma atenção de maior destaque pelo Estado, satisfazendo, assim, os anseios da comunidade.

A intenção é tão-só de contribuir para que seja instalado um sistema onde as leis sejam eficiente e rapidamente aplicadas, possibilitando, em consequência, uma convivência normal entre os integrantes de qualquer sociedade estratificada pela guarda efetiva da força da organização normativa nela vivida.

Noutro ponto, com mais especificidade, destacava, ainda, o autor (1995, p. 171-172, grifo nosso):

A substituição processual evolui, no momento, para se afirmar como um instrumento hábil a atender, com cunho satisfatório e de efetividade, às reivindicações que são feitas ao Poder Judiciário por componentes de um determinado estamento social ou do grupo em sua universalidade.

É uma entidade processual que, se adequadamente aperfeiçoada, exercerá, no futuro, papel de relevo na diminuição da crise hoje vivida pela dificuldade de acesso do cidadão à Justiça e, conseqüentemente, contribuirá para tornar mais respeitável a atuação do Poder Judiciário na democracia que nos espera no século XXI.

Pregam os cientistas sociais, com muita propriedade, que, em um futuro bem próximo, entre o final do século atual e o início do próximo, a sociedade exigirá a criação de mecanismos a serem utilizados pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que resolvam, eficazmente, os conflitos individuais e coletivos que se avolumam, dia a dia, na convivência do homem em sociedade.

A ciência jurídica processual, antecipando-se a tais reivindicações, já identifica, na atualidade, a efervescência desse movimento social. Por essa razão, justifica-se a evolução que o conceito desse instituto 'substituição processual' está

tomando, no sentido de se fazer com que ela alcance, cada vez mais, as situações exigidas pela era contemporânea, que revelam novas relações amparadas pelo Direito e surgidas da convivência do homem entre si, da convivência do homem com o estado de conduta massificada que se lhe está impondo e da convivência do homem com as transformações impostas pelo progresso da ciência e com as tentativas de domínio sobre a natureza.

Em relação à efetividade dos direitos, há alguns aspectos na substituição processual por associações que merecem menção como reveladores da importância do instituto: a despersonalização do litígio; o acesso ao Judiciário sem custos para o titular do direito material; o despertar para uma atuação associativa cidadã; a possibilidade de maior qualidade na advocacia correspondente e a redução dos riscos de decisões finais que não se harmonizem.

Uma das razões pelas quais os direitos não gozam de efetividade é o temor que o “homem médio” tem de se ver envolvido com questões de Justiça. Muitos, temendo represálias do adversário, vêem seus direitos violados e não reagem para o efetivo gozo deles.

Essa falta de atuação na busca da afirmação dos direitos é prejudicial a todo o conjunto das pessoas que compõem o agrupamento social, na medida em que os direitos que decorrem da disciplina das relações sociais resultam da prevalência de valores que devem ser observados por todos os indivíduos e instituições para a prosperidade e o bem-estar geral.

O temor do homem médio de buscar a efetivação dos seus direitos, pela possibilidade de represálias do seu adversário no processo, chega a ser um importante ingrediente para a adoção de uma postura que prestigia o desrespeito aos direitos por indivíduos e instituições. A imposição da violação de direitos gera, assim, uma descrença no convívio social como elemento capaz, a partir da lei e das instituições, de promover o bem-estar das pessoas.

A substituição processual opera a “despersonalização” do conflito pela presença do substituto processual no pólo ativo do processo. A afirmação dos direitos, a partir do processo, dar-se-á sem a necessidade de que a pretensão de recomposição seja apresentada por quem é o seu titular. Assim, o pedido de reparação ou de efetivação dos direitos não deixa de ser veiculado pelo temor de represálias.

A ordem jurídica, disciplina estatal que considera, por princípio, o bem-estar e a perseguição dos fins sociais, é prestigiada por ser resultado mesmo do sentimento da maioria do povo.

Em relação ao acesso à Justiça, digna de registro é a observação de Sérgio Torres Teixeira (1998, p. 66):

A universalidade da tutela jurisdicional representa uma das grandes preocupações do moderno Estado de Direito. Para que o processo seja eficaz, é imprescindível que não haja obstáculos ao acesso aos órgãos jurisdicionais, e, como conseqüência, inexistam maiores empecilhos no rumo à Justiça. Qualquer forma de limitação ao ingresso na Justiça constitui considerável óbice à consecução dos fins sociais do processo. Não há eficácia onde há empecilhos à admissão na Justiça.

Entre nós, quanto ao acesso à Justiça, há também o problema do custo do processo. Esse é a soma das despesas com o transporte necessário ao deslocamento até os locais de apresentação da postulação²¹, cópias e autenticações de documentos, contratação de advogado e antecipação das custas processuais, entre outros.

A constatação de que estamos num País de elevado número de pessoas que vivem abaixo da linha da pobreza é suficiente, por si só, para a conclusão de que muitos dos direitos violados deixam de ser judicialmente perseguidos pelo dispêndio de recursos financeiros que essa exigência judicial acarretará.

Por outro lado, não é possível concluir que o Estado brasileiro tenha aparelhado adequadamente a população de instrumentos que permitem a busca de justiça sem um considerável ônus financeiro e econômico.

As defensorias públicas e os juízos gratuitos não são realidades que favoreçam satisfatoriamente a população. Passados quase vinte anos da promulgação da CR/88, que previu a universalização do acesso à Justiça, as instituições públicas de advocacia gratuita estão precariamente instaladas, quando

²¹ Nossa experiência na Justiça do Trabalho, mais precisamente na 1ª Vara do Trabalho de Paulista, cidade compreendida na Região Metropolitana do Recife, revela-nos que alguns trabalhadores têm dificuldade de acompanhar o processo pelos gastos com o transporte até a sede da Vara. A observação comum também revela o crescimento no número de trabalhadores que se desloca ao trabalho a partir do uso da bicicleta como meio de transporte.

instaladas²². O número de advogados e os recursos materiais destinados ao suporte da atividade não atendem à demanda.

Nesse contexto, as associações são de grande valia para a população, na facilitação do acesso à Justiça, porque elas podem assumir as despesas com o processo, inclusive com a constituição de um corpo de advogados que esteja qualificado para as demandas específicas.

Por outro lado, nossa experiência histórica reclama mesmo que incentivemos o agrupamento de pessoas em organismos de interesses identificados.

Nas décadas de cinquenta e sessenta do século passado, vivenciamos o florescimento do associativismo com relevante repercussão na vida política do País. Os movimentos populares tinham atuação significativa, principalmente na educação política do povo, preparando-o para participar da vida política nacional, inclusive com o poder de influenciar as decisões governamentais.

O golpe militar de 1964 e a ditadura que se seguiu por mais de vinte anos produziram o esfacelamento dos movimentos associativos e uma geração que não tem compreendido a importância dos agrupamentos sociais²³.

É verdade que a redemocratização trouxe consigo o ressurgimento da força dos movimentos de associação, mas há muito a se produzir, ainda, nesse campo, conforme observou José Carlos Barbosa Moreira (1995, p. 152):

É certo que a utilização da técnica do processo coletivo tem sofrido, até agora, a distorção provocada pela inércia da maioria das associações civis, que deixam entregue o manejo do instrumento, quase com exclusividade, a órgãos públicos, com superlativo destaque para o Ministério Público.

Por outro lado, e possivelmente como uma das conseqüências de seu imobilismo, a maioria das associações padece de déficit de legitimidade (PEREIRA,

²² As entidades de ensino de direito têm instituído serviço de advocacia gratuita em suas bases, porém são serviços que também se revelam precários pela quantidade de profissionais-advogados utilizados e pelos recursos materiais a eles destinados.

²³ Expressivos movimentos de mobilização social são vítimas da incompreensão da maioria da população quanto ao papel que eles devem desempenhar no conjunto da sociedade. Aqui não tratamos dos métodos dos grupos, que podem ser pontualmente contestados, o que não afasta a importância deles como canais de revelação da insatisfação de pessoas excluídas dos bens que devem pertencer a todas as pessoas.

2005), em especial por possuírem um quadro de associados significativamente inferior ao número dos potencialmente agregáveis.

A associação é o resultado da compreensão da importância do ajuntamento, questão que passa pela educação da população. Porém, as pessoas a serem agregadas precisam perceber, nas organizações constituídas, a importância que mereça sua adesão. Assim, as associações também possuem déficit de legitimidade porque os associáveis não identificam importância na atuação do órgão de representação.

A substituição processual é, então, outro importante instrumento pelo qual as associações podem demonstrar, para o potencial associado, sua importância. A partir de uma atuação judicial comprometida com a efetivação dos direitos, elas conquistarão a atenção da população, angariarão sócios e obterão a legitimidade necessária ao eficaz desempenho de seu trabalho social.

A respeito da melhoria da qualidade da advocacia pela substituição processual, interpretamos que a atuação processual por associação também tem o condão de revelar uma prática forense de maior qualidade por parte dos advogados (LEAL, 1994).

A pessoa que contrata um advogado sem uma experiência anterior na contratação de um profissional dessa natureza, sem a preocupação com a obtenção de referências, tem uma grande possibilidade de cair nas mãos de um advogado que não se atualiza tecnicamente e/ou que não tem comprometimento com valores éticos nos trabalhos que presta.

Nossa atuação na magistratura revela a existência desses dois tipos de profissionais. Alguns dos advogados, aliás, têm a capacidade de congregar ambos os defeitos. E não se diga que os exames de admissão à Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) têm o condão de resolver os problemas. Primeiro porque o exame é apenas para a admissão. Nesse sentido seria melhor que houvesse, também, exames periódicos. Em segundo lugar, porque os exames de admissão não avaliam a formação de caráter, responsável pela postura não ética.

As associações, diferentemente da pessoa comum, têm mais chance de êxito na escolha de um profissional da advocacia para as postulações que pretende empreender. Por outro lado, terão a possibilidade de constituir um corpo de advogados próprio, que possa se especializar na área de atuação específica.

Tudo revela, então, a possibilidade de que as postulações em juízo sejam mais bem veiculadas a partir das associações, por meio do instituto da substituição processual, com ganho para os interessados diretos e para o jurisdicionado, pela otimização dos serviços forenses.

Por fim, relacionemos a substituição processual com a redução dos riscos da edição de decisões judiciais que não se harmonizem.

É nesse sentido, aliás, o diagnóstico de Tucci (1990, p. 39, grifo nosso):

[...] realmente, a reiteração de ações judiciais tem causado excessivo acúmulo de serviços para os órgãos judiciais e, por via de consequência, a morosidade na pronta prestação jurisdicional; **a repetição de pedidos individualizados pode também propiciar o inconveniente de sentenças conflitantes dificilmente reparado pelas vias recursais.**

De fato, um dos problemas mais significativos para a política judiciária é o das decisões judiciais que não se harmonizam e, por isso, criam, nos jurisdicionados, uma insegurança que é capaz de influir, inclusive, no chamado *Risco Judiciário*, o qual é levado em consideração por investidores e empreendedores em geral no tempo em que estudam a criação ou ampliação de negócios num determinado país.

O Brasil é, sabidamente, um país de dimensões continentais que tem contra si, nas diversas regiões, uma desigualdade econômica e uma diversidade cultural que são capazes de influir na interpretação de normas que devem ser aplicadas do mesmo modo em todo o território nacional. Mais: entre nós não vigora o regime de precedentes jurisprudenciais²⁴.

Então, como produto dessa conjugação de fatores, existe a possibilidade de que os juízes decidam uma mesma questão de modo diferente entre si. Ora, se os afeitos às coisas do direito não compreendem bem essa “distorção”, que diremos das pessoas alheias às idiosincrasias da prática dos julgadores? Os jurisdicionados, as pessoas de um modo geral, não compreendem, e é razoável que não entendam que as coisas sejam assim nos julgamentos do Poder Judiciário.

Diremos mais. Não é aceitável que casos dessa natureza, de julgamentos que não se harmonizam, reiterem-se sem que as pessoas preocupadas com o prestígio

²⁴ Entre nós, só recentemente passamos a ter a previsão da súmula vinculante e da súmula impeditiva de recurso.

do Poder Judiciário busquem soluções para, se não acabar com o problema, ao menos reduzi-lo a proporção razoável, mormente naqueles casos em que a decisão possui o condão de repercutir consideravelmente sobre um número significativo de pessoas.

Pois bem. A substituição processual tem o condão de congregar, numa única relação processual, uma questão que poderia ser apresentada por diversas pessoas autonomamente, criando, com essa atuação autônoma, grande possibilidade de decisões que não se harmonizem entre si.

5 A CELERIDADE DO PROCESSO E A EFETIVIDADE DO DIREITO DO TRABALHO E SUAS RELAÇÕES COM A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL POR SINDICATOS

5.1 A ORIGEM DA JUSTIÇA DO TRABALHO: ATUAÇÃO LEIGA, VOCAÇÃO CONCILIATÓRIA E AGILIDADE NOS PROCEDIMENTOS

Aqui nos debruçamos sobre o objeto de nossa dissertação propriamente. Pode a substituição processual por sindicatos contribuir para a celeridade do processo do trabalho e para a efetividade do direito do trabalho?

Antes, porém, perguntemos: identificamos, no processo trabalhista e no direito do trabalho, crises decorrentes da morosidade do processo e da falta de efetividade das normas de direito material?

Ambas as perguntas podem ser respondidas positivamente (NAZAR, 1993).

Embora a Justiça do Trabalho seja identificada como aquela na qual os processos costumam tramitar com mais celeridade e efetividade (PAIM; HILLESHEIM, 2006), a demora na solução dos conflitos é um dado com o qual convive essa jurisdição especial.

Por outro lado, a falta de efetividade do direito material está evidenciada no crescente número de autuações de empregadores pelo Ministério do Trabalho, no relevante número de reclamações trabalhistas acolhidas na totalidade ou parcialmente acolhidas e, finalmente, na constatação de que inúmeros direitos são violados enquanto vigente a relação de emprego.

A Justiça do Trabalho foi concebida a partir de uma perspectiva eminentemente conciliatória, o que se demonstra não só pelas normas de regulação do processo especial, mas, em especial, pela composição colegiada, com representantes de empregadores e de trabalhadores em todos os graus de jurisdição, fenômeno que durou até o final do século passado.

No tempo em que instituída a Justiça do Trabalho no Brasil vigorava o regime fascista de Mussolini na Itália, o governante-ditador Getúlio Vargas, como é pacífico entre os historiadores, nutria enorme simpatia por aquele sistema (SKIDMORE, 1982).

O regime fascista defendia que as lutas de classe eram um perigo para o sistema e a todo custo deveriam ser evitadas²⁵.

Assim, os sindicatos não podiam ser organizados livremente (ALMEIDA, 2006), sendo do Estado, do governante, a prerrogativa da concessão de direitos aos trabalhadores, o que também cooperava para a mitificação do líder. Ademais, no âmbito das relações coletivas, o Brasil criou um modelo único, o da atuação normativa da Justiça do Trabalho, pelo qual o Poder Judiciário, a partir da provocação de um sindicato, instituía normas que deveriam ser observadas nas contratações individuais dos integrantes das categorias representadas.

Pertinente a observação de Fábio Túlio Barroso que considera as atuais pretensões do modelo instalado em torno dos sindicatos, vertente nova do fenômeno passado (2004, p. 56 e 58):

A própria ação de institucionalização dos coletivos operários, separados da dinâmica da acumulação de renda, foi um ponto-chave para a pacificação das ações destes coletivos através da inserção da massa operária na mobilidade do sistema capitalista.

