

**Dissertação de Mestrado**  
**Departamento de Direito do Trabalho**  
**Orientador: Professor Amauri Mascaro Nascimento**

*SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL TRABALHISTA COMO INSTRUMENTO  
DE ACESSO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA DO TRABALHO*

Candidato:  
**Tabajara Medeiros de Rezende Filho**

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo  
São Paulo  
2009

## Índice

Resumo.....	pág. 04
Abstract.....	pág. 05
I. Introdução.....	pág. 06
II. Acesso à Justiça.....	pág. 18
II.1. Obstáculos ao Acesso à Justiça.....	pág. 21
II.2. Tendências na Busca do Acesso à Justiça.....	pág. 24
III. Economia Processual.....	pág. 29
IV. Efetividade do Processo.....	pág. 32
V. A Emenda Constitucional nº 45 e a Efetividade do Processo do Trabalho.....	pág. 36
VI. Representatividade e o Problema do Modelo Sindical Brasileiro.....	pág. 41
VII. Substituição Processual.....	pág. 46
VII.1. Substituição Processual no Processo Civil.....	pág. 47
VII.2. A Legitimação Autônoma para Agir.....	pág. 50
VII.3. Substituição Processual no Processo do Trabalho.....	pág. 51
VII.4. Distinção entre Substituição Processual Trabalhista e a Substituição Processual no Processo Civil .....	pág. 52
VIII. Interesses em Questão nas Ações Coletivas.....	pág. 54
VIII.1. Interesses Individuais Homogêneos.....	pág. 54
VIII.2. Interesses Difusos.....	pág. 58
VIII.3. Interesses Coletivos.....	pág. 60
VIII.4. Interesses Coletivos e Individuais da Categoria.....	pág. 62
IX. Legitimidade Para Agir.....	pág. 66
IX.1. O Sindicato.....	pág. 66
IX.2. O Ministério Público.....	pág. 70
IX.3. As Associações.....	pág. 73
X. Análise dos Casos Envolvendo a Substituição Processual Trabalhista.....	pág. 75
X.1. Artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal.....	pág. 75
X.2. Legislação Extravagante Anterior a 1988.....	pág. 79
X.3. Consolidação das Leis do Trabalho.....	pág. 81

X.4. Lei 7788/89.....	pág. 85
X.5. Lei 8036/90.....	pág. 86
X.6. Lei 8073/90.....	pág. 88
X.7. Lei 8078/90 – Código de Defesa do Consumidor.....	pág. 90
X.8. Súmula 310 do Tribunal Superior do Trabalho.....	pág. 94
XI. Substituição Processual, o Contraditório e a Ampla Defesa.....	pág. 96
XII. Coisa Julgada e Litispendência .....	pág. 100
XIII. Prescrição.....	pág. 107
XIV. Competência e Prevenção.....	pág. 111
XV. Rol de Substituídos.....	pág. 119
XVI. Audiência e Produção de Provas.....	pág. 124
XVII. Honorários Advocatícios.....	pág. 126
XVIII. Liquidação e Execução de Sentença.....	pág. 128
XIX. Conclusões.....	pág. 134
XX. Bibliografia Citada.....	pág. 140

## **Resumo**

O acesso à justiça corresponde a um dos direitos humanos fundamentais. Somente com o pleno acesso à justiça é que se garante, através da prestação jurisdicional efetiva, a observância da relevante parcela de direitos que não são observados espontaneamente pela sociedade.

A sociedade e economia de massas trouxeram juntamente com seus benefícios uma série de novos conflitos, em especial os envolvendo coletividades, para os quais são insuficientes os meios processuais tradicionais, concebidos para a solução de conflitos individuais.

A substituição processual é um instituto jurídico onde um sujeito diverso do titular do direito material é legitimado a ingressar em juízo, em nome próprio, pleiteando direito alheio. Apesar da conceituação básica semelhante e da mesma nomenclatura, a substituição processual civil apresenta grandes diferenças em relação à trabalhista.

A substituição processual trabalhista tornaria possível que o trabalhador tenha seus interesses defendidos em juízo sem que sofra represálias por parte do empregador, permitindo o questionamento judicial ainda no curso do contrato de trabalho. Contribuiria para a redução do número de conflitos e evitaria a prolação de decisões díspares em casos semelhantes.

O Supremo Tribunal Federal sinaliza pela aceitação da substituição processual trabalhista de forma irrestrita. A falta de regulamentação legal e a deficiência do modelo sindical pátrio, no entanto, impedem a aplicação ampla e segura do instituto.

Dotada de um arcabouço jurídico específico e conferida somente a entidades com a devida representatividade, a substituição processual trabalhista pode constituir poderoso elemento na busca pelo incremento do acesso e efetividade da Justiça do Trabalho.

Palavras Chave: Acesso à Justiça – Substituição Processual – Sindicatos – Ação de Classe - Efetividade do Processo

## Abstract

Access to justice is a fundamental human right. As a matter of fact, full access to justice is essential to guarantee, by means of effective judicial decision, the observance of rights which society as a whole does not spontaneously respect.

The development of a mass economy and mass society, besides their benefits, generated a series of new conflicts, specially those emerging from collectivities, for which traditional procedural devices do not suffice, inasmuch as they were conceived for individual disputes resolution.

*SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL* is a procedural device by which a party to the lawsuit is permitted to represent, by his legitimate litigation, the interests of someone who will be affected by the action's final outcome. Despite the similarity in terminology and conceptualization with the *SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL* of civil procedural law, in labour procedural law the same device has many differences.

*SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL* in labour procedural law makes possible for an employee, inclusively during the validity of the employment contract, to have his interests defended in the lawsuit without retaliation from his employer. That procedural device not only contributes to the reduction of judicial conflicts, but also prevents similar cases to be decided in opposite ways.

Brazilian Supreme Court seems to widely accept *SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL* in labour procedural law. However, the lack of legal regulation and the deficiency of Brazil's Labor Union system severely hinder the wide and reliable use of that procedural device.

Provided with particular procedural framework, as well as conferred on parties with adequacy of representation, *SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL* in labour procedural law may represent a powerful way of improving the access and effectiveness of Labour Justice in Brazil.

Key-words: Access to Justice – *Substituição processual* – Labour Unions – Class Actions – Law Process Effectiveness

## I. Introdução

A presente dissertação trata da “*substituição processual trabalhista como instrumento de acesso e efetividade da justiça do trabalho*”. O escopo do texto é demonstrar que a substituição processual, desde que com seus caracteres bem definidos, é um meio idôneo para a garantia da efetividade dos direitos trabalhistas. Tal efetividade tem como pressuposto o real acesso à justiça, em seu sentido mais amplo. Os estudos desenvolvidos e aqui expostos evidenciam que o meio não é isento de falhas e que possui inúmeras dificuldades, principalmente de aplicação prática dos institutos de forma globalizada. No entanto, o arcabouço teórico existente, com as adaptações necessárias, aponta pela viabilidade a longo prazo e pela possibilidade de aplicação fracionada dos preceitos a serem introduzidos paulatinamente no processo do trabalho.

A questão da efetiva acessibilidade à justiça, o acesso à ordem jurídica justa, ou “obtenção de justiça substancial” nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco<sup>1</sup>, corresponde a um dos maiores objetivos da ciência processual moderna, seja no processo civil, seja no processo do trabalho. Mauro Cappelletti e Bryant Garth chegam a afirmar que “o ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística”<sup>2</sup>. O processo, como afirmam os autores citados, “deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”, pois “a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo”.<sup>3</sup> A questão é ainda mais delicada no campo do processo do trabalho, pois trata da aplicação do ramo de direito material que possui profundas raízes sociais e que pelo próprio objeto tutelado atinge diretamente parcela da população de muito maior grandeza do que a afetada, por exemplo, pela aplicação do direito empresarial, ainda que esse envolva vultosas quantias financeiras.

O direito nasceu como necessidade fática para regulação da vida em sociedade. Somente encontra razão de existência, é óbvio, se for efetivo. É sabido, contudo, que muitas

<sup>1</sup> **DINAMARCO**, Cândido Rangel, *Instituições de Direito Processual Civil*, 1ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001, v. I, pág. 114.

<sup>2</sup> **CAPPELLETTI**, Mauro; **GARTH**, Bryant, *Acesso à Justiça*, tradução de Ellen Gracie Northfleet, 1ª ed., Porto Alegre, Sergio Fabris, 1988. pág. 13.

<sup>3</sup> **CAPPELLETTI**, Mauro; **GARTH**, op. cit., pág. 8.

vezes os direitos necessitam de atuação jurisdicional para se concretizarem, por inúmeras razões que cabe à sociologia definir. Conclui-se que um direito que não possa ser efetivado através do processo acaba por se tornar um não direito. É nesse diapasão que afirmam Cappelletti e Garth que “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – **o mais básico dos direitos humanos** – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.<sup>4</sup>(grifo nosso). É no sentido de avançar na pesquisa desse direito humano básico, o acesso à justiça, que se elegeu um meio ainda pouco estudado na processualística trabalhista como objeto de pesquisa levada à cabo na dissertação de mestrado ora apresentada.

É imperioso para se assegurar a efetividade dos direitos dos trabalhadores permitir-lhes o efetivo acesso à justiça. Somente identificando-se os entraves a esse acesso e estabelecendo meios jurídico-processuais para superá-los é que tal objetivo será alcançado. Apesar dos fundamentos sociológicos, econômicos e políticos que constituem a base dessas barreiras, é preciso a identificação das mesmas para se oferecer respostas adequadas no campo jurídico.

A busca pelo efetivo acesso à justiça é contínua. As relações sociais estão em constante mudança, assim como os conflitos delas derivados. Enfrentar um problema novo com remédios antiquados não terá um resultado satisfatório. As técnicas processuais devem, portanto, adaptar-se à nova realidade e servir como instrumento de pacificação social, não apenas dirimindo conflitos individuais<sup>5</sup>, ante a notória insuficiência moderna do modelo tradicional. Cumpre, portanto, identificar os problemas atuais para se formular novas técnicas de solução compatíveis com os problemas detectados.

Cada vez mais se assiste à coletivização dos conflitos jurídicos. O processo hoje regulado no Código de Processo Civil foi idealizado tendo em vista conflitos individuais e sua aplicação aos conflitos coletivos deve ser feita com as devidas ressalvas, sob pena de se imporem soluções inadequadas para os problemas, gerando insatisfação social e perda de confiança no direito. De pouca ou nenhuma efetividade é a utilização de um instrumento

---

<sup>4</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, op. cit., pág. 12.

<sup>5</sup> Ao tratar dos novos conflitos coletivos ensina Kazuo Watanabe: “na solução dos conflitos que nascem das relações geradas pela economia de massa, quando essencialmente de natureza coletiva, o processo deve operar também como instrumento de mediação dos conflitos sociais neles envolvidos e não apenas como instrumento de solução de lides”. WATANABE, Kazuo, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitário, 1998, pág. 612.

processual não previsto para determinada situação sem que se façam as profundas e necessárias adequações, pragmáticas, normativas, nessas incluídas a necessária compatibilização de princípios. Imperiosa a adaptação dos conceitos existentes e a criação de novos para o atendimento das novas demandas sociais no campo da solução pacífica dos conflitos através do ordenamento jurídico.

Não se pode perder de vista o caráter instrumental do processo. O processo existe para solucionar conflitos e não para criar novos e servir como meio de enriquecimento para profissionais obsoletos ou mal intencionados. Algumas soluções inovadoras procuram resgatar esse caráter, como a Lei de Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor e, o que mais interessa no texto aqui apresentado, a substituição processual no campo trabalhista.

Ao se tratar do problema do acesso à justiça o jurista se depara, comumente, com aquilo que Kazuo Watanabe definiu como “litigiosidade contida”. Grande parte dos conflitos de interesses não chega ao Poder Judiciário por uma série de fatores. Lembra Cândido Dinamarco<sup>6</sup> a burocracia dos serviços judiciários, a insuficiência de recursos dos mais carentes para custear o litígio e a descrença no judiciário, dentre outros.

Quanto aos fatores determinantes da “litigiosidade contida” especificamente no processo do trabalho é importante lembrar o temor por parte dos empregados de perder o emprego simplesmente por ir ao Judiciário pleitear seus direitos, bem como da falta de condições dos trabalhadores para a efetiva defesa de seus interesses em juízo. Oportunas as palavras do Juiz Edison Laércio de Oliveira, para quem a omissão em agir “é estranhável apenas para quem não tem a espada de Dâmocles permanentemente suspensa sobre sua cabeça. Entre reivindicar uma parcela de seu salário e ficar sem ele, não paira, sequer, a sombra de uma dúvida. Ele (*trabalhador*) escolhe o salário”.<sup>7</sup>

Entende-se, como Wagner Giglio, que o fenômeno da substituição processual trabalhista pode ser uma valorosa ferramenta na diminuição desses obstáculos no campo do processo do trabalho. Ressalta o professor Giglio que na substituição processual trabalhista verifica-se a despersonalização do trabalhador-reclamante evitando, ou ao menos dificultando,

---

<sup>6</sup> **DINAMARCO**, Cândido Rangel, op. cit., pág. 119.