Ainda segundo o autor:

O Estado em aliança com o capital acude à integração do sindicato como sujeito social participativo, com caráter não reivindicativo e sim compositivo, o que em uma simples observação empírica vislumbra-se a quebra da equiparação da legislação social e o desrespeito a qualquer ética nas relações de trabalho.

No campo das relações individuais de trabalho, em hipóteses de postulação judicial da reparação de direitos, deveria prevalecer o espírito conciliador entre os

²⁵ Sérgio Alberto de Souza levantou questão que merece menção, por ainda atual, em torno da conciliação como princípio do Processo do Trabalho. Diz ele: “[...] interesses corporativos têm desequilibrado a estabilidade jurisdicional relativa às relações trabalhistas e sociais. Tais interesses convalidam a falta de legitimidade de decisões homologatórias (meramente!) acorrentando os jurisdicionados à descrença na justiça” (1996, p. 20). E “Sem embargo, é duvidosa e insidiosa a validade desse instrumento, no real alcance de equilíbrio e estabilidade das relações trabalhistas e sociais, dissolvendo-se em paliativos salariais e outros expedientes menores, mascarando a má-distribuição de rendas e camuflando reais contradições. Sob a capa das conquistas sociais, mantêm-se uma prática lesiva, com ficções conciliatórias e jogo de estatísticas de produção jurisdicional, que não podem enobrecer o Poder Judiciário” (1996, p. 21).

empregadores e os trabalhadores para o que deveriam atuar os representantes das classes e do Estado nas Juntas de Conciliação e Julgamento (JCJ), órgão de primeiro grau da Justiça do Trabalho.

As JCJs eram, assim, órgãos compostos de um representante dos trabalhadores, um dos representantes dos empregadores e presididas por um juiz representante do Estado, todos empenhados na conciliação dos litígios.

A preocupação com a conciliação era de tal monta que os Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs), órgãos de segundo grau de jurisdição, não tinham qualquer vacilação na pronúncia da nulidade do processo quando o Presidente da Junta deixava de registrar, após a instrução da causa, a tentativa de conciliação dos litigantes.

De qualquer sorte, o processo que resultou desse espírito fomentador da conciliação²⁶ era extremamente simples, composto de dois ritos básicos, o rito comum e o rito para dispensa de empregado estável, aos quais vieram a ser acrescidos, posteriormente, outros dois, um para as chamadas “causas de alçada”, na década de setenta, e o outro denominado de sumaríssimo, mais recente, aplicável às causas de até quarenta salários mínimos.

Os procedimentos na Justiça do Trabalho deveriam primar pela celeridade. É lícito interpretar, nesse contexto, que o legislador não previra, originariamente, em vista disso, recurso contra as decisões que extinguem o processo sem resolução do mérito nas JCJs, na medida em que se referiu a “decisões definitivas”, no artigo que trata do recurso ordinário como hipótese de cabimento do recurso - art. 895.

Ora, na época em que foi promulgada a CLT, o legislador do CPC distinguia decisões definitivas de decisões terminativas para fins de interposição de recurso, reservando para as primeiras, que extinguem o processo com solução de mérito, a

²⁶ No ano de 2006, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão criado na Reforma do Judiciário para o controle desse Poder, iniciou campanha que apregoa, efusivamente, a conciliação entre os litigantes como instrumento para a resolução mais rápida dos conflitos submetidos à Jurisdição. Há, na idéia, não é possível olvidar, uma declaração de incapacidade do Poder para a solução do conflito pela efetivação dos direitos. Relativamente ao Processo do Trabalho, é de se transcrever a pertinaz observação de Sérgio Alberto de Souza (1996, pág. 24, **negrito no original**): “A preocupação com a **efetividade** do processo, marcada por dados sociológicos, bem reflete esta situação. Alguns, entretanto, assumiram o caminho incorreto, buscando a própria negação da efetividade do processo através de meios (ditos) conciliatórios, que se fundam, em última análise, no Direito Processual do Trabalho, na perversão da autonomia da vontade dos trabalhadores, com fincas na ‘liberdade da necessidade’ do obreiro, que tem por limites (na natureza alimentar dos salários) os rigores da fome. Travestem, ainda, o verdadeiro ‘acesso à Justiça’, com arlequinais arbitragens ou fantasmagóricos **conciliadores**; na verdade, em suas posturas neoliberais, como que buscam institutos assemelhados à **privatização da Justiça**, acompanhada de insano cortejo, alienante para os trabalhadores, que tem sua tutela legal negada ou travestida.

apelação e, para as segundas, que extinguiriam o processo sem resolução do mérito, o recurso denominado de agravo de petição.

Os procedimentos criados após a promulgação da CLT, na década de setenta (Lei nº 5584/70), e no início do ano 2000 (Lei nº 9.957/2000), também tinham em vista a celeridade do procedimento, razão pela qual as notas mais características desses procedimentos são o não-cabimento de recurso contra as decisões finais, salvo se versarem sobre questão constitucional (Lei nº 5.584/70) e a redução das hipóteses de cabimento do recurso de revista, aquele que leva o processo para o TST (Lei nº 9.957/2000).

5.2 O ATUAL PROCESSO DO TRABALHO: MAIOR COMPLEXIDADE, RETARDO DOS JULGAMENTOS NO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E CRISE NA EXECUÇÃO

O processo do trabalho continua informado pelo princípio da conciliação, embora já não tenha, em qualquer de seus graus de jurisdição, a participação de juízes recrutados perante os sindicatos representantes das categorias econômica e profissional e sem formação jurídica necessária.

Os juízes representantes do Estado, que agora atuam monocraticamente nas Varas do Trabalho, têm de tentar conciliar os litigantes a todo o momento (§ 1º do art. 764 da CLT). As regras mencionam dois instantes especiais para que a tentativa de conciliação seja exercida com mais ênfase: quando o juiz tem o primeiro contato com as partes (art. 846 da CLT) e antes do julgamento da causa, após a oportunidade da instrução do feito (art. 850 da CLT).

De qualquer sorte, ao longo dos anos, mesmo quando ainda vigorava o regime da representação classista na Justiça do Trabalho, vínhamos assistindo a um aumento da complexidade do processo do trabalho, o que repercute no tempo de sua tramitação.

É possível creditar essa mudança no processo do trabalho a, pelo menos, dois fatores: o aumento da complexidade das relações sociais, das quais as relações trabalhistas é espécie; e a um aumento da formalidade do processo do trabalho por uma interpretação nova de suas normas e pela aplicação dos princípios e normas do processo civil comum.

O desenvolvimento do Brasil, que saiu de uma economia eminentemente agrária até os anos 50 para uma economia de inúmeras vertentes na atualidade, implicou a alteração quantitativa e qualitativa do conteúdo das relações sociais trabalhistas. Essas relações passaram a ser dotadas de características não enquadráveis num tipo único, ou seja, que reclamavam tratamento que considerassem as particularidades que as informavam.

Essas relações permeadas de peculiaridades foram trazidas aos juízes do trabalho a partir do processo, o que impôs a reflexão, a todos os operadores do direito e do processo especial, sobre a aplicabilidade dos paradigmas estabelecidos originariamente, os quais, no mais das vezes, já não poderiam ser tomados, ao menos do mesmo modo como vinham sendo interpretados²⁷. O caminho da adaptação aos novos reclamos também foi espaço no qual o processo como instrumento de solução de conflitos se viu carregar de formalidade.

As reclamações trabalhistas são apresentadas, acompanhadas e defendidas, quase que invariavelmente, por profissional habilitado à advocacia pela OAB²⁸, o que significa dizer que há uma técnica postulatória, de defesa e de instrução processual, forjada na ciência, mas precisamente, no nosso caso, na ciência processual civil comum.

A atuação técnica tem resultado na atribuição de uma formalidade que não é digna do processo do trabalho, pela natureza dos conflitos que são postos à solução, por aplicar ao processo do trabalho paradigmas que não mais são observados sequer no processo civil comum, por exemplo.

E assim é que o processo especial do trabalho já não goza do mesmo prestígio quanto à celeridade na sua tramitação, em especial quando propostos recursos contra as decisões proferidas na fase de execução.

É certo que o volume de ações propostas, que cresce consideravelmente a cada estatística, tem responsabilidade no retardo das soluções dos conflitos postos à jurisdição trabalhista. Consoante dados colhidos no *site* do TST, na década de

²⁷ Aos órgãos jurisdicionais trabalhistas se impõe, por exemplo, um novo olhar em torno da regra da CLT que versa sobre a causa de pedir nas reclamações escritas. Diz o texto legal, § 1º do art. 840: “Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do Presidente da Junta, ou do juiz de direito a quem for dirigida, a qualificação do reclamante e do reclamado, **uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio**, o pedido, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante”.

²⁸ No nosso Tribunal, por exemplo, o da 6ª Região, já não subsistem os setores que tomavam a termo as reclamações dos trabalhadores.

oitenta, a Justiça do Trabalho recebeu 9.164.557 processos, sendo que, na década de noventa, esse número se elevou para 20.856.684, mais que o dobro, e, na década em curso, até o ano de 2005, o TST já contabilizava 13.550.714 processos autuados em toda a Justiça do Trabalho no País.

O número de ações tem elevação em percentuais uniformes nos três tipos de órgãos contados, nas varas, nos TRTs e no TST. Há, no âmbito do TST, porém, um problema extremamente grave no que concerne ao tempo de tramitação dos recursos. Os agravos de instrumento propostos contra a negativa de subida de recurso de revista têm prazo médio de julgamento de 615 dias, enquanto o prazo médio de julgamento do recurso de revista é de 1.178 dias. Esses dados são do ano de 2006.

No STJ, por exemplo, os agravos de instrumento em recurso especial têm julgamento médio em 318 dias, ou seja, metade do tempo que o recurso da mesma natureza leva no TST. O recurso especial, por sua vez, é julgado em prazo médio de 367 dias, o que equivale a prazo três vezes menor que o necessário para julgamento do recurso similar no âmbito do TST.

O tempo de tramitação dos processos no TST é mais considerável quando tomamos em análise o tempo médio de julgamento dos recursos ordinários no âmbito dos TRTs.

A execução no processo do trabalho, fase subsequente à cognição, também é responsável pelo demasiado tempo gasto na tramitação do processo como um todo, mesmo considerando que o juiz do trabalho atua nessa fase processual sem a necessidade de provocação da parte e com um importante aliado, que é o sistema de penhora de créditos *on-line* do Banco Central do Brasil (Bacen) (CARDONE, 2005).

Às voltas com o problema da falta de efetividade e morosidade das execuções trabalhistas, alguns TRTs chegaram a criar órgãos especializados e exclusivos para a execução, quase que estritamente voltados para a execução de sentenças (SILVA, W, 1998).

Sobre a crise na execução, relativamente à demora ou à falta de efetividade do processo nessa fase, várias são as causas que podem ser atribuídas: a grande quantidade de processos acumulada nas varas, as inúmeras medidas necessárias ao descobrimento de bens suscetíveis de execução, a demora na resposta de expedientes dirigidos a órgãos de informação e os recursos passíveis de

apresentação pelos litigantes. Luciano Athayde Chaves menciona também a percepção de que os juízes trabalhistas dispensam tratamento prioritário à cognição (2007).

Como registrado acima, os juízes do trabalho têm contado com um aliado extremamente valioso para a efetividade da execução, que é o sistema de penhora e de bloqueio de créditos através da *internet*, perante o Bacen²⁹. Contudo, nas hipóteses nas quais o devedor não dispõe de crédito suscetível de apreensão perante as instituições financeiras, impõe-se ao credor e ao juízo do trabalho a busca de bens suscetíveis de execução, o que significa, quase que invariavelmente, o dispêndio de recursos e, principalmente, a contemplação da passagem de tempo sem que a efetivação do julgado seja obtida.

O tempo gasto para se chegar a bens suscetíveis de execução é o resultado mais comum da espera por respostas de expedientes dirigidos aos órgãos que detêm informação nesse sentido. A Receita Federal, os órgãos de registro de veículos, os cartórios de imóveis e as juntas comerciais, embora revelem atenção para com os órgãos de jurisdição, levam tempo considerável até que forneçam aos juízos elementos capazes de permitir que bens do devedor sejam penhorados ou arrestados.

Não bastassem esses elementos da prática judiciária, o processo, pela previsão de inúmeras medidas de defesa nessa fase processual³⁰, também acaba por contribuir para a demora na tramitação do feito na fase de execução. É de se considerar, todavia, que não interpretamos que os instrumentos de defesa sejam, por si mesmos, elementos que contribuam para o retardo na entrega da prestação jurisdicional. Mais que a previsão de “remédios” jurídicos necessários, o problema está na má-utilização dos instrumentos pelas partes, principalmente pelo devedor, sem que os órgãos jurisdicionais atuem para coibir a prática.

Nesse sentido, interpretamos que em boa hora veio a ser instituída a multa por apresentação de embargos do devedor de caráter protelatório – parágrafo único do art. 740 do CPC, com a redação imposta pela Lei nº 11.382/06, o que configura

²⁹ A atuação do órgão jurisdicional em cooperação com o gerente do sistema financeiro só recentemente veio a ser prevista expressamente em lei, art. 655-A do CPC, dispositivo introduzido pela Lei nº 11.382/06, embora a larga prática no âmbito da Justiça do Trabalho, ao menos, seja de quase dez anos.

³⁰ Falamos de recursos em sentido estrito e nas ações de impugnação (embargos do devedor, embargos de terceiro, embargos à arrematação, embargos à adjudicação, etc.).

relevante mecanismo para a sanção de ação processual movida com violação ao dever de postura ética no processo.

Não obstante, os juízes e tribunais não devem olvidar que dispõem do art. 601 do CPC para aplicar multa sobre os que atentam contra a dignidade da Justiça, ou seja, aqueles que, na execução, atuam de modo a violar a ética que se espera na atuação em juízo. Pensamos, aliás, que essa regra do art. 601 é usada em proporção bem menor que a necessária e que, bem utilizada pelos órgãos da jurisdição, pedagogicamente, contribuiria para proporcionar o uso ético dos instrumentos processuais de defesa na execução.

5.3 A REFORMA DO PROCESSO DO TRABALHO

O processo do trabalho, pelos problemas que enfrenta em torno do tempo de sua duração e por não ser efetivo na medida em que se espera de um instrumento de pacificação de conflitos sociais do teor da regulada por ele, exige uma reflexão quanto à eficácia e à oportunidade das normas que atualmente lhe presidem.

O legislador do processo civil comum partiu na frente na análise da propriedade das normas que compunham o CPC e, desde o início da década de noventa, vem promovendo alterações graduais no sistema do Código. Essas modificações têm recebido aplauso da maioria da doutrina e, efetivadas, poderão contribuir para que o processo civil seja mais rápido e efetivo do que tem sido nas últimas décadas.

O que se verifica, quanto ao processo do trabalho, é que as principais regras de regência não estão dispostas sistematicamente na CLT, diploma legislativo fundamental desse processo especial.

Damos um exemplo dentre os muitos possíveis quanto à falta de sistematização das normas de processo na CLT: o legislador disciplinou a competência dos órgãos jurisdicionais trabalhistas no título denominado *Da Justiça do Trabalho*, entre os artigos 650 e 709, enquanto o *processo do trabalho* vem a ser regulado no título X, a partir do artigo 763.

Essa falta de sistematização, sem sombra de dúvidas, causa dificuldades na interpretação do processo do trabalho enquanto sistema de normas com fim

específico e contribui, pela dificuldade de interpretação, para travar a tramitação dos feitos.

Por outro lado, inúmeras outras regras do processo do trabalho se apresentam inoportunas e deveriam ser alteradas para uma adaptação ao contexto atual desse processo.

Observamos, nesse sentido, que não há mais razão para que o juiz, cuja suspeição ou impedimento se suscita por meio de exceção, art. 799, tenha a atribuição de julgamento do incidente, § 1º do art. 802. No contexto das JCJs, era compreensível que o órgão colegiado proferisse a decisão em torno da suspeição ou impedimento de um de seus membros. A transformação do órgão colegiado em órgão monocrático, que ocorreu no fim da década passada, determina um repensar sobre a regra e sobre a atribuição do julgamento do incidente a órgão neutro.

Ainda no que concerne à disciplina legislativa do processo do trabalho, temos outro problema, qual seja, o da disciplina de procedimentos por intermédio de leis específicas que não se incorporaram ao texto da CLT.

Assim é que a Lei nº 5.584/70 previu um procedimento adicional aos estabelecidos na CLT; alterou as regras do processo quanto ao prazo para a interposição dos recursos, disciplinou a produção da prova pericial, estabeleceu regras relativamente à remição da dívida pelo devedor na execução e regulou a assistência judiciária prestada por advogado vinculado ao sindicato dos trabalhadores.

Ressaltamos, por fim, quanto aos problemas na interpretação das regras do processo do trabalho, também recomendando a reforma desse processo especial, as previsões de que o processo civil comum é fonte subsidiária do processo do trabalho, art. 769, e que as regras que regem a execução fiscal sejam aplicadas supletivamente em matéria de execução trabalhista, art. 889.

No que se refere ao art. 769 da CLT, embora o legislador tenha estatuído os parâmetros da omissão na legislação processual trabalhista e o da compatibilidade da norma supletiva com o processo especial para a aplicação da regra do processo comum, são consideráveis as divergências entre os operadores do direito processual do trabalho quanto à aplicação de algumas regras do processo comum ao processo do trabalho.

Então, a controvérsia quanto à aplicabilidade da regra do processo comum ao processo do trabalho gera, na prática, uma significativa insegurança não só nos

jurisdicionados como, e principalmente, nos advogados que militam na Justiça do Trabalho, na medida em que os juízes divergem sobre a aplicação ou não da regra do processo comum ao processo especial.

Quanto a esse último aspecto, inúmeras questões podem ser referidas para a demonstração do que aqui afirmamos.

A alteração na tramitação do agravo de instrumento pela Lei nº 9.139/95 gerou dúvida em torno do local onde o agravo de instrumento do processo do trabalho deveria ser interposto. Alguns defenderam que deveria ser perante o Tribunal para o qual se recorre, na forma do CPC alterado. A confusão foi de tal monta que o TST teve de baixar a Instrução Normativa (IN) nº 16, com a orientação de que o nosso agravo de instrumento não se submetia à forma de tramitação prevista no CPC.

Em relação à pronúncia da prescrição pelo juízo sem a provocação da parte interessada, ao processo do trabalho se aplica a regra do § 5º do art. 219 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06?

É possível a liberação de dinheiro sem caução idônea, em sede de execução trabalhista provisória, quando a pendência única for agravo de instrumento perante o TST? No caso, teria aplicação, no processo do trabalho, a regra do inciso II do § 2º do art. 475-O do CPC?

No que concerne mais recentemente à Lei nº 11.232/05, que disciplina o cumprimento de sentença condenatória de pagamento de quantia certa no processo civil, alguns outros dispositivos têm gerado controvérsia quanto à sua aplicação no processo do trabalho. É possível a incidência da multa de dez por cento, prevista no art. 475-J, por não-adimplemento da obrigação no prazo de quinze dias do trânsito em julgado da sentença? O meio de defesa do devedor no processo do trabalho contra esse tipo de execução passou a ser a impugnação prevista no § 1º do art. 475-J?

Por fim, quanto à incidência da Lei nº 11.382/06, no processo do trabalho, a adjudicação precederá a oferta pública dos bens? É possível a modalidade da alienação particular prevista no art. 685-C?

De todo precedente, nesse contexto, a advertência de Salvador Franco de Lima Laurino (1995, p. 313):

Mas o processo deve ser simples e eficiente para assegurar um resultado justo, e isso apenas é possível na medida em que estruturado de modo compatível com as garantias inscritas na Constituição da República. Pois proclamar a inadequação dos procedimentos não justifica o abandono das garantias do devido processo legal, já que tal conduta apenas contribui para pavimentar o caminho em direção ao arbítrio.

Percebemos, por outro lado, que o aumento na instabilidade operativa do processo do trabalho, pela discrepância entre os juízes no concernente à aplicação de regras do processo comum ao processo especial, tem sido gerado pela constatação de que as alterações do processo civil colocaram, do ponto de vista legislativo e prático, o processo comum na frente do processo especial do trabalho (PINTO, 2007), sem que esse processo especial possa se valer, efetivamente, da maioria das inovações impostas àquela, pela existência de regras próprias (art. 769 da CLT)³¹.

Resta, por tudo, destarte, a constatação de que o processo do trabalho precisa de uma reforma urgente, em todo o seu sistema, de modo a que, num só diploma, sejam reunidas, de modo inteligente, regras que o regulem em sintonia com as exigências do momento presente e dispensem, o tanto quanto possível, a aplicação supletiva do processo comum.

É pertinente para os operadores do processo do trabalho, neste ponto, a advertência de Barbosa Moreira (1995, p. 154-155):

Renegar a técnica decididamente não é o melhor caminho para fazer avançar a nossa ciência, nem para converter o avanço científico em fermento da Justiça.

Se é verdade, segundo ficou dito, que as tentativas de reforma não prescindem da medição normativa, intuitivamente se percebe a extensão da medida em que podem prejudicá-las as deficiências técnicas na formulação e na aplicação da norma. Deficiências técnicas na formulação da norma acarretam dúvidas e controvérsias hermenêuticas de que costumam alimentar-se incidentes processuais, como o da uniformização de jurisprudência e o da declaração de inconstitucionalidade, e concorrem para multiplicar os recursos destinados à revisão *in iure*, como o especial e o extraordinário. Não é preciso sublinhar a gravidade dos prejuízos que

³¹ Constata-se, nesse contexto, que alguns juízes forçam uma interpretação, para detectar uma omissão inexistente, que a maioria dos intérpretes não é capaz de dar e que acaba por sucumbir nos órgãos de unificação de interpretação.

daí decorrem para a causa da efetividade. Não se trata apenas do prolongamento excessivo deste ou daquele pleito: a sobrecarga de trabalho que tudo isso atira sobre os órgãos judiciais, designadamente sobre os Tribunais Superiores, afeta por força a qualidade do produto, sacrificando a curiosidade intelectual e a reflexão madura à pressão das pautas intermináveis, e afogando no pantanal da rotina quaisquer esperanças de desenvolvimento jurisprudencial.

Na nossa interpretação, é o tempo oportuno para pensarmos num novo processo do trabalho, com regras claras e adequadas às exigências do momento, que dote esse processo especial de mecanismos destinados a proporcionar-lhe celeridade e efetividade e que, principalmente cooperem para a estabilidade operativa desse processo especial.

5.4 A SUBSTITUIÇÃO POR SINDICATOS E A REFORMA DO PROCESSO DO TRABALHO

O governo propôs ao Congresso Nacional, em 1995, a Lei de Processo do Trabalho (LPT), procedimento que, atualmente, encontra-se inativo por pedido de devolução do poder proponente em 1998.

O projeto previa a *Reclamação coletiva de interesses homogêneos* no § 2º do art. 1º. No art. 5º, disciplinava a ação, prevendo a legitimidade do sindicato para a pretensão de direitos individuais homogêneos, a possibilidade de que o trabalhador pedisse a sua exclusão da causa, depois que não fosse para renunciar ao direito ou permitir a sua prescrição, e a exclusão do trabalhador da ação a partir da homologação de acordo nos próprios autos ou em reclamação individual proposta antes da ação do sindicato. O projeto exigia, outrossim, que o sindicato divulgasse, entre os integrantes da categoria, a intenção de propor a ação para a defesa do interesse individual homogêneo, o que deveria ser noticiado na inicial e eventualmente provado perante o juízo.

Sobre a disciplina da atuação sindical em torno de interesses homogêneos, interpretamos que o projeto correspondia, em parte, à nossa expectativa de estabelecimento da substituição processual, de modo a que não mais restassem

dúvidas quanto à sua previsão e alcance no processo do trabalho para esse tipo de direito específico, qual seja, o individual homogêneo.

Como já destacamos, a norma constitucional do inciso III do art. 8º foi interpretada pelo STF como previsão da substituição processual qualquer que seja o direito postulado, não apenas para os de origem comum, de modo que o projeto deveria, em algum ponto, reafirmar a interpretação de que não apenas os direitos individuais homogêneos poderiam ser defendidos pelo sindicato através da substituição processual.

De qualquer sorte, a previsão de que interesses individuais homogêneos podem ser defendidos através da ação do sindicato em substituição processual também amplia, de modo expreso e extremamente significativo, o âmbito de incidência do instituto no processo especial, considerando-se as regras da CLT que atualmente tratam da substituição processual no processo do trabalho.

O tratamento do pedido da exclusão do trabalhador da causa proposta pelo sindicato, a partir de sua própria iniciativa, é de importância extrema. Não é possível deixar sem disciplina tema tão relevante para a efetividade do instituto da substituição processual, quer pela possibilidade do trabalhador ser pressionado a desistir do processo por seu empregador, quer pela consideração de que os direitos vindicados são pertencentes a quem não está figurando diretamente no processo e que, por isso, deve ter a liberdade de optar por ação própria em tempo de sua conveniência. Assim, em nossa opinião, o projeto tratou bem do tema ao não permitir a renúncia do direito vindicado pelo trabalhador ou que a desistência pudesse acarretar a prescrição do crédito correspondente.

Merecedora de louvor, também, a regra que exigia que o sindicato divulgasse entre os integrantes da categoria a intenção de propor a ação para a defesa do interesse individual homogêneo, o que deveria ser noticiado na inicial e eventualmente provado perante o juízo. É que a prévia deliberação sobre a intenção permitiria ao sindicato avaliar, efetivamente, o desejo dos integrantes da categoria e que os trabalhadores pudessem adiantar suas ações individuais, se desejassem excluir a substituição na ação do sindicato.

Da análise que procedemos do projeto de lei do processo do trabalho, publicação do Diário do Congresso Nacional em 20 de janeiro de 1995, p. 1063 a 1066, concluímos que faltou ao autor tratar da questão da coisa julgada na ação proposta em substituição processual pelo sindicato. É certo que a legislação

suplementar, em especial o CDC, diploma mais recente a disciplinar as ações coletivas em torno de direitos individuais homogêneos, trata adequadamente do tema, porém melhor seria se o instituto da coisa julgada fosse expressamente tratado no projeto.

Em tema de reforma do processo do trabalho, o Congresso Nacional examina atualmente alguns projetos, os quais, todavia, não se destinam a tratar da reforma do processo nos outorgando um novo diploma.

No que concerne a projetos que versam sobre a substituição processual, tramita apenas a PEC-369/2005. Embora a ementa do projeto refira que, por ele, pretende-se ampliar o alcance da substituição processual, o que se observa da redação proposta ao inciso III do atual art. 8º da Constituição, que caberia “às entidades sindicais a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais do âmbito da representação”, é uma repetição da norma em vigor, que, mal interpretada pelo TST, acabou por criar obstáculo à difusão do instituto entre os operadores do direito e do processo especial.

A reforma sindical proposta pelo Projeto de Lei nº 1528/1989 perde excelente oportunidade de contemplar, dentre as atribuições dos sindicatos, a substituição processual dos integrantes da categoria em petição de direitos individuais homogêneos. Diz, com acanhada redação, que aos sindicatos cabe “a representação dos interesses individuais e coletivos de toda a categoria”. A representação, como sabemos, é instituto que não se confunde com o da substituição processual.

5.5 A SUBSTITUIÇÃO POR SINDICATOS, A CELERIDADE DO PROCESSO E A EFETIVIDADE DO DIREITO DO TRABALHO

Discorreremos, nesse ponto, sobre a importância do instituto da substituição processual por sindicatos para o acesso dos trabalhadores à Justiça, compreendendo a tramitação do processo em tempo razoável e para a efetividade das normas de direito material do trabalho.

O acesso dos trabalhadores à Justiça, correspondendo, então, ao acesso à ordem jurídica justa pela duração razoável do processo e pela efetivação dos direitos violados, é uma das maiores preocupações e anseios dos que operam o direito do trabalho.

É que esse ramo especial do direito disciplina aspecto fundamental da expressão da pessoa na sociedade (ARAÚJO, 1998), que é o trabalho subordinado mediante remuneração.

Ora, caracterizado por normas que se voltam à proteção do trabalhador como revelação da expectativa do conjunto da sociedade para a disciplina de uma relação na qual um dos integrantes, pelo domínio dos meios de produção e pela superioridade econômica, pode subjugar o mais fraco, a prevalência material dessas normas especiais de proteção transcende o interesse do indivíduo ou de grupos.

E assim é que todos os esforços devem ser adotados para instrumentalizar os trabalhadores, a fim de que estes acessem a ordem jurídica justa para o que a substituição processual pode ser mecanismo fundamental (CARVALHO, I, 1994, p. 39):

Atribuir direitos ao trabalhador e não lhe dar acesso à Justiça é tentalizá-lo! Não, a Justiça do Trabalho não pode e não deve voltar a ser uma Justiça de ex-empregados [...]. Não, a Justiça do Trabalho não pode fazer tábua rasa da vontade constitucional, dando ao art. 8, III, da *Lex Legum* interpretação agressiva a princípios, direitos e garantias que ela consagra.

De fato, nossa experiência profissional na magistratura trabalhista nos revela que a Justiça do Trabalho no Brasil constituiu, com o passar dos anos, uma Justiça dos desempregados. Isso ocorreu em razão, principalmente, do fim do regime da estabilidade, substituído pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo no Serviço (FGTS).

O trabalhador só busca a reparação de direitos que teriam sido violados na constância do contrato de trabalho depois que dispensado, porquanto o ajuizamento de demanda no curso da relação lhe imporá, quase certamente, a despedida.

Dubugras relaciona o medo de represália do empregador como causa da submissão do trabalhador à violação de direitos (1998, p. 87, grifo nosso):

Alguns trabalhadores inertes ou omissos, por falta de informação e de iniciativa ou por medo de represália do empregador, não procuram a Justiça, sobretudo durante o curso do vínculo empregatício.

A interpessoalidade que caracteriza o litígio judicial acomoda o trabalhador por temor reverencial e dependência econômica. E o temor chega a ser justificado a partir da constatação da prática de troca de informações entre empregadores, quando do ajuizamento de ação, para impedir que o trabalhador-reclamante obtenha nova colocação no mercado de trabalho.

As autoridades tomaram conhecimento, também, que empregadores se valiam das informações processuais disponibilizadas na *internet* quando do recrutamento de novos empregados (MASSONI, 2005).