<sup>7</sup> **OLIVEIRA**, Edison Laércio de, “Substituição Processual”, *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, nº 5, 1994, pág; 37

represálias por parte do empregador-reclamado.<sup>8</sup> Evidente, no entanto, que seria ainda pior a substituição do empregado por uma entidade sindical despreparada, ou muitas vezes desinteressada. Indispensável que a substituição processual trabalhista a ser aplicada em larga escala venha acompanhada de modificações no modelo sindical, sendo que já há em curso atualmente perante o congresso nacional projetos nesse sentido, com o fortalecimento das entidades e efetiva representação e defesa dos interesses dos trabalhadores. Em verdade, a substituição processual é inócua quando utilizada por entidades sindicais que colocam a defesa de suas prerrogativas enquanto entidade em plano superior à defesa dos interesses dos trabalhadores que integram a categoria representada.

Além da litigiosidade contida acima referida não há como negar que o sufocamento da Justiça do Trabalho, assoberbada de processos, constitui enorme entrave ao objetivo de acesso à justiça. Como visto, acesso à justiça implica em uma decisão efetiva, juridicamente justa, sendo que nada é mais injusto do que ter que esperar anos pela solução de um processo trabalhista que verse sobre saldo de salários, por exemplo. Insuficiente, para não se dizer demagógica, reforma constitucional que pretenda resolver a questão com a inserção de inciso em artigo prevendo a garantia de “razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal). Mais uma vez pode-se vislumbrar a substituição processual trabalhista como ferramenta para superar essa barreira.

Evidente que essa questão, assim como diversas outras abordadas na dissertação, apresenta complicações práticas. A pesquisa realizada demonstra que atualmente, devido principalmente à falta de uniformidade nas regras da substituição processual trabalhista e o despreparo dos operadores do direito para a questão específica, dentre esses os próprios juízes e servidores da Justiça do Trabalho, os processos envolvendo substituição processual tornam-se emaranhados quase insolúveis, principalmente nas fases de liquidação de sentença e execução. Necessária, portanto, atenção especial ao desenvolvimento de teorias coletivas do processo possibilitando a simplificação do procedimento da substituição processual trabalhista também no campo da liquidação e execução da sentença.

---

<sup>8</sup>GIGLIO, Wagner D., *Direito Processual do Trabalho*, 12ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002, pág. 119.

No aspecto referente à liquidação de sentença e execução propriamente dita, é de grande relevância a análise da recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consubstanciada na solução do Recurso Extraordinário 210029. Através do acórdão prolatado no referido recurso, a Suprema Corte do país tem sinalizado pela aceitação ampla da Substituição Processual Trabalhista, em que pese as relevantes objeções levantadas pelo Ministro Nelson Jobim em voto divergente. Para o citado Ministro a substituição somente seria possível em direitos individuais homogêneos e dentro do processo de conhecimento. Para a liquidação e a execução mudaria o instituto jurídico e, logicamente, as normas aplicáveis, uma vez que o caso passaria a ser de representação processual pelo sindicato onde esse não mais agiria em nome próprio pleiteando direito alheio, mas agiria em nome e pleiteando direito alheio.

Dentro de suas características próprias, entende-se que a substituição processual trabalhista corresponde a um dos mais legítimos meios de coletivização das ações. Através de ações propostas pelos sindicatos substitutos, desde que devidamente representativos, economizam-se dezenas de processos que seriam promovidos pelos empregados substituídos individualmente. Outra não é a opinião de Carlos Henrique Bezerra Leite, para quem “no âmbito da jurisdição civil coletiva ou jurisdição trabalhista metaindividual o estudo da substituição processual revela-se extremamente importante, especificamente na temática dos interesses ou direitos individuais homogêneos”.<sup>9</sup> Através da substituição, portanto, pode-se incrementar o acesso à justiça, vez que haverá diminuição do número de processos com conseqüente agilização no procedimento, sempre observadas as particularidades necessárias ao procedimento.

A aplicação correta da substituição processual trabalhista, no entanto, demanda estabilização nos seus conceitos doutrinários, jurisprudenciais e legais. Em primeiro lugar, é importante ressaltar que a substituição processual trabalhista tem características próprias, distintas da substituição processual conhecida no processo civil. José Augusto Rodrigues Pinto defende a existência de uma “substituição processual imprópria, *sui generis*.”<sup>10</sup> Ensina Isis de

---

<sup>9</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 2003, pág. 191.

<sup>10</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues, *Processo Trabalhista de Conhecimento*, 6ª ed., São Paulo, LTr, 2001, pág. 181.

Almeida que o interesse na substituição trabalhista não é determinado por qualquer relação entre o direito pleiteado e o substituto processual, exigido por Chiovenda para a caracterização do interesse de agir na substituição processual trabalhista.<sup>11</sup>

José Frederico Marques resume a substituição processual no campo do processo civil a dois aspectos: “(a) aquele em que a existência do direito subjetivo material do substituído depende da existência de um direito do substituto; (b) aquele em que da inexistência de um direito do substituído depende a existência de obrigação do substituto”.<sup>12</sup> Ora, no processo do trabalho é sabido que a substituição processual pelo sindicato independe de qualquer relação jurídica deste com os empregados substituídos, restando clara a insuficiências dos conceitos do processo civil nesse aspecto do processo do trabalho.

É certo, portanto, que a substituição processual trabalhista deve tomar características próprias, condizentes com o processo do trabalho. Não se pode esquecer do caráter instrumental do processo definido por Cândido Dinamarco, ou seja “o caráter instrumental do processo impõe ao procedimento uma adequação própria ao modo de ser do direito material posto à base da pretensão deduzida.”<sup>13</sup> Os institutos do direito processual do trabalho devem ser interpretados de acordo com seus princípios. A influência excessiva do processo civil acaba ofuscando o intérprete trabalhista na busca da efetividade do processo, estabelecendo barreiras desnecessárias à aplicação de inovações úteis.<sup>14</sup>

A falta de consciência quanto às peculiaridades da substituição processual trabalhista em relação à substituição processual civil faz com que, apesar das inúmeras vantagens que podem advir do instituto, seu uso ainda esteja muito aquém do ideal.

Assim, necessário um levantamento não só dos obstáculos ao acesso ao judiciário, mas também uma análise dos motivos pelos quais os instrumentos disponíveis não são utilizados,

---

<sup>11</sup> ALMEIDA, Isis de, *Manual de Direito Processual do Trabalho*, 7ª ed., São Paulo, LTr, 1995, pág. 150.

<sup>12</sup> MARQUES, José Frederico, *Instituições de Direito Processual Civil*, 2ª ed., v.2., Rio de Janeiro, Forense, 1962, pág. 228.

<sup>13</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel, *A Instrumentalidade do Processo*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 1997, pág. 204.

<sup>14</sup> Ensina **Jorge Luiz Souto Maior** que “muitas das inovações que podem auxiliar na busca da efetividade do processo trabalhista não precisam ser conseguidas por alteração de lei. Muitas vezes, basta que se abandonem antigas concepções do processo civil tradicional que se incorporaram, indevidamente, na consciência trabalhista, concepções estas que, cabe frisar, nem mais a atual doutrina processual civil acata. O foco, então, é o da revalorização da técnica processual trabalhista na sua pureza, especialmente no que se refere ao seu procedimento específico”. **SOUTO MAIOR**, Jorge Luiz, *Direito Processual do Trabalho: Efetividade, Acesso à Justiça, Procedimento Oral*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 1998, pág. 19

despontando a inadequação do modelo sindical vigente culminando no despreparo e desinteresse das entidades sindicais, o mesmo despreparo ou desinteresse dos operadores do direito e a falta de conhecimento e harmonização das regras concernentes à substituição processual trabalhista.

O primeiro passo para a formulação de um adequado arcabouço doutrinário para a substituição processual trabalhista é distingui-la da substituição processual civil. Esse processo de “isolamento” do problema deve também compreender a distinção entre substituição processual e representação, bem como entre substituição e sucessão processual.

Em grande parte devido a essa confusão entre institutos e conflitos entre princípios do processo civil e trabalhista, a matéria é pouco estudada na doutrina e vinha enfrentando grande resistência por parte da jurisprudência, principalmente pela falta de regulamentação explícita sobre o tema.

Até recentemente (1º de outubro de 2003) o uso da substituição processual no processo do trabalho era restringido pelo disposto no Enunciado nº 310 do Tribunal Superior do Trabalho. Após o cancelamento do enunciado não encontraram doutrina e jurisprudência posições pacíficas para a questão, voltando a reinar profunda discórdia. Interessante lembrar que durante a evolução da pesquisa que culminou na dissertação ora apresentada, já no ano de 2007, o Tribunal Superior do Trabalho e também o Supremo Tribunal Federal, esse último através do já citado acórdão RE 210029, passaram a apresentar posicionamento favorável à substituição processual ampla pelos sindicatos, vislumbrando autorização para tal no artigo 8º, III da Constituição Federal.

É imperioso que se façam estudos sistematizados, analisando os conceitos processuais que envolvem a substituição para que se possa possibilitar sua aplicação prática pelos sindicatos, objeto desse estudo, e pelo Ministério Público quando esse entenda ser-lhe atribuída a legitimidade para a ação, já que tais entes, em especial os primeiros, muitas vezes preferem permanecer inertes a terem suas demandas indeferidas por falta de pressupostos ainda obscuros em sua maioria.

A substituição processual é, assim, tema em aberto no direito processual do trabalho. Não há uniformidade, por exemplo, nas interpretações dadas ao artigo 8º, III, da Constituição da República, em que pese os mencionados posicionamentos recentes favoráveis pela Suprema

Corte, e à Lei 8.073/90 que confeririam, ou não, legitimidade ao sindicato para atuar como substituto processual. Tampouco é pacífica a questão da legitimidade do Ministério Público do Trabalho para postular direitos individuais homogêneos como substituto processual na forma da Lei Complementar 75/93 e da Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor), principalmente dentro de sua própria esfera interna, reinando a discórdia entre os procuradores do trabalho.

Mesmo quando superada a questão da legitimidade, entre os que a reconhecem para o sindicato ou o Ministério Público, discute-se o alcance da atuação dos substitutos, através de problemas relacionados com renúncia, transação e desistência; litisconsórcio e assistência; liquidação de sentença, a execução e a coisa julgada, por exemplo. Dentro da pesquisa que foi desenvolvida procurou-se atentar para essas questões, com ênfase nas questões pragmáticas que interferem diretamente na qualificação do instituto como meio de acesso e efetividade da Justiça do Trabalho.

Não bastassem as questões colocadas, há controvérsia sobre a existência de litispendência com ações individuais; necessidade de juntada do rol dos substituídos; existência de prazos prescricionais para exercício da ação; e fixação da competência para a apreciação das demandas.

A fase de execução, como dito, apresenta pontos controvertidos em grande número. Discute-se a forma da liquidação de sentença e a aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor para a liquidação de sentenças genéricas. Afirmam alguns a impossibilidade de extensão da execução para quem não foi parte no processo. Outros levantam problemas da concorrência entre os substituídos para receberem os créditos do executado quando os valores arrecadados não forem suficientes para a satisfação integral do crédito de todos. Valores astronômicos são gastos em laudos periciais contábeis que se estendem por inúmeros volumes para a liquidação de pedidos de cunho simples. Enfim, são problemas que não apresentam soluções simples e que devem ser estudados delicadamente.

Nelson Jobim no citado Recurso Extraordinário RE 210029 nega aos sindicatos a condição de substituto processual a partir da liquidação de sentença, entendendo ser o caso de representação. Afirma que pensamento diverso levaria o sindicato a não só atuar em nome próprio quanto a direito alheio, efetiva substituição, mas sim se auto conceder a titularidade do

direito material, o que se verificaria nos casos de transação, vez que é regra jurídica básica que somente o titular do direito pode transacioná-lo.

Em suma, o potencial da substituição processual trabalhista é amplo, mas sua aplicação demanda ainda árduo trabalho por parte da doutrina e da jurisprudência, sob pena de tornar-se o instituto totalmente inoperante e, na prática, gerador de mais problemas do que soluções.

Acredita-se, como se irá demonstrar ao longo da dissertação, que a garantia do acesso à justiça pode ser incrementada de modo satisfatório com a substituição processual trabalhista. No entanto, a substituição, como qualquer outro meio de acesso à Justiça, depende de aplicação concreta. Adverte o professor Estevão Mallet que “o acesso à justiça não pode, de modo algum, ficar reduzido a mera declaração de princípio. É imperioso transformá-lo em realidade”.<sup>15</sup>

É importante ressaltar, ainda, o destaque necessário para o tema do acesso à justiça e efetividade da Justiça do Trabalho após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45 de dezembro de 2004. Torna-se imperiosa uma análise detida das implicações do aumento da competência da Justiça do Trabalho na efetividade da prestação jurisdicional.

Do exposto, resta claro que o tema desenvolvido é dotado de profunda relevância jurídica, não apenas acadêmica, mas também na prática processual trabalhista. É certo, no entanto, que o tema apresenta inúmeras dificuldades que não foram prontamente identificadas no projeto preliminar e que surgiram durante toda a pesquisa, tendo gerado algumas alterações entre o projeto acadêmico e a versão final da dissertação. A intenção do texto foi tratar do acesso à justiça e da efetividade do processo, direitos fundamentais, através da substituição processual trabalhista, instituto que se considera de grande importância na busca desses ideais. A dissertação apresentada busca contribuir na definição jurídica da substituição processual como instrumento efetivo de acesso do trabalhador à justiça, sem, contudo, ter a pretensão de esgotar o tema, visto a extensão e complexidade do mesmo. Desse modo, procurou-se a elaboração de um texto panorâmico, como indicado por Umberto Eco<sup>16</sup>, demonstrando-se os

---

<sup>15</sup> MALLET, Estevão, “Acesso à Justiça no Processo do Trabalho”, *Revista LTr*, 60-11/1469, 1996. Prossegue o ilustre jurista “Sem que haja possibilidade efetiva e concreta de tutela dos direitos, a própria atividade normativa perde grande parte de seu significado, pois de acordo com a advertência inscrita já nas velhas Ordenações Afonsinas ‘a principal virtude das Leis está na execução delas’, o que muitas vezes somente se alcança com o processo”.