Nesse contexto, normas de proteção das mais relevantes restam vulneradas, como as que tratam da remuneração mínima, da higiene e segurança no trabalho e das alterações abusivas do contrato de trabalho, sem que o trabalhador possa buscar a efetividade dessas normas pela via judicial.

Dado significativo, nesse diapasão, é o da prescrição que se consuma no contrato de trabalho. O trabalhador tem contra si, vigorando o contrato de trabalho, o prazo de cinco anos para ajuizar a ação contra o empregador. Destarte, se o contrato vigorar por mais de cinco anos, o obreiro estará forçado a ver perecer o direito de ação e créditos trabalhistas pelo receio de demandar contra o seu empregador.

Ora, se a vigência do contrato de trabalho por mais de cinco anos não constitui a regra entre os trabalhadores urbanos, na medida em que há uma excessiva rotatividade de mão-de-obra, nos contratos dos trabalhadores rurais, a regra é a manutenção da relação de emprego por tempo considerável, dada a peculiaridade de tal relação³². Desse modo, a alteração perpetrada pela Emenda nº 20, que estatui a prescrição quinquenal no curso do contrato de trabalho rural, acabou por impor severo prejuízo aos trabalhadores rurais.

Bem, é nesse contexto da falta de efetividade de normas elementares do direito do trabalho e da perda do direito de ação e de créditos pelos trabalhadores,

³² A substituição do empregado rural é mais difícil para o empreendedor rural, na medida em que essa implica a necessidade de migração de trabalhadores. Ademais, em inúmeros casos, há uma relação jurídica subjacente ao contrato de trabalho em torno de um imóvel historicamente ocupado pelo trabalhador e seus ascendentes.

que observamos a importância da substituição processual no que concerne ao fenômeno da “despersonalização” dos litígios, no que acompanhamos diversas expressivas manifestações.

A “despersonalização” decorre de que, no pólo ativo da ação proposta na substituição processual, figura o sindicato. Não temos a ação proposta pelo trabalhador, mas pela entidade que defende seus direitos e interesses.

Quanto à importância da despersonalização do litígio trabalhista, inclusive para fundamento da substituição processual por sindicatos, merece referência a observação de Wagner D. Giglio (1994, p. 156):

Na verdade impera, na substituição processual trabalhista, outro fundamento, totalmente distinto dos analisados, a saber: a *despersonalização* do trabalhador-reclamante, para evitar ou, pelo menos, dificultar a represália do empregador-reclamado.

Regina Maria Vasconcelos Dubugras adota entendimento semelhante:

A despersonificação do autor através da legitimidade extraordinária dos sindicatos inibe a punição do empregador ao empregado através da dispensa imotivada, que é bastante comum nos países onde inexistente a estabilidade no emprego e há excesso de mão-de-obra disponível, como no Brasil.

Mais: nas ações propostas pelos sindicatos, via de regra, teremos mais de um trabalhador substituído. Logo, pela pluralidade de substituídos, ocorrerá também a “despersonificação” das demandas.

Quanto a esse aspecto da pluralidade de substituídos, o que tende a ser regra na substituição processual por sindicatos no processo do trabalho, há, pelo menos, mais quatro ganhos com o instituto: a concentração de demandas que poderiam ser propostas em separado; a melhoria na advocacia da pretensão do trabalhador; a assunção das despesas do processo pelo sindicato; a redução do risco de decisões que não se harmonizem e o incentivo ao associativismo.

A concentração de demandas num único processo tem o condão de reduzir o número de atos processuais praticados, inclusive sentenças e acórdãos, o que é significativo para a entrega da prestação jurisdicional num prazo razoável.

Essa concentração, como já referimos com mais vagar em tópico anterior, permitirá também uma utilização otimizada dos recursos materiais e humanos postos à disposição da Justiça, o que é significativo, se considerarmos que um dos grandes entraves à eficácia do trabalho judicial é, justamente, a escassez de recursos.

Temos também, com a substituição processual, a possibilidade de uma acentuada melhoria na advocacia dos interesses e direitos dos trabalhadores, seja em relação ao conteúdo ético, seja no que concerne ao aspecto propriamente técnico dessa atuação.

A oferta de advocacia é abundante e, em significativo número, desqualificada ética e tecnicamente. Até que o tempo venha excluir boa parte dos maus profissionais, muitos prejuízos são impostos aos contratantes. Os sindicatos têm uma condição melhor para a promoção da escolha de advogados para os seus quadros, com possibilidade de zelar para a manutenção de um corpo de advogados ético e qualificado tecnicamente.

Não é de se olvidar, nesse ponto, que o ganho com uma advocacia ética e qualificada não é apenas dos trabalhadores que tiverem a oportunidade de ser representados por um profissional assim, mas da Justiça e, por conseguinte, de todos os jurisdicionados e de toda a sociedade.

Aspecto que não podemos deixar de considerar neste quadro é o relativo à não-exigência de despesas com o processo para o trabalhador que se vê substituído processualmente. Como ressaltamos em ponto anterior, vivemos um quadro econômico em que até mesmo o deslocamento com passagens de ônibus de linha urbana é obstáculo a que o trabalhador procure a Justiça do Trabalho.

Assim, na medida em que o sindicato arca com as despesas necessárias com o processo, o trabalhador é poderosamente favorecido pela ação em substituição processual. É nesse sentido a observação de Dubugras (1998, p. 87):

A força institucional e estrutural dos sindicatos também ajuda a eliminar os obstáculos culturais e econômicos através da conjugação de elementos necessários à defesa efetiva dos direitos, suprindo, assim, a debilidade do autor individual.

Um aspecto relevante e que merece ainda menção nesse tópico é o da possibilidade de redução dos riscos da proliferação de decisões que não se harmonizem a partir da instrumentalização da substituição processual. A difusão de ações, pela propositura de demandas em separado, pode gerar, em especial naqueles casos em que a matéria é exclusivamente de direito, que os diversos juízos nos quais sejam propostas interpretem o direito de modo não harmônico.

Ora, a questão da desarmonia na interpretação do direito é elemento grave no fomento do descrédito do Poder Judiciário e uma das razões pelas quais temos recursos para instâncias especiais e constantes discussões em torno das súmulas vinculantes.

Por fim, e não menos importante, podemos citar o incentivo ao associativismo como outra contribuição que a difusão da substituição processual por sindicatos pode proporcionar. Ora, é de ampla ciência que uma das mais relevantes razões para que os sindicatos padeçam de déficit de legitimidade no Brasil é o reduzido número de associados que conquista. A falta de associação, por sua vez, é produzida pela falta de confiança dos trabalhadores nos órgãos de representação. Porque não vêm neles uma real instância de manifestação de seus anseios.

A atuação sindical em forma de substituição processual dos direitos não satisfeitos pelos empregadores permitirá aos trabalhadores o reconhecimento da importância da entidade associativa e, assim, proporcionará o despertar para uma atuação associativa mais efetiva.

Por todos esses aspectos, então, enalteçamos a importância da substituição processual para a celeridade do processo e efetividade do direito do trabalho, o que corresponde, em síntese, ao acesso do trabalhador à ordem jurídica justa.

6 LIMITES DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

6.1 A LIMITAÇÃO SUBJETIVA NA SUBSTITUIÇÃO POR SINDICATOS NO PROCESSO DO TRABALHO

6.1.1 A restrição do número dos substituídos

O primeiro aspecto da limitação subjetiva que merece reflexão é o que concerne à eventual restrição no número de substituídos por processo, o que nos remete ao regramento em torno do litisconsórcio.

Destacamos, inicialmente, que a litigância em litisconsórcio se subordina a que a relação material de que decorre a pretensão veiculada na inicial seja adequada a uma das hipóteses previstas na legislação como autorizadoras da pluralidade de sujeitos no pólo ativo da relação processual. Noutras palavras, não há formação de litisconsórcio apenas e exclusivamente pela vontade dos que querem co-litigar, inclusive no chamado litisconsórcio facultativo.

De qualquer sorte, em havendo adequação à hipótese legal, no regime do litisconsórcio facultativo, é possível que um número considerável de pessoas integre, originariamente, a relação processual correspondente.

No sistema primitivo do CPC, o legislador não atentou para o problema que pode ser gerado por um número excessivo de litigantes no processo. Assim, na redação originária do CPC vigente, não havia qualquer regra que limitasse o número de litigantes no pólo ativo no regime do litisconsórcio facultativo.

Ocorre, porém, que o elevado número de pessoas no litisconsórcio pode, de fato, ocasionar dificuldades à tramitação do processo ou prejuízos ao exercício da ampla defesa por parte daquele que figurar no pólo passivo da relação. Então, atento a essas circunstâncias, o legislador promoveu alteração no sistema do CPC, prevendo, assim, a possibilidade de limitação no número dos que figuram em litisconsórcio facultativo.

A regra do parágrafo único do art. 46, introduzida pela Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, estabeleceu a possibilidade de limitação, pelo juiz da causa, do número dos que figuram em litisconsórcio, justamente quando a quantidade de pessoas no pólo ativo da relação processual “comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa”. Vejamos a norma:

O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para resposta, que recomeça da intimação da decisão.

Embora a regra fale de “pedido de limitação” por parte do adversário dos litisconsortes, a interpretação mais coerente com o sistema deve ser a de que a limitação pode ocorrer não apenas quando da existência de pedido da parte contrária, mas também por atuação do juiz sem provocação da parte. É que a rápida solução do litígio interessa ao órgão jurisdicional, por pesar sobre ele o dever de entregar a prestação jurisdicional em prazo razoável (LXXVIII do art. 5º da CR/88). Por outro lado, cumpre ao juiz que a ampla defesa e o contraditório sejam assegurados ao réu.

Sobre a limitação de substituídos na substituição processual, não há qualquer regra que a preveja.

No sistema do CPC, é perfeitamente compreensível a omissão legislativa. As previsões de substituição processual constantes no direito material comum eram que uma única pessoa restava substituída processualmente.

Com o advento do CDC, que legitima o MP, associações e outras instituições para a postulação de direitos individuais homogêneos, a omissão no CPC quanto ao número de pessoas que podem ser substituídas num único processo acabou por ganhar dimensão. Aliás, o CDC também foi omissivo quanto a esse aspecto.

Não se diga que a questão não é de vulto, na medida em que a substituição processual tende a versar sobre matéria de direito, que, por regra, independe de prova. É possível que a matéria proposta pelo substituto seja de fato e dependente de prova, o que, por si só, justifica que o tema da limitação do número de substituídos seja objeto de reflexão.

Tomemos como exemplo, nesse particular, a postulação de adicional de insalubridade para um grupo de empregados, o que poderia determinar, muito provavelmente, a prova documental de entrega de equipamento de proteção individual EPI, a prova testemunhal do uso efetivo do equipamento e a prova pericial das condições a que foram expostos os trabalhadores, os quais, não necessariamente, estariam em situação igual.

De nossa parte, interpretamos que é possível ao juiz, com base na regra prevista para o litisconsórcio, limitar o número de pessoas substituídas num único

processo. A limitação deverá, destarte, ter o mesmo fundamento previsto na regra do parágrafo único do art. 46, ou seja, em razão do interesse público na rápida solução do litígio ou para permitir o regular exercício da ampla defesa. Aqui não seria a aplicação pura e simples da regra infraconstitucional, mas a de princípios consagrados expressamente na esfera constitucional.

Entendemos, por outro lado, que a limitação não pode implicar, pura e simples, extinção do processo em relação aos substituídos excedentes. Será o caso, com toda a certeza, da necessidade de determinação da autuação de tantos processos quantos sejam necessários para que todos os substituídos sejam alcançados pela prestação jurisdicional.

6.1.2 A relação dos substituídos na petição inicial e a autorização para a substituição

Quanto ao arrolamento dos substituídos pelo sindicato, as regras que prevêm a substituição na CLT não estatuem tal necessidade. É assim, então, na substituição para a pretensão de adicional de insalubridade ou de periculosidade, § 2º do art. 195, e para a postulação do cumprimento de sentença coletiva, parágrafo único do art. 872.

Em relação ao § 1º do art. 195 da CLT, poder-se-ia, numa interpretação açodada, concluir que o “grupo de associados” a que alude a regra determina a relação dos substituídos pelo sindicato. A interpretação não deve prosperar, entendemos. Interpretamos que há uma necessidade de que o grupo, o conjunto de pessoas determináveis, seja identificado, não as pessoas propriamente. Assim, é necessária, apenas, a referência de que a pretensão é em proveito dos empregados que trabalham num determinado setor, ou seja, o grupo de trabalhadores do setor.

Não haverá, na falta de identificação pessoal dos substituídos, qualquer obstáculo à defesa, na medida em que o empregador acionado tem as condições para a determinação das pessoas favorecidas com a atuação judicial do sindicato.

O TST, no contexto das regras que seguiram a CR/88 e dispuseram sobre a substituição processual irrestrita dos integrantes da categoria, editou a Súmula nº 310, pela qual defendia a necessidade de arrolamento dos substituídos. A interpretação sofreu críticas (ALVES, 1993).

O projeto de “Lei de Processo do Trabalho – LPT”, que o governo propôs ao Congresso Nacional, em 1995, prevendo a reclamação coletiva de interesses homogêneos, no § 2º do art. 1º, não estatuiu a necessidade de arrolamento dos substituídos pelo sindicato autor da ação.

Nós interpretamos, seguindo as regras do CDC, que são as aplicáveis à substituição processual trabalhista por omissão na legislação específica, que não há necessidade de que os substituídos sejam relacionados na petição inicial da ação proposta pelo sindicato.

Por fim, quanto ao aspecto da autorização dos substituídos, nenhuma das normas em vigor estabelece a exigência. Aliás, no âmbito da defesa de direitos individuais homogêneos, tal qual estabelecida no CDC, a regra expressa prevê a dispensa de tal autorização— inciso IV do art. 82.

O projeto de lei de processo do trabalho também não previa a autorização dos integrantes da categoria para a substituição em torno de direitos individuais homogêneos, mas previa que o sindicato divulgasse, entre os integrantes da categoria, sua intenção de propor a ação.

Interpretamos que a solução do projeto de lei de processo do trabalho era boa. A divulgação tem o condão de permitir a reflexão e a discussão em torno da substituição no caso específico, permitindo aos trabalhadores a proposta de ação individual própria.

6.2 LIMITES MATERIAIS DA SUBSTITUIÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

6.2.1 Os direitos perseguidos pelo sindicato

Ocupamo-nos, nesse ponto, da eventual existência de limites materiais à substituição processual por sindicatos no processo do trabalho, questão de relevância, em vista, sobretudo, das críticas dirigidas ao instituto, baseadas numa possibilidade de abuso na utilização desse mecanismo processual (SILVA, 2005).

A CLT, como tratamos em tópico anterior, previu a substituição processual em dois dispositivos específicos. A primeira das regras é para a postulação de adicional de insalubridade ou de periculosidade para grupo de associados, enquanto a

segunda é para o pedido de direitos previstos em sentença normativa que não esteja sendo cumprida pelo empregador.

Seguindo a trilha normativa, chegamos até a CR/88 e constatamos que a substituição preconizada no inciso III do art. 8º não estatui direitos específicos em torno dos quais ela deve ser exercida.

Em torno das leis que foram promulgadas na vigência da Constituição atual, podemos asseverar, sem qualquer controvérsia, que, pelo menos uma delas, a Lei nº 7.789/89, previa expressamente a substituição para qualquer direito passível de violação na constância ou por ocasião da dissolução do contrato de trabalho.