<sup>16</sup> ECO, Umberto, *Como se Faz uma Tese*, 19ª ed., São Paulo, Perspectiva, 2004.

diversos posicionamentos da doutrina e jurisprudência em cada assunto, sempre acompanhados da opinião pessoal do autor.

A pesquisa, além da revisão bibliográfica, pretendeu acompanhar a evolução da jurisprudência na fixação do tema, o que se tornou ainda mais relevante a partir da sinalização favorável da Suprema Corte ao instituto em estudo após a solução do Recurso Extraordinário RE 210029. A partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal admite a substituição processual trabalhista em caráter amplo, caberá à doutrina e às demais instâncias do poder judiciário a adaptação das normas jurídicas existentes para a efetivação desses direitos previstos na Constituição Federal e de aplicabilidade confirmada judicialmente.

Acredita-se que o tema tratado é a pedra de toque do moderno direito processual, tanto o civil como o trabalhista. No entanto, é impossível, no âmbito da dissertação de mestrado desenvolvido, tratar de todos os aspectos relacionados ao acesso à justiça, efetividade do processo do trabalho e substituição processual trabalhista. Assim, a linha de pesquisa adotada é a do acesso à justiça e efetividade do processo e dentro desse campo maior selecionou-se a substituição processual trabalhista que pelo narrado acima acredita-se ser um meio efetivo e confiável para a ampliação do acesso à ordem jurídica justa.

Com ciência quanto à limitação descrita, escolheu-se abordar alguns aspectos que atuam como barreiras para o efetivo acesso à justiça no processo trabalhista. Verificados os obstáculos, discutiu-se a existência de meios idôneos para a expansão desse acesso.

Isolado o instrumento de acesso à justiça a ser estudado, a substituição processual trabalhista, fez-se necessário o estudo de alguns pressupostos de existência e aplicabilidade da substituição processual que se consubstancia na efetiva representatividade das entidades sindicais e análise do modelo sindical brasileiro. Após, passou-se às definições do instituto da substituição processual trabalhista, diferenciando-o de outros conceitos processuais e, principalmente, da substituição processual civil.

Ainda no tocante à hipóteses de cabimento, foi dada ênfase à classificação dos direitos coletivos, utilizando como modelo o Código de Defesa do Consumidor com a separação entre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, com especial enfoque nessa última categoria que tem sido apontada pela doutrina e jurisprudência como o campo de aplicação da Substituição Processual Trabalhista através da chamada defesa coletiva de direitos individuais.

A partir desse ponto passou-se ao exame da substituição processual trabalhista como meio de ampliação do acesso à justiça e as implicações trazidas pela Emenda Constitucional nº 45 de dezembro de 2004.

Após a definição do conceito de substituição processual trabalhista e suas hipóteses de cabimento, foram estudados os principais problemas que podem surgir da aplicação do instituto, sempre optando-se por apresentar a opinião do autor quanto a possíveis soluções. Nesse ponto foi indispensável a atenção redobrada aos aspectos da liquidação e execução da sentença envolvendo a substituição processual, por ser o campo em que, de fato, o trabalhador vê concretizada sua pretensão ao bem da vida postulado e onde surgem os mais tormentosos problemas de aplicação prática no dia a dia da atividade jurisdicional.

Ao final do trabalho retomou-se o tema da substituição processual como instrumento de acesso à justiça. Verificou-se então, à luz do estudo feito, se o instituto pode realmente contribuir na luta pela efetividade dos direitos trabalhistas através do incremento do acesso à ordem jurídica justa.

O objetivo do trabalho é, portanto, demonstrar que a substituição processual trabalhista, definida com clareza em todos os seus aspectos, pode ser um valioso instrumento de acesso à justiça no campo do direito processual do trabalho, desde que aplicada com segurança e discernimento. A dissertação pretendeu demonstrar essa idoneidade, apesar de ter identificado inúmeros complicadores. Pretendeu-se, ainda, oferecer elementos para a caracterização da substituição processual trabalhista e sua ampla aplicação, sempre sem a pretensão de esgotar o tema ou apresentar um sistema fechado onde esse não existe.

A pesquisa foi desenvolvida principalmente através da análise pormenorizada da bibliografia sobre o tema. Além disso, buscou-se subsídios na jurisprudência e legislação tanto brasileiras quanto estrangeiras, na medida em que essas pudessem colaborar com os objetivos propostos. A pesquisa jurisprudencial mostrou-se particularmente rica, tendo, como dito, o Supremo Tribunal Federal em recente decisão sinalizado de modo positivo quanto à amplitude da substituição processual trabalhista garantida às entidades sindicais pelo artigo 8º, III da Constituição Federal. Tal decisão, RE 210029 engloba votos e discussões em duzentas páginas ricas em posicionamentos divergentes que abriram novos aspectos para a pesquisa.

Deve-se destacar que por se tratar de uma dissertação de mestrado e não de um manual, há conceitos jurídicos que são de conhecimento presumido do leitor e que não foram explicitados no texto, o que o tornaria excessivamente longo e de tediosa leitura. A intenção foi de cobrir os temas propostos sem desgaste com repetições desnecessárias.

Utilizou-se primordialmente o método dialético, indicando os grandes pontos de discórdia na doutrina, tanto ao comparar a doutrina processual civil com a trabalhista, quanto ao analisar as cizânias internas dessa última. Não foi descartado, porém, a utilização do método comparativo com legislações que apresentasse institutos e conceitos similares, embora com os complicadores da necessidade de uma análise de todo o ordenamento jurídico do país de origem, já que a simples transposição de determinada norma geralmente não encontra respaldo no sistema a ser transferido. É o caso, por exemplo, das regras envolvendo a *class action* do direito norte-americano, instituto que inspirou a ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos prevista no Código de Defesa do Consumidor e que representa, para a maior parte dos autores, o campo principal de atuação da substituição processual trabalhista.

Também o método histórico foi utilizado, esse para estudar a evolução da massificação de conflitos e o surgimento das ferramentas processuais suficientes para enfrentar as necessidades da nova realidade, dentre elas a substituição processual.

Apresentadas as questões que são tratadas no texto, a fundamentação quanto à relevância e necessidade de estudo de cada um dos tópicos e demonstrados os métodos pelos quais se desenvolveu a pesquisa, passa-se agora aos capítulos que constituem a dissertação onde se demonstra que a substituição processual trabalhista pode ser um poderoso instrumento de acesso e efetividade da justiça do trabalho.

## II. Acesso À Justiça

O presente trabalho busca analisar tão somente uma faceta do acesso à justiça, tal seja o seu aperfeiçoamento na esfera do Processo do Trabalho através da Substituição Processual Trabalhista. No entanto, para uma análise mais clara do instituto necessário se faz tecer alguns comentários gerais sobre esse macro instituto jurídico social.

A questão do acesso à justiça apresenta-se como uma das mais belas e ao mesmo tempo mais tormentosas da ciência processual moderna. É conclusão unânime dos doutrinadores que a efetividade do processo somente pode ser plena quando o processo em si possa ser acessível, em sentido jurídico, a todos aqueles que necessitam de uma prestação jurisdicional.

O acesso à justiça é definido historicamente de maneira diversa com variações de tempo e lugar, como ensinam Mauro Cappelletti e Bryant Garth em “Acesso à Justiça”<sup>17</sup>. Os citados autores demonstram que enquanto vigorava o individualismo jurídico, principalmente na sociedade dos séculos dezoito e dezenove e também no início do século vinte, “direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação”.

Evidentemente que esse conceito não se amolda à processualística moderna que inclui matérias e instrumentos de grande complexidade. As discussões deixaram o campo exclusivamente individual para alcançarem intrincados moldes coletivos, inclusive com proteção jurídica a direitos que não podem ser atribuídos a nenhum indivíduo especificamente. O processo, como instrumento, também deve se moldar a essa nova realidade e com ele o acesso à justiça. Em outras palavras, essencial para a verdadeira instrumentalidade do processo que não se esqueça de que esse instrumento é meio de atingir um fim, o direito material, e que obviamente tem ligação com um sujeito que é o titular do direito material.

Na atualidade, afirmam Cappelletti e Garth<sup>18</sup> que “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema

---

<sup>17</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, *Acesso à Justiça*, tradução de Ellen Gracie Northfleet, 1ª ed., Porto Alegre, Sergio Fabris, 1988. pág. 9.

<sup>18</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, *Acesso à Justiça*, tradução de Ellen Gracie Northfleet, 1ª ed., Porto Alegre, Sergio Fabris, 1988. pág. 12

jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”, concluindo que esse deve ser o ponto central de toda discussão da processualística moderna.

Assim, a definição do acesso à justiça leva inevitavelmente a uma revisão do paradigma processual. Lembra Regina Maria Vasconcelos Dubugras que o direito tradicionalmente era visto pela ótica dos produtores, legisladores e aplicadores da Lei, ao passo que “a concepção de acesso consiste, ao contrário, em dar preeminência à perspectiva do consumidor do direito e da justiça”<sup>19</sup>.

Kazuo Watanabe<sup>20</sup>, por sua vez, amplia o enfoque do acesso à justiça ao defini-lo não como acesso ao judiciário, mas sim à ordem jurídica justa, vez que quando se trata de processos envolvendo demandas coletivas, antes da solução da lide, o processo deve buscar a mediação do conflito social maior nele envolvido. Afirma o mesmo autor, em outra obra, que “a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o *acesso à ordem jurídica justa*.”<sup>21</sup>

Jorge Luiz Souto Maior destaca que o acesso à justiça deve vir acompanhado dos meios processuais adequados para ser efetivo e não apenas uma enunciação vazia. Aduz que “não basta defender o acesso à Justiça como forma de garantia da cidadania, é preciso prever as condições para que esse acesso surta algum efetivo resultado ao interessado, isto é, que dele resulte um provimento jurisdicional célere e imparcial sobre o mérito da pretensão, com a certeza de se ter conferido à parte contrária a ampla possibilidade de defesa.”<sup>22</sup>

É certo que o problema apresenta múltiplas dimensões como bem recorda Cândido Rangel Dinamarco ao apontar que além da questão da litigiosidade contida há “dificuldades inerentes à qualidade dos serviços jurisdicionais, à tempestividade da tutela ministrada mediante o processo e à sua efetividade”. Resume-se a lição do autor na seguinte fórmula:

---

<sup>19</sup> **DUBUGRAS**, Regina Maria Vasconcelos, *Substituição Processual no Processo do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 1998, págs. 85/86.

<sup>20</sup> **WATANABE, KAZUO**, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitário, 1998, pág. 612.

<sup>21</sup> **WATANABE**, Kazuo, “Acesso à Justiça e Sociedade Moderna” in *Participação e Processo*, 1ª ed., São Paulo, RT, 1988, pág. 128.

<sup>22</sup> **SOUTO MAIOR**, Jorge Luiz, *Petição Inicial: no Processo Civil, no Processo do Trabalho*, 1ª ed. São Paulo, LTr, 1996, pág. 87.

“para a plenitude do acesso à justiça importa remover os males resistentes à universalização da tutela jurisdicional e aperfeiçoar internamente o sistema, para que seja mais rápido e mais capaz de oferecer soluções justas e efetivas”<sup>23</sup>. Sem dúvida deve-se permitir que todos possam ter suas demandas apreciadas pelo judiciário, mas tal apreciação deve se dar em tempo razoável e com qualidade suficiente para dirimir o conflito com justiça, sob pena de se tornar inócuo o próprio sistema judiciário e a faceta do poder soberano estatal que é a jurisdição.

Apresentado esse breve esboço sobre o que é o acesso à justiça e sua condição na ciência processual moderna, passa-se à análise dos obstáculos a serem enfrentados para se possibilitar atingir satisfatoriamente o objetivo do acesso à ordem jurídica justa.

---

<sup>23</sup> **DINAMARCO**, Cândido Rangel, *Instituições de Direito Processual Civil*, 1ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001, v. I, pág. 114.

## II.1. Obstáculos ao Acesso à Justiça

Indispensável quando se busca compreender a busca pelo acesso à justiça é a realização de uma análise sobre os obstáculos enfrentados. Nesse sentido, clássica a lição de Mauro Cappelletti e Bryant Garth que distribuem os obstáculos em três grandes grupos, a saber: custas judiciais; possibilidades das partes e problemas específicos envolvendo direitos difusos.<sup>24</sup>

O primeiro aspecto, custas judiciais, não desperta grande preocupação aos juristas brasileiros no tocante ao direito do trabalho. Argumentam que em nosso país a Justiça do Trabalho é gratuita para o trabalhador. Correto, mas incompleto o posicionamento, ao que parece, com a devida vênia. Com efeito, o trabalhador, via de regra, não paga custas, taxa judiciária, tampouco honorários de sucumbência. Não se pode ignorar, no entanto, que a praxe indica a contratação de advogado particular, sendo que apenas uma pequena parcela se utiliza da assistência sindical, arcando com honorários em torno de 30% do valor a ser recebido. Não se pode ignorar, ainda, como lembra Cappelletti<sup>25</sup>, que o fator “tempo” implica também em obstáculo econômico, uma vez que há descompasso entre taxas de juros de mercado e aquelas praticadas na Justiça. Esse último ponto é evidente na Justiça do Trabalho, sendo comum a pressão por acordos rápidos capazes de satisfazer minimamente as necessidades de trabalhadores desempregados que se vêem desorientados ante a previsão de dois a três anos para recebimento de créditos alimentares.