No que concerne à legislação comum, aplicável no processo do trabalho, por força da regra do art. 769 da CLT, temos a regra do art. 81, III, do CDC, que prevê a substituição processual por associações, dentre as quais o sindicato é espécie, para a postulação de direitos individuais homogêneos, que são definidos pelo legislador como aqueles decorrentes de origem comum.

Assim é que chegamos à atual conjuntura legislativa:

- Há um dispositivo da CLT que prevê a substituição específica para pedido de adicional de insalubridade ou de periculosidade, restrita aos associados.
- Existe uma regra, também do principal diploma legislativo trabalhista, que permite a substituição processual para a postulação de qualquer direito consagrado em sentença normativa, sem qualquer limite quanto à sua natureza.
- Na CR/88, a substituição processual por sindicatos na defesa dos direitos dos integrantes da categoria que representa não tem qualquer restrição quanto às matérias que podem ser veiculadas.
- No CDC, a substituição processual por associações alcança apenas direitos individuais homogêneos.

Ora, não há como negar, nesse contexto, que a disciplina legislativa a ser seguida em matéria de substituição processual no processo do trabalho, por se sobrepôr às demais hierarquicamente, é a constitucional.

De qualquer sorte, merecem atenção as regras do CDC em matéria de substituição processual porque foram promulgadas na vigência da atual Carta Maior.

Quanto a essa atenção que ora emprestamos às regras do CDC, ressaltamos, de início, que não há qualquer choque entre o dispositivo constitucional, inciso III do art. 8º, e o do CDC, inciso III do art. 81, que, se existente, seria resolvido pela prevalência da regra constitucional, por óbvio.

A regra do CDC não teve a pretensão de regular ou tratar da substituição processual por sindicatos no processo do trabalho e não vedou a substituição processual por associações para direito individual que não homogêneo. O que vigora, nessa matéria na ordem civil comum, é a falta de regra que preveja a ampla substituição, como acontece com o inciso III do art. 8º da Constituição para direitos trabalhistas.

Interpretamos, então, que a substituição processual pode ser exercida pelo sindicato no processo do trabalho sem que restrita a direitos individuais homogêneos, porque a Constituição assim permite.

É nesse sentido, aliás, a interpretação que está consagrada no Plenário do STF, conforme destacamos em capítulo anterior.

6.2.2 A exigência de tempo de constituição e da pertinência temática

Resta-nos, neste tópico, então, tratar das questões atinentes ao tempo de constituição do sindicato e da pertinência temática, o que a doutrina trata como “representatividade adequada”, como pressuposto da substituição processual por sindicatos.

Quanto à exigência de tempo mínimo de constituição do sindicato para a propositura da ação em substituição processual, Luciana Aboim Machado G. da Silva revela a seguinte posição (2005, p. 1344):

Em nossa concepção, não se deve impor ao sindicato o requisito da pré-constituição há pelo menos um ano, na medida em que denota uma forma de restrição à atuação desse ente, não se coadunando com o ora citado art. 8º, inciso III, da Lei Máxima, que não faz tal exigência para a defesa de interesses coletivos da categoria. É imperioso conceber uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico de sorte a conciliar esta regra constitucional àquela legal que impõe a referida exigência.

A nossa interpretação quanto à exigência de prévia constituição do ente sindical, há pelo menos um ano, é a de que ela não se aplica à substituição processual trabalhista. Ficamos com os argumentos de Luciana Aboim Machado G da Silva e ressaltamos o fundamento de que a norma constitucional que prevê a substituição processual não impõe tal exigência. A imposição da prévia criação do sindicato, então, seria, efetivamente, forma de dificultar o acesso do trabalhador à ordem jurídica justa.

Por outro lado, relativamente à denominada pertinência temática, compreendemos ser a coincidência entre os fins previstos para o ente associativo e a defesa que ela promove em juízo (MAZZILLI, 2006).

Observamos, todavia, que há, na doutrina, a construção de uma interpretação mais ampla para a idéia de representatividade adequada, não restrita às espécies *tempo de constituição* do ente associativo e pertinência temática em sua atuação. Por essa interpretação, a representatividade adequada compreende, também, aspectos que envolvem a seriedade, a credibilidade e a capacidade econômica e técnica da associação para a defesa dos direitos (LENZA, 2003).

Nossa interpretação quanto à pertinência temática é a de que ela é de exame irrelevante na substituição processual trabalhista, na medida em que a natureza mesma dos sindicatos revela sua constituição para a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais dos integrantes da categoria que representa.

No que concerne à terceira manifestação da representatividade adequada, em torno de aspectos da atuação ética e da capacidade econômica e técnica do sindicato para a ação em substituição processual, compreendemos sua relevância quando da apreciação de postulações em juízo e, nesse sentido, seguimos Pedro Lenza, que reconhece, mesmo sem texto expresso nesse sentido, que o juiz tem o poder de extinguir o processo sem a resolução de mérito quando verificar que o sindicato não atende, no sentido da ampliação da interpretação, o pressuposto da representatividade adequada (2003)³³.

6.3 A DISPOSIÇÃO DE DIREITOS NA SUBSTITUIÇÃO

³³ Observamos, quanto à questão em debate, que as normas que instituem a necessidade de representatividade adequada em nosso sistema, art. 5º da Lei nº 7.347 e art. 82 da Lei nº 8.078/90, não seguiram o modelo norte-americano constante das *class actions*, que autoriza o juiz, sem estabelecer parâmetros prévios, a sua satisfação pela associação em cada caso.

6.3.1 A disposição de direitos pelo sindicato

Questão que merece reflexão nesse ponto é aquela que diz respeito à prática de atos de disposição de direitos pelo substituto processual.

A proposição de ação em forma de substituição processual é legitimação de quem não é o titular do direito eventualmente violado. Qualquer pessoa natural, jurídica ou formal, que atue nessa condição, destarte, não pode ter a mesma liberdade de dispor do processo e do direito perseguido que àquela reconhecida a quem atua em legitimidade ordinária.

Assim, como amplamente difundido na doutrina e praticado nos tribunais, o substituto processual não pode dispor do direito que reclama na ação, ou seja, não pode transacionar em torno dele ou renunciá-lo, o que, de outro modo, poderia permitir as fraudes noticiadas por José Alberto Couto Maciel (2006, p. 1047).

Quanto à desistência do processo pelo substituto, interpretamos que, em princípio, o sindicato não está impedido de desistir da ação. Compreendemos, entretanto, que essa desistência deve ser justificada e, tendo em vista o patente interesse dos substituídos, opinamos que eles sejam, de algum modo, cientificados da intenção sindical, a fim de que possam assumir a ação inicialmente proposta.

6.3.2 A intervenção do substituído no processo

No que se refere à intervenção do substituído no processo promovido pelo sindicato em substituição processual, uma primeira questão que se nos apresenta à análise, destarte, é a que concerne à necessidade de que, em substituição processual, forme-se o litisconsórcio ativo como pressuposto de validade da relação processual. Essa é a posição, por exemplo, de Severo Neto (2002).

A ação, definida pela maioria dos estudiosos como um direito subjetivo à tutela jurisdicional, como tal, por ser direito subjetivo, repele, de início, uma interpretação que imponha à atuação compulsória daquele que, em tese, teve o direito material violado. Noutras palavras, ninguém estaria obrigado a litigar como autor. Esse seria um óbice a que se tivesse como requisito de validade do processo a formação necessária do litisconsórcio ativo.

De nossa parte, adicionando fundamento à tese supra, entendemos que a substituição processual estudada não impõe a formação de litisconsórcio ativo necessário. É que não há norma que estatua tal exigência. Como sabemos, a litigância em litisconsórcio, qualquer de suas formas, facultativa ou necessária, impõe que a situação em concreto se amolde à previsão legal.

Ora, o litisconsórcio necessário é aquele previsto para as hipóteses em que, para a validade do processo, todos os vinculados ao direito material devem participar da relação processual, sobretudo em vista de comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide – inciso I do art. 46 do CPC.

Na substituição processual por sindicatos, não temos comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide, razão pela qual, acertadamente, o legislador não impôs a formação de litisconsórcio para a validade do processo, só, então, quando, no plano prático da operação do direito, poder-se-ia cogitar da legitimidade ou não de tal exigência.

Do ponto de vista de *lege ferenda*, e deixando de lado o pressuposto da comunhão de direitos ou de obrigações, definitivamente ausente na substituição processual, entendemos que não andar bem o legislador ao impor tal formação.

É que a substituição processual tem diversas funções, dentre as quais a quebra da personalidade na relação processual, quebra esta que estaria prejudicada com a exigência da formação do litisconsórcio.

No processo do trabalho, a jurisprudência defende que o substituto processual sequer tem a necessidade de obter autorização do substituído.

De fato, nenhuma das regras que autoriza a substituição processual no processo do trabalho previu sequer o consentimento dos substituídos para a propositura da ação em substituição processual.

O CDC, aliás, estatui expressamente, inciso IV do art. 81, a dispensa da autorização assemblear para a propositura da ação em torno de interesses ou direitos individuais homogêneos, embora haja, na doutrina, interpretação de que é aplicável a regra do CDC que menciona a necessidade de publicação da notícia da propositura da ação em órgão oficial de publicidade para eventual intervenção dos substituídos (MEIRELES, 1993).

Observamos, nesse contexto, que o projeto de lei de processo do trabalho, ao regular a *Reclamação coletiva de interesses homogêneos*, no § 2º do art. 1º, exigia que o sindicato divulgasse, entre os integrantes da categoria, a intenção de propor a

ação para a defesa do interesse individual homogêneo, o que deveria ser noticiado na petição inicial e eventualmente provado perante o juízo.

É de se registrar que, no âmbito do processo especial do trabalho, a substituição processual contribui para a efetividade dos direitos trabalhistas. Nesse processo, como se pode constatar facilmente, os trabalhadores lesados ficam constrangidos em ir à Justiça, temendo a perda do emprego. A substituição proporciona que a ação seja proposta pelo sindicato da categoria e o trabalhador não será tido como alguém que outorgou tal autorização.

Aspecto outro de relevo é quanto à participação do substituído no processo.

Como defendemos, não é de se exigir, para a validade da relação processual, que o substituído figure no processo. Isso não significa, em absoluto, que dele não possa participar voluntariamente. Ou seja, ao substituído se reconhece, e não poderia ser diferente, uma vez que é o titular do direito de ação, o direito de participar do processo iniciado pelo substituto.

A doutrina oscila entre admitir essa participação, ao argumento de formação ulterior de litisconsórcio (SILVA, L, 2005) ou de assistência litisconsorcial (SOUZA, Sérgio, 1995).

Entendemos que, nos termos tratados em lei, a hipótese pode ser enquadrada em qualquer das figuras. Em litisconsórcio ulterior, teria base no inciso III do art. 46 do CPC. Optando por entender tratar-se de assistência litisconsorcial, configuraria o caso retratado no art. 54. Veja-se, a propósito, que a doutrina afirma que o assistente litisconsorcial poderia figurar no processo como litisconsorte.

A interpretação que o TST consagrou na cancelada Súmula nº 310 foi a de que a intervenção do substituído se dava na forma de assistente litisconsorcial.

6.3.3 Atos de disposição do processo e de direitos pelos substituídos

A questão em torno da desistência, pelo substituído, da ação proposta pelo substituto é passível de suscitar inúmeras controvérsias, ainda que, de início, pudesse se ter por diferente, na medida em que o substituído é o titular do direito material defendido através do processo.

Por essa titularidade, deduzir-se-ia, o substituído tem ampla disposição não apenas do direito material, mas do próprio processo enquanto instrumento de

efetivação. Efetivamente é assim, como definem a jurisprudência e a doutrina em torno da desistência da ação pelo substituído, ou seja, pela ampla possibilidade de desistência da ação proposta por outrem.

É de se firmar, contudo, que diversos são os direitos em questão, o material e o processual, e que essa ampla disponibilidade do processo instaurado por outrem, em vista da titularidade do direito material, pode voltar-se contra o substituído, em especial naqueles já referidos casos em que a ação confiada a outrem é para a quebra da personalidade e quando, destarte, o substituído fica constrangido em litigar, receando algum tipo de represália (AMARAL, 1994).

Assim, como adverte Valdyr Perrini (1993), o juiz do caso precisa estar convicto de que a desistência da ação pelo substituído expressa sua real e inequívoca vontade.

Sobre a questão da renúncia ao direito material, com óbvia repercussão no processo instaurado pelo substituto processual, grande celeuma jurídica também se instaura em torno da atuação do substituído, sobretudo porque a renúncia em tais casos pode ser decorrência da pressão sofrida pelo substituído processual.

Em torno da renúncia de direitos, ficamos com a posição de Anemar Pereira Amaral (1994, p. 186):

Se a disposição pura e simples por parte do substituído (sem comprometimento do direito futuro) já é de uso proscrito, quando o sindicato atua como substituto processual a disposição por via da renúncia é definitivamente inaceitável, levando-se em conta a natureza das normas trabalhistas e a indisponibilidade dos créditos salariais por irrenunciáveis.

Como acentuamos acima, o projeto de lei de processo do trabalho previa a possibilidade de que o trabalhador optasse por desistir da ação, desde que isso não favorecesse a prescrição do direito. Não seria possível, segundo o projeto, que o trabalhador renunciasse ao direito em disputa.

Interpretamos que as regras do projeto concernentes à atuação do trabalhador eram necessárias para a efetividade do instituto da substituição processual, a que se aliava a circunstância de as conciliações só poderem ser efetuadas no âmbito da ação proposta pelo sindicato.

Essas medidas que evidenciam significativa restrição na liberdade do trabalhador devem ser consideradas no contexto da necessidade de efetividade dos direitos, para o que as liberdades individuais devem ser, eventualmente, postas numa relevância menor.

Não podemos desconsiderar, em matéria de conflitos trabalhistas, que ainda há entre nós uma tentativa de dominação do trabalhador pelo empreendedor. A detenção dos meios de produção conduz os espíritos menos desenvolvidos a interpretar o trabalhador e não o trabalho como integrante do conjunto produtivo. Então, na visão desses empreendedores, o trabalhador é propriedade sua, que não possui vontade própria e que, como qualquer outra coisa possuída, deve se sujeitar aos seus interesses.

Os conflitos trabalhistas que emergem dessa visão desvirtuada da realidade fazem com que o empregador entenda a ação do trabalhador como um desafio à autoridade patronal, numa perspectiva de que o litígio está sendo estabelecido contra a sua pessoa e não contra o comportamento patronal que violou a regra de direito. Há, ainda aqui, efetivamente, uma confusão entre empreendimento e empreendedor, este último confundindo seu patrimônio consigo mesmo, numa visão da riqueza material como elemento agregado à pessoa.

7 A LITISPENDÊNCIA E A COISA JULGADA NA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

7.1 A COISA JULGADA E A LITISPENDÊNCIA NO PROCESSO DO TRABALHO - UMA REGRA PARA ALÉM DA DISCIPLINA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL?

O CPC vigente, com redação originária de 1973, que vem sendo alterada significativamente desde o início da década de noventa do século passado, trata da litispendência e da coisa julgada, no ponto que nos interessa, ou seja, como óbice a que outra ação seja conhecida pelo órgão jurisdicional, no art. 301, para estabelecer os contornos dos institutos e, no art. 267, para estatuir a extinção do processo sem a análise de mérito como consequência da constatação de que a ação proposta reproduz outra.