O segundo ponto levantado por Cappelletti, possibilidades das partes, confunde-se parcial, mas não totalmente com o tópico anterior. Com efeito, destaca o autor italiano que grandes empresas possuem, geralmente, recursos financeiros muito maiores para custear a demanda do que os “pequenos” autores. Assim, tais organizações poderiam suportar sem maiores problemas a demora na solução de litígios, enquanto os “pequenos” se vêem pressionados como visto acima. Além disso, e ainda mais importante, via de regra tais organizações podem custear uma defesa técnica de muito melhor qualidade daquela que

---

<sup>24</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, *Acesso à Justiça*, tradução de Ellen Gracie Northfleet, 1ª ed., Porto Alegre, Sergio Fabris, 1988. págs. 15/29.

<sup>25</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, *Acesso à Justiça*, tradução de Ellen Gracie Northfleet, 1ª ed., Porto Alegre, Sergio Fabris, 1988. pág. 20.

geralmente é possibilitada aos autores. Não se trata apenas de possibilidades de contratação de peritos assistentes e acesso a meios de prova caros, o que até pode ser suprido pelo Juízo, principalmente na Justiça do Trabalho, mas também da qualidade dos próprios advogados que patrocinarão a causa.

Ainda no campo das possibilidades das partes, relevante lembrar o obstáculo do acesso à informação. Antes de ingressar como uma demanda, o cidadão precisa estar conscientizado de seus direitos. Ninguém irá pleitear aquilo que não sabe ter direito, ou ao menos aquilo que não sabe poder ter direito. Informação e conscientização são aspectos que fogem da análise jurídica, envolvendo questões de sociologia e economia, mas que não podem ser desprezados quando se pretende assegurar o pleno acesso à justiça.

Sem deixar ainda a esfera da possibilidade das partes, revela-se aquilo que Cappelletti chama de “litigantes habituais” em face de “litigantes eventuais”. Grandes empresas enfrentam centenas de processos similares e estão familiarizadas com trâmites judiciais, linguagem jurídica e possuem expectativas mais concretas quanto ao deslinde dos feitos. Já o autor individual, via de regra, ingressa uma única ou poucas vezes em juízo durante a vida. Mantém uma relação de forte dependência com a demanda e a forma como será apreciada, não tendo uma relação de conhecimento e aproximação com o Poder Judiciário.

O terceiro aspecto levantado por Mauro Cappelletti diz respeito aos problemas especiais envolvendo direitos difusos, aqui podendo ser entendida a expressão como envolvendo também, em nossa realidade, os direitos coletivos em sentido estrito e os direitos individuais homogêneos. Merece transcrição a sintética, mas completa, lição do jurista italiano ao afirmar que “o problema básico que eles apresentam – a razão de sua natureza difusa – é que, ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação.”<sup>26</sup>

A definição de Cappelletti para os problemas envolvendo direitos difusos caracteriza aquilo que em nosso país foi denominado de litigiosidade contida. A lesão existe, mas ou é pequena demais, individualmente considerada, para que os lesados se disponham individualmente a movimentar a máquina judiciária, ou há dificuldade em se indicar quem

---

<sup>26</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, *Acesso à Justiça*, tradução de Ellen Gracie Northfleet, 1ª ed., Porto Alegre, Sergio Fabris, 1988. pág. 26.

seria legitimado a propor ação pleiteando reparação por tais danos. Na ausência de um legitimado coletivo para mover ação em nome de todos os lesados, prejudicado fica o acesso a justiça.

Cândido Rangel Dinamarco ensina a necessidade de identificação das barreiras internas e externas do próprio sistema. Com efeito, demonstra a existência de obstáculos ao acesso à justiça provenientes da própria lei, da estrutura política do Estado e das realidades econômica e cultural da sociedade.<sup>27</sup>

Quanto aos obstáculos ao acesso à justiça específicos do processo do trabalho, cumpre ressaltar que a Justiça do Trabalho é comumente conhecida como a Justiça dos desempregados. São raras as ações movidas com o contrato de trabalho ainda em curso, salvo em empresas estatais ou sociedades de economia mista, ou quando o trabalhador esteja protegido por algum tipo de estabilidade. É evidente o temor por parte dos trabalhadores de perder o emprego simplesmente por ir ao Judiciário pleitear seus direitos. Nesse sentido a lição de Edison Laércio de Oliveira, para quem a omissão em agir “é estranhável apenas para quem não tem a espada de Dâmocles permanentemente suspensa sobre sua cabeça. Entre reivindicar uma parcela de seu salário e ficar sem ele, não paira, sequer, a sombra de uma dúvida. Ele (*trabalhador*) escolhe o salário”.<sup>28</sup>

O mesmo efeito, embora em dimensões menores, ocorre com trabalhadores que já deixaram determinada empresa, mas que pretendem voltar ao mercado de trabalho na mesma área de atuação. Embora ilegais, é notória a existência de “listas negras” entre empresas que simplesmente preferem não contratar trabalhadores “problemáticos” que podem incentivar a discórdia entre os demais empregados ou iniciarem demandas que sirvam como paradigma para os colegas.

---

<sup>27</sup> A lição do festejado jurista indica que “*Da Lei* vêm defeitos como a extrema burocracia dos serviços judiciários e pequena abrangência dos julgamentos, com causas que se repetem às centenas e congestionam os juízos e tribunais (p.ex., os inúmeros lesados que vieram isoladamente buscar a liberação dos cruzados retidos pelo *Plano Collor*). *Da realidade econômica* vem a insuficiência de recursos das pessoas carentes para custear o litígio sem prejuízo da subsistência, associada à precariedade dos serviços de assistência judiciária. *Da realidade cultural* da nação vem a desinformação e, o que é pior, a descrença nos serviços judiciários. *Da estrutura política do Estado* vêm dificuldades como a que se apóia no mito da discricionariedade administrativa e exagerada impermeabilidade dos atos administrativos à censura judiciária.” **DINAMARCO**, Cândido Rangel, *Instituições de Direito Processual Civil*, 1ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001, v. I, págs. 112/113.

<sup>28</sup> **OLIVEIRA**, Edison Laércio de, “Substituição Processual”, *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, nº 5, 1994, pág; 37

## II.2. Tendências na busca do Acesso à Justiça no Processo do Trabalho

A doutrina processual moderna, preocupada com a questão do acesso à justiça, tem se empenhado na busca de soluções para as barreiras anteriormente identificadas. Criaram-se, assim, as chamadas ondas renovatórias do processo que permitiriam a eliminação dos obstáculos e o alcance dos objetivos preconizados.