A disciplina do art. 301 defende, inicialmente, o estabelecimento de que a coisa julgada e a litispendência são matérias que devem ser suscitadas pelo réu em forma de preliminar na contestação. Os §§ 1º, 2º e 3º do referido artigo voltam-se a definir os institutos e a discorrer sobre como se caracterizam num processo.

O § 1º do art. 301 revela que a litispendência e a coisa julgada têm lugar quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. O § 2º estatui os requisitos necessários à configuração da identidade de ações, e o § 3º, por sua vez, destina-se a distinguir a litispendência da coisa julgada.

Convém que analisemos as regras referidas. O trabalho, ainda que simples, é fundamental para que promovamos o estudo a que nos propomos.

Um primeiro aspecto que merece ressalva é quanto à natureza da coisa julgada referida pelo legislador no inciso VI do art. 301. Ele trata, a toda evidência, da denominada coisa julgada material e não da coisa julgada formal. A distinção fundamental é que, na coisa julgada material, a decisão passada em julgado, sentença ou acórdão, adentrou no mérito da postulação veiculada com a inicial. Esse ingresso no mérito, na justiça da pretensão, torna imutável a decisão não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário – art. 467 do CPC.

A coisa julgada formal, que decorre da impossibilidade de alteração da decisão final que não apreciou o mérito da causa - art. 267 -, porquanto aviados todos os recursos possíveis ou porque os recursos já não podem ser apresentados, não impede a renovação da ação, nos termos do que se pode extrair da primeira parte do art. 268, salvo se a extinção for fundada em coisa julgada, litispendência ou perempção.

O §2º do referido dispositivo tem redação de fundamental importância no nosso estudo. Ele estatui que duas ações são idênticas quando iguais os seus elementos nucleares, quais sejam, as partes, a causa de pedir e o pedido.

Em vista disso, a doutrina recomenda o estudo dos elementos da ação para a identificação de relevantes fenômenos processuais, conforme pontifica José de Albuquerque Rocha (1991) e para a solução de imbricados problemas na entrega da prestação jurisdicional, como o relativo à ocorrência da interrupção da prescrição pelo ajuizamento de ação anterior³⁴.

Relativamente ao § 3º do art. 301, a distinção feita entre litispendência e coisa julgada se dá em vista do estágio do processo a que se reporta a parte como demonstrador da reprodução da ação. Processo ainda em curso, mesmo que por força de recurso apresentado contra a sentença, gera litispendência. Processo com trânsito em julgado de decisão produz coisa julgada.

Como se vê, nos termos do CPC, ação reproduzida, ou seja, aquela em que figuram as mesmas partes, causa de pedir e pedido de outra em curso ou julgada definitivamente³⁵, não pode ser conhecida pelo órgão jurisdicional.

A proibição do conhecimento de causa já em curso e o respeito à coisa julgada, este último também erigido à garantia constitucional, são fundados, como sabemos, primordialmente, no princípio da segurança jurídica, sendo também, por isso, questão de política judiciária.

A reprodução de ação, caso não impedida, imporá aos litigantes a submissão a atos processuais de idênticos objetos e fins em juízos possivelmente diversos e que, por conseguinte, também poderiam promover decisões divergentes. Disso decorreria elevado tumulto, que desembocaria no impedimento a que o processo servisse ao fim a que se propõe, que é de pacificação dos conflitos de interesses, transformação da atividade substitutiva das partes em resultado útil, incorporação de bem moral e/ou material ao patrimônio dos litigantes, tudo com prejuízo ao prestígio da atividade jurisdicional.

É correto afirmar que a decisão sujeita a recurso cria situação jurídica (SANTOS, 1995), mas não é de se olvidar que o estado jurídico que decorre da não

³⁴ Não percamos de vista que a interrupção que retroage à data da propositura da ação é determinada pelo despacho da inicial, art. 222 do Código Civil em vigor, e não mais pela citação válida, como prevê o art. 219 do CPC.

³⁵ Usamos a expressão “definitivamente” aqui numa referência à classificação em vigor no CPC de 1939, que distinguia sentenças terminativas (sem apreciação do mérito) de sentenças definitivas (com apreciação do mérito).

mais possibilidade de alteração do julgado em vista de recurso deve ser prestigiada por todos.

A CLT, na parte que disciplina o processo do trabalho, arts. 763 a 919, apresenta uma única regra sobre os institutos da coisa julgada e da litispendência, art. 836, com redação dada pela Lei nº 7.351, de 27 de agosto de 1985. Vejamos o seu teor:

É vedado aos órgãos da Justiça do Trabalho conhecer de questões já decididas, excetuados os casos expressamente previstos neste Título e a ação rescisória, que será admitida na forma do disposto no Capítulo IV do Título IX da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, dispensado o depósito referido nos arts. 488, inciso II, e 494 daquele diploma legal.

A redação anterior do dispositivo, dada pelo Decreto-lei nº 229, de 26 de dezembro de 1967, era de teor idêntico, exceto naquilo que o dispositivo referia à ação rescisória, uma vez que remetia o intérprete às regras que disciplinavam aquela ação no então vigente CPC.

A redação original do art. 836 da CLT, que vigorou até 1967, não previa a ação rescisória, de modo que era o seguinte o seu conteúdo:

É vedado aos órgãos da Justiça do Trabalho conhecer de questões já decididas, excetuados os casos expressamente previstos neste Título.

É relevante destacar que a regra celetista tem redação bem diversa da sua congênere do processo civil comum, considerados os dois códigos em vigor no período de vigência da CLT. As regras disciplinadoras do princípio no processo comum foram a do art. 289, no CPC de 1939, e a do art. 471, no CPC de 1973, com a seguinte redação:

Art. 289. Nenhum juiz poderá decidir novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:
I – nos casos expressamente previstos;

II – quando o juiz tiver decidido de acordo com a equidade determinada relação entre as partes, e estas reclamarem a reconsideração por haver-se modificado o estado de fato.

E:

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

Destacamos, em vista do confronto dos dispositivos referidos, três indagações que devem ser enfrentadas neste trabalho: em primeiro lugar, há uma distinção fundamental na regra da CLT, ao se referir aos “órgãos da Justiça do Trabalho” e não ao “juiz”, como fazem as regras do CPC? Em segundo lugar, a ausência da referência à “mesma lide” nos dispositivos legais celetistas é relevante? E, em terceiro lugar, quais seriam os casos autorizadores da reapreciação das questões já decididas no processo do trabalho?

7.1.1 A Expressão *órgãos da Justiça do Trabalho* no art. 836 da CLT

Sobre a primeira questão, o fato de a redação da CLT se referir a “órgãos da Justiça do Trabalho” e não a “juiz”, impedindo o magistrado de reapreciar as questões já decididas, a explicação inicial para o dispositivo é encontrada na origem histórica dessa Justiça especializada.

Como sabemos, os órgãos da Justiça do Trabalho eram colegiados desde o primeiro grau, sendo do colegiado e não do juiz togado a atribuição para a sentença, donde o dispositivo legal não poderia dirigir-se ao juiz, o representante do Estado no colegiado, mas ao órgão julgador, ou seja, à JCJ, que era o órgão de primeiro grau

na época da promulgação e alterações da norma em comento e o que proferia as principais decisões no primeiro grau de jurisdição³⁶.

Esse arrazoado não afasta, contudo, que se considere a redação da CLT, ao menos nessa parte que trata de órgãos jurisdicionais em vez de juiz, melhor que a da regra do CPC. É que o respeito à coisa julgada não é imposição que se dirija exclusivamente ao juiz, mas a todos os órgãos jurisdicionais.

Não é possível concluir, todavia, que a norma da CLT encerre, nesse aspecto, diferença fundamental em relação à regra do CPC, pela qual se possam delinear contornos diversos ao instituto tratado nas regras de direito analisadas.

7.1.2 A não-utilização da expressão “mesma lide” na regra do art. 836 da CLT

Convém que perquiramos, nesse ponto, sobre a ausência da expressão “mesma lide” no dispositivo celetista que proíbe que os órgãos jurisdicionais trabalhistas apreciem questões já decididas.

A ausência da expressão torna-se mais relevante em vista, justamente, das regras dos códigos de processo civil preverem-na.

O legislador processual comum, quanto a esse aspecto, considerou que os dispositivos insertos no código como proibitivos de nova apreciação das questões decididas devessem guardar relação com as regras que tratam dos limites da coisa julgada - arts. 468 e 472 do CPC vigente e art. 287 do CPC de 1939.

No CPC de 1939, diferentemente do que ocorre com o CPC atualmente vigente, art. 472, as regras que traçavam os limites da coisa julgada, arts. 287 a 290, não faziam referência aos limites subjetivos, o que, não obstante, não significou que a doutrina não apontasse a existência de um limite dessa ordem ao caso julgado, conforme se observa, por exemplo, da lição de Pontes de Miranda (1959).

É que a ciência processual influenciadora de nossa doutrina, o que revela o brocardo *res iudicata ius facit inter partes*, consagrara que a coisa julgada não pode

³⁶ É certo, contudo, que o juiz, dito togado, oficial, era o responsável pela direção do processo e, nesse contexto, poderia tomar, monocraticamente, algumas decisões, em especial no que se refere à produção de prova, sendo essas passíveis de reapreciação em sede recursal.

ser imposta, em princípio, senão aos que figuram na relação processual donde ela se originou.

Destarte, a omissão da expressão “mesma lide” na CLT poderia nos conduzir a uma de duas posições: a jurisprudência, em vista da regra da CLT, poderia conceber um sistema que previsse imposições de decisões sobre casos análogos, desconsiderando os limites objetivos e subjetivos da lide. Ou, de outro modo, não obstante a omissão, por tradição do direito pátrio, por sua vinculação ao sistema continental, poder-se-ia manter fiel à concepção de que a coisa julgada tem limites que devem ser respeitados.

No que concerne à primeira possibilidade interpretativa, imaginemos, por exemplo, que se assentasse na jurisprudência, com base na literalidade do art. 836 da CLT, que algumas classes de decisões tinham efeito *erga omnes* ou, ainda, que se impusesse o respeito aos precedentes jurisprudenciais, às súmulas do TST ou mesmo às dos TRTs.

Para nós, a disposição legal referida abria espaço, sim, a que se adotasse uma interpretação de tal conteúdo e, nesse caso, teríamos trilhado caminho bem diverso daquele por todos nós conhecido e de conseqüências que despertam nossa curiosidade³⁷.

Firmou-se, todavia, a interpretação que desconsiderou por completo a literalidade do art. 836 da CLT, numa demonstração de como nossa história, nosso passado, determinam nossas escolhas e, assim, continuamos a interpretar que a coisa julgada tem limites objetivos e subjetivos dentro dos quais resta confinada.

7.2 OS CASOS DE REAPRECIÇÃO DE CAUSAS DECIDIDAS NO SISTEMA DA CLT

A regra do art. 836 da CLT estabelece a possibilidade da reapreciação de questões decididas, nos termos previstos no título em que inserida a norma e em sede de ação rescisória. O “título” referido no dispositivo legal é onde estão agrupadas, em diversos capítulos e seções, todas as regras da CLT em matéria de processo.

³⁷ É de se considerar, nesse ponto, que os chamados “prejulgados”, que, por algum tempo, foram editados pelo c. TST, tinham o efeito de vincular as instâncias inferiores.

A interpretação do dispositivo mencionado, no contexto do sistema desse processo especial, conduz-nos, então, a que a reapreciação da causa tem lugar em quatro situações destacadas na CLT.

As hipóteses encontradas são: **primeiro**, em vista de recurso interposto contra a decisão – arts. 893 a 901; **segundo**, em razão de ação rescisória, no caso de juízo *rescisorium* – art. 836 da CLT, c/c o art. 494 do CPC; **terceiro**, em decorrência de revisão de normas constantes de dissídio coletivo - art. 873 da CLT; e, em **quarto**, em face da apresentação de embargos de declaração³⁸, com efeito infringente - art. 897-A da CLT. Mozart Victor Russomano (1993) arrola os três casos inicialmente apresentados.

Às situações previstas na CLT, acrescentamos, reiterando a referência ao art. 769 do referido diploma, aquela prevista no inciso I do art. 471 do CPC, ou seja, pedido de revisão de decisão proferida em relação jurídica continuativa.

Relativamente à relação jurídica continuativa, não é de se olvidar que o contrato de trabalho, do qual decorre a maioria dos litígios posto à jurisdição trabalhista, é caracterizado pelo trato sucessivo; merece destaque, por exemplo, a decisão que defere adicional de insalubridade ou de periculosidade em vista do trabalho insalubre ou perigoso. É possível a revisão da decisão, em vista de provocação do interessado nos autos e perante o juízo onde tramitou inicialmente a causa, em sobrevindo modificação da situação fática que altere as condições de trabalho.

Por outro lado, Sérgio Pinto Martins enumera a hipótese de correção de erro material, de datilografia, cálculo ou escrita (MARTINS, 2005) como de reapreciação da causa. Discordamos.

Entendemos, diversamente, que a reapreciação consubstancia possibilidade de alteração do julgamento de mérito da causa, de justiça da decisão. A coisa julgada material, que é a efetivamente protegida pelas regras que traçam limites à nova decisão do caso, não é de ser alterada em vista de conserto de erro material.

Por outro lado, ainda nesse sentido, destacamos que, na nossa interpretação, também não consideramos que o dispositivo do § 6º do art. 461 do CPC estatua a possibilidade de reapreciação de questão já decidida.

³⁸ Destacamos os embargos de declaração dos recursos, por nos filiar-mos à corrente que interpreta que esse instituto processual não tem natureza recursal.

7.3 A COISA JULGADA E A LITISPENDÊNCIA EM FACE DAS TEORIAS DA NATUREZA JURÍDICA DO PROCESSO: O ENQUADRAMENTO DOS INSTITUTOS NA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

A disciplina dos institutos processuais, como ademais de todos os fenômenos jurídicos, revela como as sociedades concebem o direito no espaço e no tempo da instituição da norma jurídica.

Nesse contexto, as disposições legais em torno da litispendência e da coisa julgada, que são de idêntico teor nos CPC de 1939 e no atual, traduzem uma concepção de processo consentânea com a do pensamento em vigor no tempo da instituição dos referidos diplomas.

De se anotar que a evolução da teoria do processo vai da concepção contratualista-individualista, prevalecente nos séculos XVIII e XIX, ligada ao pensamento romano que partia “do pressuposto, hoje falso, de que as partes se submetem voluntariamente ao processo e aos seus resultados” (CINTRA; DINARMARCO; GRINOVER, 1994, p. 277), até a formulação atual, que o interpreta como instrumento para a efetivação de direitos, que, por sua vez, reflete “o *terceiro momento metodológico* do direito processual”, no dizer de Cândido Rangel Dinamarco (2005, p. 22).

A teoria contratualista, que tinha como um de seus principais defensores Pothier, foi formulada no contexto da vigência da doutrina política do contrato social de Rousseau (CINTRA; DINARMARCO; GRINOVER, 1994) e sob forte influência do individualismo instaurado pela Revolução Francesa.

É da França, igualmente, no século XIX, também em vista do individualismo, a teoria do processo como “quase-contrato”. Como observam Cintra, Dinamarco e Grinover (1994), a teoria foi forjada por Arnaut de Guényvau, na perspectiva de enquadrar o processo nas categorias do direito privado.

Já na Alemanha de meados do século XIX, em pleno desenvolvimento das idéias que nos conduziriam às postulações do Estado de bem-estar social, Bülow constatou que o processo era uma relação jurídica que vinculava as partes e o Estado e que não se confundia com a relação de direito material. Essa é a teoria mais aceita entre os estudiosos brasileiros.

Nos dias atuais, porém, revela-se prestigiada uma teoria para além da concepção do processo como relação jurídica. Essa teoria, que afirma o processo

como relação jurídica, realça sua função de instrumento para a efetivação dos direitos (DINAMARCO, 2005).

Ainda que no tempo da promulgação dos dois códigos de processo civil de nossa história, 1939 e 1973, já vigorasse a concepção da teoria do processo como relação jurídica, que destaca a participação do Estado-juiz com poderes no processo, muitos dos institutos processuais foram tratados nesses diplomas numa perspectiva individualista apenas, que mais poderia ser justificada à luz das correntes contratualistas.

Só mais recentemente, na última sexta parte do século passado, nossa legislação se expressou mais ricamente, com o advento do CDC, no tocante à doutrina da coisa julgada, o pensamento que ora vigora em prestígio da afirmação do caráter publicista do processo.

O fenômeno da extensão da coisa julgada, contudo, foi vislumbrado, de início, na Lei de Ação Popular (LAP), de 1965, e, posteriormente, na Lei da Ação Civil Pública (LACP).

No CDC, arts. 103 e 104, o legislador traçou disciplina bem mais precisa sobre a coisa julgada (VIGLIAR, 1998) e dispôs, pela primeira vez no direito brasileiro, sobre a litispendência em sede de substituição processual.

Relativamente à coisa julgada, o legislador repetiu a regra da LAP, art. 16; previu uma modalidade denominada *ultra partes*, expressão elogiada por Vigliar (1998); e o alcance da coisa julgada para favorecer os que não figuraram no processo³⁹.

A coisa julgada *ultra partes* alcança os integrantes de um grupo, categoria ou classe, salvo na improcedência do pedido por insuficiência de provas, quando será possível nova propositura da ação.

Em relação à extensão da coisa julgada para beneficiar os que não figuram no processo, o inciso III do art. 103 prevê sua extensão *erga omnes* para favorecer vítimas e sucessores em ações para a defesa de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

A litispendência, como asseverado supra, pela primeira vez tratada em questões de substituição processual, é considerada no art. 104. A regra dispõe que a ação em substituição não impede a ação individual. O autor da ação individual,

³⁹ O CPC vigente prevê a extensão da coisa julgada para favorecer quem não figurou no processo – art. 291 –, uma regra que não tem similar em todas as demais disciplinas do processo.

porém, para se beneficiar dos efeitos *erga omnes* ou *ultra partes*, tem de pedir a suspensão do processo individualmente instaurado para aguardar o desfecho do processo coletivo (MEIRELES, 1993).

A jurisprudência e a doutrina civil têm esboçado interpretação que tem sido seguida pela jurisprudência e doutrina trabalhistas, com a orientação de que há litispendência entre a ação do substituto e a proposta pelo substituído, mesmo em não se configurando a identidade de partes a que alude o § 2º do art. 301 do CPC. O fundamento é o de que, nas ações, existe identidade do direito material deduzido em juízo.

Alexandre Ramos (1994), considerando a natureza da substituição processual por sindicatos no processo do trabalho defende, justamente com base no CDC, que não há litispendência entre a ação proposta individualmente e a intentada pelo sindicato, qualquer que seja a ordem da propositura.

Na interpretação de Alexandre Ramos (1994, p. 180), a legitimação aos sindicatos para a postulação de direito de outrem “dá aos destinatários da tutela legal duas vias de acesso judicial [...]”.

Interpretamos que, na substituição processual, deve subsistir a ação proposta pelo substituto, ou seja, pelo titular do direito eventualmente violado. É que a duplicidade de ações pode conduzir a temerário tumulto e desprestígio da política de acesso à Justiça pelo risco de decisões que não se harmonizem.

De qualquer sorte, o trabalhador deve ser advertido quanto às vantagens da ação proposta pelo sindicato.

7.4 A SUBMISSÃO DO SUBSTITUÍDO À COISA JULGADA NA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL: A QUESTÃO DOS LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA

O tema submissão do substituído à coisa julgada requer várias considerações introdutórias até que cheguemos a apresentar algumas considerações conclusivas, ao menos para o momento.

As regras do CPC que pretendem traçar linhas para a definição do fenômeno da coisa julgada são os §§ 1º a 3º do art. 301. O legislador dispôs que há coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente proposta; que uma ação é idêntica a outra quando lhes for comum as partes, a causa de pedir e o pedido; e que a coisa julgada decorre de sentença da qual não caiba mais recurso.

Uma questão que se apresenta relevante, em tal contexto, é a que revela que, nas ações do substituto e do substituído, não nos deparamos com a identidade de partes, se nos vincularmos à corrente que compreenda 'parte' como um conceito estritamente de direito processual.

De fato, propostas ações pelo substituto e pelo substituído em torno de mesma causa de pedir e com idêntico pedido, não poderíamos cogitar da coisa julgada, na medida em que os autores, as partes, são diversos, diferentes, em cada uma das ações.

As regras em consideração, então, em princípio, não poderiam servir de suporte à indicação de que há coisa julgada quando a ação é proposta pelo substituído após sentença transitada e julgado na ação do substituto, ainda que idênticas nas ações as causas de pedir e o pedido.

As regras dos §§ 1º a 3º do CPC revelam, efetivamente, uma disciplina da questão que não considerava a possibilidade do fenômeno substituição processual, possivelmente porque a substituição era restrita a hipóteses mínimas, muito dificilmente exercitadas.

A LAP, no entanto, anterior ao CPC vigente, traçava linhas em torno do problema, que nos ajudam a enfrentar a questão, ainda que consideremos que a referida ação popular se volta à disciplina da substituição processual exercida em torno de direito que não pertence a um titular específico.

O art. 18 da lei em comento dispunha que a sentença na ação popular teria eficácia oponível *erga omnes*, a menos que o pedido fosse julgado improcedente por ausência de prova, quando, destarte, outro legitimado poderia propor nova ação a partir de prova que viesse a obter.

Assim, o legislador optou por proteger o direito pretensamente violado, na hipótese em que não houve prova da lesão, a fim de que, em havendo prova no futuro, nova pretensão de reparação pudesse ser deduzida ao Estado-juiz.

O legislador do CDC, diploma promulgado após a vigência da Constituição em vigor, trilhou caminho absolutamente idêntico, porém mais completo, considerando as peculiaridades em torno dos direitos defendidos em cada caso.

Como destacamos em tópico anterior, relativamente à coisa julgada, o legislador reproduziu a regra da LAP, art. 16, prevendo uma modalidade denominada "ultra partes", e alargou o alcance da coisa julgada para favorecer os que não figuraram no processo.

A coisa julgada *ultra partes* alcança os integrantes de um grupo, categoria ou classe, salvo na improcedência do pedido por insuficiência de provas, quando será possível nova propositura da ação.

Sobre a ampliação dos efeitos da decisão para beneficiar os que não figuram no processo, o inciso III do art. 103 prevê sua extensão *erga omnes* para favorecer vítimas e sucessores em ações para defesa de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Do exposto se extrai que o 'substituído', nos termos das regras da LAP e nas do CDC, não é submetido à coisa julgada que o prejudica apenas quando o pedido for julgado improcedente por falta de prova, ou seja, nas demais hipóteses de improcedência terá de se submeter à coisa julgada.

Ressalte-se, contudo, que tal disciplina serve para os casos de substituição em torno dos direitos difusos e coletivos, como pode se verificar da conjugação da interpretação do art. 103 com o art. 81 do CDC. Não tem aplicação aos casos de interesses ou direitos individuais homogêneos.

Para os direitos individuais homogêneos, a regra disciplinadora do alcance da coisa julgada no CDC é a do § 2º do artigo 103. Por essa regra, apenas os que figuraram como litisconsortes é que terão de ser submetidos à coisa julgada, seja qual for a causa da improcedência do pedido.

A regra em consideração tem dois aspectos fundamentais: em primeiro lugar, despreza a falta de prova como causa para que nova ação possa ser proposta, o que abandona a diretriz traçada na ação popular e nas regras em torno dos direitos difusos e coletivos do próprio CDC. Em segundo lugar, só serão alcançados pela coisa julgada os que participaram do processo.

É de se completar, entendemos, que, mesmo figurando na relação processual, o substituído poderá se opor à coisa julgada nas hipóteses tratadas nos incisos I e II do art. 55 do CPC. Vejamos as regras:

Art. 55. Transitada em julgado a sentença, na causa em que interveio o assistente, este não poderá, em processo posterior, discutir a justiça da decisão, salvo se alegar e provar que:

I - pelo estado em que recebeu o processo, ou pelas declarações e atos do assistido, fora impedido de produzir provas suscetíveis de influir na sentença;

II - desconhecia a existência de alegações ou de provas, de que o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu.

Ora, a disciplina em apreço é para o caso de assistência litisconsorcial, hipótese na qual o assistente tem uma relação jurídica com o adversário do assistido, que pode ser alterada pela sentença proferida entre o assistido e o seu adversário. Se o legislador encontrou razões para não impor a sentença ao assistente em tais hipóteses, o intérprete muitos motivos mais terá para não impor ao substituído, titular do direito material controvertido entre substituto e a parte acionada.

À guisa de síntese, podemos concluir, então, que o regramento das matérias em questão, destarte, consentâneos com as aspirações do processo moderno, de caráter instrumental, é aquele que pode ser extraído dos diplomas que foram aprovados a partir da quarta metade do século passado, em especial da LAP, da LACP e do CDC.

Em casos de substituição processual, há que se distinguir a natureza do direito em defesa, se de cunho individual, ainda que homogêneo, ou se de caráter coletivo, para a definição de questões em torno das posturas possíveis do substituído no processo.

É possível, concluir, relativamente à litispendência, que a ação do substituto estará prejudicada pela do substituído, que prevalecerá sobre a do sindicato, impondo ao juiz do caso a advertência ao substituído quanto à vantagem da ação em substituição processual.

No que se refere à coisa julgada, não obstante não identificarmos os mesmos elementos da ação na substituição processual e na ação do substituído, na medida em que as partes são figuras distintas nas ações, é possível sintetizar algumas regras aplicáveis ao instituto.

Em primeiro lugar, a coisa julgada por força de falta de prova em torno do direito postulado não é oponível ao substituído, o qual, destarte, poderá postular o direito valendo-se de prova nova. Em se tratando de direitos difusos ou coletivos, o substituído terá de se submeter à coisa julgada que lhe for desfavorável, exceto se a improcedência do pedido tiver como causa a insuficiência de prova.

Por outro lado, em matéria de substituição processual em torno de direito individual, ainda que homogêneo, o substituído só será submetido à coisa julgada desfavorável se houver participado da relação processual na condição de litisconsorte.

Por fim, consideramos que, mesmo que o substituído tenha participado da relação processual, poderá ele opor-se à coisa julgada nas hipóteses contempladas nos incisos do art. 55 do CPC.

8 CONCLUSÕES

Os dias em que vivemos são caracterizados pela expectativa da afirmação de direitos individuais e coletivos pela via do processo, sendo este a expressão mais significativa de heterocomposição de conflitos de interesses.

Em vista da importância destacada à atividade jurisdicional, inclusive no que diz respeito à legitimidade do poder público, reformas processuais, por mais adequadas que sejam, não serão suficientes para que o processo atinja os fins desejados pela sociedade, qual seja, a de pacificação dos conflitos em tempo razoável e com a efetivação dos direitos.

O investimento de dinheiro público é fundamental à concessão ao Judiciário dos instrumentos materiais e de pessoal necessário a que haja efetiva garantia de acesso a uma ordem jurídica justa, na medida em que esse é um dos clamores sociais mais audíveis no tempo presente.

Os poderes públicos, e particularmente o Judiciário, têm uma dívida com a sociedade brasileira, cuja satisfação corresponderá à efetivação da cidadania, uma vez que o clamor por justiça é grito pela inclusão social e de outorga de efetiva dignidade às pessoas.

Ora, a legitimação do poder se dá a partir da adequação do resultado de sua atividade às expectativas sociais. O poder emana do povo e a ele deve se destinar. Nesse contexto, então, o poder público que goza de legitimidade entre os destinatários de sua atividade não permite, pelo seu prestígio, a legitimação de estruturas marginais de poder que se firmam pela violência, fenômeno de pluralismo indesejável e freqüentemente encontrado nas sociedades periféricas.

As desigualdades sociais, que resultam também da falta de desenvolvimento econômico, precisam ser combatidas pelas estruturas do poder legalmente constituído, o que, no caso do Poder Judiciário, corresponderá ao cumprimento de sua missão institucional em prazo razoável e com a efetividade dos direitos.

No contexto da busca por celeridade na tramitação dos processos e por efetivação dos direitos, dirigimos nosso estudo ao instituto da substituição processual.

A substituição processual, instituto de origem essencialmente individualista, cujo surgimento pode ser compreendido dentro do modelo inicialmente concebido para o processo num tempo em que a visão liberal do mundo predominava, ganhou

contornos novos a partir do último quartel do século passado, em especial pela importância reconhecida ao MP e às associações na perseguição de direitos não próprios, coletivos, difusos e individuais homogêneos.

A provocação da atividade jurisdicional do Estado através do MP ou de associações em benefício de uma coletividade, principalmente em torno de direitos individuais homogêneos, produz, como ganho inicial, a concentração num único processo de pretensões que poderiam ser suscitadas autonomamente, sobrecarregando o Estado-juiz e contribuindo para a morosidade da Justiça.

A substituição processual por associações tem outros traços que revelam a importância do instituto, quais sejam o da despersonalização do litígio, o do acesso ao Judiciário sem custos para o titular do direito material, o do despertar para uma atuação associativa cidadã, o da possibilidade de maior qualidade na advocacia e o da redução dos riscos de decisões finais que não se harmonizem sobre uma mesma questão.

No processo do trabalho, a substituição processual, diversamente da encontrada no processo civil comum, foi originariamente voltada à tutela de direitos individuais homogêneos, ou seja, não teve índole individualista, mas coletiva.

A CLT previu, desde a sua promulgação, que o sindicato poderia postular adicional de insalubridade ou de periculosidade para grupo de trabalhadores que estivessem em exposição a agentes insalubres ou perigosos e a reclamação de quaisquer direitos consagrados em sentença normativa não respeitada pelo empregador.

A CR/88 estabeleceu um paradigma novo em termos de tutela de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, ampliando o alcance da atuação associativa através da substituição processual.

O novo paradigma instaurado relativamente aos sindicatos de trabalhadores sofreu resistência da parcela conservadora da sociedade, que fez prevalecer, a partir do TST, interpretação que negava a instauração de uma nova perspectiva para a atuação sindical, sendo essa interpretação obstáculo à aceleração da prestação jurisdicional e à efetivação dos direitos a partir da prestação jurisdicional pelo Estado.

Contudo, a anacrônica interpretação do TST foi em boa hora alterada pela interpretação que o STF deu à regra que previa a ampliação da atuação sindical

para a defesa/postulação de direitos individuais dos integrantes da categoria representada.

Vigora atualmente, em termos de substituição processual por sindicatos, a partir do STF, a concepção de que ela pode ser amplamente exercitada em torno dos direitos individuais dos integrantes da categoria.

A substituição processual por sindicatos no processo do trabalho tem significativa importância para a celeridade do processo e para a efetividade do direito do trabalho.

Instituída no Brasil com participação de representantes dos trabalhadores e dos empregadores nos órgãos de jurisdição, com vocação conciliatória e procedimentos ágeis, a Justiça do Trabalho se vê atualmente envolvida numa crise em que a demora nos julgamentos das causas e a falta de efetividade dos direitos trabalhistas contribuem para a descrença no poder regularmente instituído.

O presente contexto histórico, então, reclama a reforma do processo do trabalho e o tratamento adequado da substituição processual pela legislação ordinária, tudo para que o instituto possa cumprir a sua vocação de eficaz instrumento para a solução de conflitos de interesses tal qual a perspectiva constitucional.

É que o instituto da substituição processual por sindicatos no âmbito do processo do trabalho tem como consideráveis contribuições a despersonalização do litígio trabalhista, a exigência de direitos no curso do contrato de trabalho, a concentração de pretensões de pessoas diferentes numa única relação processual, a desnecessidade de o trabalhador arcar com despesas do processo e a outorga de uma advocacia melhor qualificada aos empregados. Quanto ao número de trabalhadores que podem ser substituídos processualmente por relação processual instaurada, interpretamos, não obstante não haja previsão legal nesse sentido, ser possível tal limitação, com base na regra que vale para o litisconsórcio ativo facultativo, desde que essa limitação seja justificada pela possibilidade de, caso não levada a efeito, vir causar prejuízo à defesa ou obstáculo à decisão do caso em prazo razoável.

Entendemos, por outro lado, que não há necessidade de que o sindicato em substituição processual arrole, na petição inicial, as pessoas que serão alcançadas por sua atuação ou ainda que tenha de demonstrar autorização delas ou da categoria em assembléia para a propositura da ação.

No particular do arrolamento na petição inicial, não enxergamos valia em tal procedimento, muito pelo contrário, ele é prejudicial aos fins do instituto, na medida em que o trabalhador relacionado pode vir a receber algum constrangimento por parte do empregador.

Por outro lado, a autorização pessoal ou assemblear não é prevista na legislação para os casos em que há disciplina da substituição processual por associações ou sindicatos, sendo certo que há expressa menção à sua dispensa no CDC.

Ainda, a substituição processual por sindicato no processo do trabalho não é alcançada por limites materiais, o que significa que não apenas os chamados direitos individuais homogêneos, ou seja, os de origem comum e com pluralidade de titulares, possam ser defendidos pelo sindicato. Então, qualquer direito individual pode ser objeto de defesa pelo sindicato através do instituto.

A questão da pertinência temática, no contexto da limitação material, não tem aplicação à substituição processual por sindicatos, na medida em que é própria da instituição sindical, ou seja, dos seus fins institucionais, a defesa dos interesses e direitos coletivos e individuais dos integrantes da categoria.

No plano da pertinência temática, todavia, há questão das mais interessantes, qual seja: a da possibilidade de o juiz concluir pela necessidade da extinção do processo em vista da atuação ética e da capacidade econômica ou técnica do sindicato substituto. A nossa interpretação é a de que essa medida extrema é possível. A substituição deve ser para a efetivação dos direitos e não para o comprometimento deles a partir da atuação sindical.

É nesse sentido, então, que também interpretamos não ser possível ao sindicato, como substituto processual, a renúncia ou a transação em torno dos direitos postulados, o que não deve ser negado ao trabalhador substituído, embora o condutor do processo deva ter perfeita cognição em torno dos motivos que presidem a atuação obreira.

Por fim, quanto à litispendência e à coisa julgada na substituição processual por sindicatos, matérias que também devem ser objeto de enfrentamento numa reforma do processo do trabalho, tecemos as seguintes considerações.

No tocante à litispendência, a ação do substituto estará prejudicada pela do substituído, que prevalecerá sobre a do sindicato, impondo ao juiz do caso a advertência ao substituído quanto à vantagem da ação em substituição processual.

Quanto à coisa julgada, o substituído só será submetido à coisa julgada desfavorável se houver participado da relação processual na condição de assistente litisconsorcial, ainda assim, poderá opor-se à coisa julgada nas hipóteses contempladas nos incisos do art. 55 do CPC.

9 REFERÊNCIAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Reforma do judiciário e efetividade da prestação jurisdicional. In: TAVARES, André Ramos et al (Org). **Reforma do judiciário analisada e comentada**. São Paulo: Método, 2005.

ALBERTO JR, Carlos. Força estranha. **Revista Época**. São Paulo: Globo, n. 240, 23 de dezembro de 2002.

ALMEIDA, Renato Rua. Visão histórica da liberdade sindical. **Revista LTr**, São Paulo, ano 70, n. 03, p. 363-366, mar. 2006.

AMARAL, Anemar Pereira. A desistência, a transação e a renúncia em face da substituição processual trabalhista. **Revista LTr**, São Paulo, ano 58, n. 02, p. 184-189, fev. 1994.

ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. O trabalho como forma de revelação da cidadania. **Revista do TRT 6ª Região**, Recife, vol. 10, n. 25, p. 25-33, 1998.

ARRUDA ALVIM. Notas atuais sobre a figura da substituição processual. **Revista de Processo**, Rio de Janeiro, vol. 27, n. 106, p. 18-27, abr-jun 2002.

Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB. Campanha pela efetividade da justiça. Brasília: AMB, Caderno 1, mar. 2004.

ASSIS, Araken de. Substituição processual. **Leituras complementares de processo civil**. Diddier Junior, Fredie (org). Salvador: JusPODIVM, 2005, p. 301-320.

BARBOSA GOMES, Joaquim B. Breves considerações sobre discriminação racial, direitos difusos e o princípio constitucional da igualdade. **Revista Eletrônica ITE**. Disponível em: <http://www.ite.com.br/>. Acesso em: 24 ago. 1999.

BARROSO, Fábio Túlio. Semiologia do sindicalismo. Reflexão sobre o papel dos sindicatos em face da reestruturação da sociedade global e brasileira. **Revista da Amatra VI**, Ano VIII, n. 20, p. 56-60, julho 2004.

BOBBIO, Norberto. **As ideologias e o poder da crise**. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**, tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CARDONE, Marly A. Penhora *On Line* – penhora de estabelecimento – defesa do executado. **Revista LTr**, São Paulo, ano 69, n. 02, p. 175-179, fev. 2005.

CARVALHO, Ciara. Pequenas causas marcam audiências para até 2009. **Jornal do Comercio**, Recife, 22 mai. 2007. Caderno Cidades, p. 1.

CARVALHO, Ilce Marques de. Substituição processual trabalhista: “acesso à ordem jurídica Justa”. **Revista Anamatra**, Rio de Janeiro, ano 06, n. 20, p. 38-39, jul/ago/set 1994.

CHACEL, Julian-Alfonso Magalhães. A nova economia e o instituto da arbitragem. **Revista Custo Brasil**, São Paulo, ano 1, n. 2, p. 30-32, abr./maio 2006.

CHAVES, Luciano Athayde. A efetividade processual e o cumprimento da sentença na justiça do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, ano 71, n. 03, p. 323-326, mar. 2007.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

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

DELGADO, José Augusto. Reflexões sobre a substituição processual. **Ajuris**, Porto Alegre, vol. 22, n. 64, p. 162-187, jul. 1995.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

DUARTE, Cláudio Hiran Alves. Da desnecessidade do rol de substituídos nas ações em que os sindicatos agem como substitutos processuais. **Revista LTr**, São Paulo, ano 57, n. 09, p. 1074-1078, set. 1993.

DUBUGRAS, Regina M. Vasconcelos. **Substituição processual no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. O “novíssimo” processo civil e o processo do trabalho – uma outra visão. **Revista LTr**, São Paulo, ano 71, n.03, p. 283-303, mar. 2007.

GIGLIO, Wagner D. **Direito processual do trabalho**. 8 ed., rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1993.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas para a tutela do ambiente e dos consumidores. *In*: Novas tendências do direito processual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística – IBOPE. Médicos, Forças Armadas e jornais são as instituições em que os brasileiros mais confiam em 2005. Disponível em: <http://www.ibope.com.br/calandraWeb/servlet/CalandraRedirect?temp=6&proj=PortalIBO>. Acesso em: 27 set. 2006.

LAURINO, Salvador Franco de Lima. A aplicação do procedimento do Código de Defesa do Consumidor na tutela dos interesses homogêneos no processo do trabalho. **Revista Anamatra**, Rio de Janeiro, ano 06, n. 20, p. 28-37, jul/ago/set. 1994.

LEAL, Ronaldo Lopes. O sindicato como promotor de justiça social: uma alternativa para o processo do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, ano 58, n. 06, p. 655-659, jun. 1994.

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. São Paulo: RT, 2003.

LOGUÉRCIO, José Eymard. Sindicato: justiça do trabalho e Enunciado nº 310 do TST. **Revista LTr**, São Paulo, ano 57, n. 07, p. 816-824, jul. 2003.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. Substituição processual pelo sindicato. **Revista LTr**, São Paulo, ano 71, n. 04, p. 402-411, abr. 2007.

MACIEL, José Alberto Couto. A substituição processual ilimitada concedida pelo STF aos sindicatos e a inviabilidade de execução. **Revista LTr**, São Paulo, ano 70, n. 09, p. 1047-1048, set. 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**, 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: RT, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: RT, 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MASSONI, Túlio de Oliveira. Novas tecnologias no processo jurisdicional do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, ano 69, n. 10, p.1212-1228, out. 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Saraiva, 2006.

MEIRELES, Edilton. As ações coletivas no processo do trabalho. Normas aplicáveis do Código de Defesa do Consumidor. **Revista LTr**, São Paulo, ano 57, n. 09, p. 1079-1083, set. 1993.

MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. **Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Tomo IV, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade do processo e técnica Processual. **Ajuris**, Porto Alegre, vol. 22, n. 64, p. 149-161, jul. 1995.

_____. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. **RT**. São Paulo: RT, 404:11, 1969.

NAZAR, Nelson. Reflexões e propostas sobre a revisão da lei trabalhista e processual – a ação civil pública. **Revista LTr**, São Paulo, ano 57, n. 03, p. 270-273, mar. 1993.

NERY, Daniel Christianini. Quanto custa ser um Brasil? **FOCUS R.I.** São Paulo, ano VII, n. 63, set. 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. O processo do trabalho e os direitos individuais homogêneos – um estudo sobre a ação civil pública trabalhista. **Revista LTr**, São Paulo, ano 60, n. 02, p. 151-160, fev. 2000.

PACHÁ, Andréa. O encontro marcado entre o direito e a economia. **Revista Custo Brasil**, São Paulo, ano 1, n. 1, p. 36-40, fev/mar 2006.

PAIM, Nilton Rangel Barreto; HILLESHEIM, Jaime. O assédio processual no processo do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, ano 70, n. 09, p. 1112-1118, set. 2006.

PASSETTI, Babyton. **A tempestividade da tutela jurisdicional e a função social do processo**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.

PEREIRA, Ricardo José M. de Brito. Aspectos constitucionais da reforma sindical. **Revista LTr**, São Paulo, ano 69, n. 05, p. 565-572, maio 2005.

PERRINI, Valdyr. Substituição Processual – A Desistência da Ação pelos Substituídos. **Revista LTr**, São Paulo, ano 57, n. 07, p. 849-853, Julho de 1993.

PINTO, José Augusto Rodrigues. A hora e a vez da unificação dos processo civil e trabalhista. **Revista do Tribunal Superior do trabalho**, Brasília, vol. 73, n. 1, p. 24-38, jan/mar 2007.

RAMOS, Alexandre. A substituição processual e a litispendência. **Revista LTr**, São Paulo, ano 58, n. 02, p. 176-181, fev. 1994.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Saraiva, 1991.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à CLT**. Vol. II, 15 edição. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

SANTOS, Boaventura de Souza. Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada. **DHnet**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura1d.html>. Acesso em: 7 jun. 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, n. 30, ano 11, p. 29-61, fev. 1996.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2004.

SEVERO NETO, Manoel. **Substituição processual**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

SCHUARTZ, Luís Fernando. Uma lei mais rígida para uma justiça mais rápida. **Revista Custo Brasil**, São Paulo, ano 1, n. 6, p. 72-75, dez 2006/jan 2007.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. Limites à legitimidade das associações nas ações coletivas. **Revista LTr**, São Paulo, vol. 69, n. 11, p. 1339-1348, nov. 2005.

SILVA, Tânia de Almeida. A efetividade do processo. **Revista Gêneseis**, São Paulo, 15, vol. 89, p. 729-732, maio 2000.

SILVA, Waldomiro Antonio da. Aperfeiçoar as execuções. **Revista ANAMATRA**, Rio de Janeiro, ano X, n. 35, p. 37-39, out. 1998.

SIQUEIRA. Bruno Luiz Weiler. Direito de acesso à justiça. Garantia de cidadania. **Gêneseis**, Curitiba, 15 (89), p. 657-732, maio de 2000.

SKIDMORE. Thomas E. **Brasil: de Getúlio Vargas a Castelo Branco**, 7. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

SOUZA, Sérgio Alberto. Enunciado n. 310/TST: Agonia e morte. **Revista LTr**, São Paulo, ano 59, n. 6, p. 742-745, jun. 1995.

_____Efetividade do processo e tutela antecipada no horizonte do acesso à justiça. **Revista ANAMATRA**, Rio de Janeiro, ano 08, n. 25, p.16-30, jan/fev/mar de 1996.

SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. Efetividade do processo e acesso à justiça à luz da reforma do poder judiciário. IN: TAVARES, André Ramos et AL. (Org). **Reforma do judiciário analisada e comentada**. São Paulo: Método, 2005.

SPITZ, Clarice. Pobreza cai, mas ainda atinge 42,6 milhões de brasileiros, diz FGV. **Folha on-line**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u111200.shtml>. Acesso em: 22 set. 2006.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Substituição processual ou representação legal exercida de ofício. **Revista LTr**, São Paulo, ano 57, n. 09, p. 1039-1042, set. 1993.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O judiciário brasileiro e as propostas de um novo modelo. **Ajuris**, vol. 26, n. 77, março de 2000.

TEIXEIRA, Sérgio Torres. Efetividade social do processo trabalhista. **Revista do TRT 6ª Região**, Vol. 10, n. 25, agosto de 1998, p. 56-84.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Litisconsórcio, assistência e intervenção de terceiros no processo do trabalho**. 3 ed. atual. de acordo com a Lei nº 8.952/94. São Paulo: LTr, 1995.

TUCCI, José Rogério Cruz e (Org). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Class action e Mandado de Segurança Coletivo.** São Paulo: Saraiva, 1990.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. A Lei nº. 9.494, de 10 de setembro de 1997, e a nova disciplina da coisa julgada nas ações coletivas: inconstitucionalidade. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, São Paulo, n. 23, p. 49-59, ago/nov. 1998.

WATANABE, Kazuo. Novas atribuições do Judiciário: necessidade de sua percepção e de reformulação da mentalidade. **Revista Escola Paulista da Magistratura**, São Paulo, ano I, n. 1, set/dez de 1996, p. 67-83.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **O processo civil no 3º milênio e os principais obstáculos ao alcance de sua efetividade.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.