Uma vez mais recorre-se à lição de Mauro Cappelletti, pioneiro no estudo do tema. O ilustre professor reconhece-se três grandes ondas renovatórias, a primeira de assistência judiciária para os pobres, a segunda de representação dos direitos difusos e a terceira uma ampliação do conceito de acesso à justiça para a representação em juízo.<sup>29</sup>

A onda da assistência judiciária aos pobres já foi encampada no processo do trabalho há um longo tempo, sendo delegada a prestação de tal assistência às entidades sindicais. No entanto, é evidente a deficiência do serviço prestado, reflexo em grande parte do modelo sindical ultrapassado do país que sofre com a unicidade sindical e resquícios corporativistas. A substituição processual, nesse aspecto, pode atuar como forma de potencializar a assistência judiciária prestada pelos sindicatos, mas deve ser acompanhada por uma reforma sindical, sob pena de se tornar mais um instituto fadado ao insucesso.

A onda de representação dos direitos difusos, nesses englobados os direitos coletivos em sentido estrito e os direitos individuais homogêneos, é a que toma maior destaque ao tratarmos da substituição processual. Tal onda consiste no movimento renovatório que se verifica a partir da década de setenta onde temas antes afastados da apreciação do Judiciário passaram a ser defendidos por corpos intermediários. No campo do processo do trabalho, o Ministério Público no que se refere a direitos difusos e coletivos em sentido estrito e os sindicatos no que toca aos direitos individuais homogêneos, são hoje dotados de amplo arcabouço jurídico consubstanciado em normas constitucionais e legais e em ampla doutrina e jurisprudência, para que possam representar tais direitos em juízo. Note-se que a expressão representar em juízo não é aqui utilizada em seu sentido técnico, mas somente no sentido de

---

<sup>29</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, *Acesso à Justiça*, tradução de Ellen Gracie Northfleet, 1ª ed., Porto Alegre, Sergio Fabris, 1988. págs. 31/75.

levar tais direitos à apreciação do judiciário, seja em modalidade de representação, de substituição ou de legitimação autônoma para agir.

A terceira onda indica um novo enfoque do acesso à justiça. Por essa expressão, demonstra Cappelletti que ao cidadão o mais importante é a solução de seu conflito. Pouco importa de que modo tal solução será encontrada e se virá judicial ou extrajudicialmente. Não só as partes devem ser apoiadas de modo a se encaixarem nos perfis jurisdicionais, mas o próprio processo deve sofrer alterações para comportar todo o tipo de demanda. Em suma, aquele que possui uma pequena causa que pode parecer irrelevante para um conglomerado empresarial, tem o mesmo direito, mas mesmas condições, de ter sua demanda apreciada e seu conflito resolvido.

A atuação sindical no processo do trabalho deveria, ao menos em tese, preencher as necessidades de todas as três ondas indicadas. Sem entrar nas peculiaridades da representação dos interesses difusos, Amauri Mascaro Nascimento afirma que “Aos sindicatos cabe duplo papel. Ampliar o atendimento judiciário gratuito aos necessitados membros da categoria que representa, prestando-lhes, por meio do seu corpo de advogados, a assistência de que necessitem para o acompanhamento dos processos judiciais. Colaborar para que a composição dos conflitos trabalhistas se faça também extrajudicialmente.”<sup>30</sup>

Cândido Rangel Dinamarco ressalta que essas três ondas renovatórias se dirigem, em conjunto, para a universalização da jurisdição. Afirma o célebre processualista que “universalizar a jurisdição é endereçá-la à maior abrangência factível, reduzindo racionalmente os resíduos não-jurisdicionalizáveis. Que o universo das situações litigiosas aflitivas dos membros da população possa, na maior medida aconselhada pela visão realista e racional do contexto, ser canalizado ao processo para a efetividade das promessas de tutela jurisdicional solenemente celebradas na Constituição.”<sup>31</sup>

Importante destacar que as soluções estudadas não se limitam ao campo jurídico. Uma vez que o próprio problema transcende o campo jurídico, envolvendo questões econômicas,

---

<sup>30</sup> **NASCIMENTO**, Amauri Mascaro, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, pág. 447.

<sup>31</sup> **DINAMARCO**, Cândido Rangel, *Instituições de Direito Processual Civil*, 1ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001, v. I, págs. 112/113. No mesmo texto o professor da Universidade de São Paulo, tratando do processo civil, exemplifica aplicações práticas no país das ondas renovatórias, apontando a implantação de juizados especiais de pequenas causas; a criação da ação civil pública e da ação coletiva; o mandado de segurança coletivo, a atuação ampla do Ministério Público e a evolução da mentalidade dos juízes.

sociológicas e políticas. Nesse sentido escreve Ronaldo Lima dos Santos que “em face de toda essa complexidade, a resolução do problema do acesso à justiça não pode ser alcançada somente com instrumentos jurídicos. A multidisciplinaridade da matéria há muito demonstra a insuficiência de um estudo estritamente jurídico para solução dessa questão. A imersão pelos campos da economia, sociologia, psicologia, arquitetura urbana, etc. é tão necessária quanto o estudo jurídico.”<sup>32</sup> Evidente que qualquer solução terá que atentar também para esses aspectos, inclusive e o mais importante para o tema tratado nesse dissertação, a reforma sindical.

Dentre as tendências renovatórias que se podem identificar no processo do trabalho, tanto no plano real quanto no ideal, estão a coletivização das ações, a capacitação e a conscientização dos postulantes, a despersonalização do empregado reclamante e a diminuição de custos.

O fenômeno da coletivização das ações não é específico do processo do trabalho, mas nele se encaixa, sem dúvida, dentre as ondas renovatórias para busca do acesso à justiça. Com efeito, a coletivização das ações é o único meio hábil a permitir a representação dos interesses difusos como levantado por Cappelletti. Os empregados individualmente considerados não poderiam, ou não teriam interesse prático em levar a juízo questões envolvendo meio ambiente do trabalho ou pequenos valores. Ademais, ao menos em tese a coletivização das ações diminuiria o número de ações submetidas à apreciação do Judiciário, desafogando-o e permitindo uma prestação jurisdicional de melhor qualidade e com maior rapidez. De nada adiante o simples ingresso da demanda no Judiciário, necessário que o feito seja examinado em tempo razoável e que a resposta seja juridicamente adequada e fundamentada, o que se torna uma tarefa bastante complicada em face do excessivo número de ações que chegam diariamente à Justiça do Trabalho.

A capacitação e a conscientização dos postulantes estão entre tópicos que se distanciam em parte da dimensão jurídica. Como tratado anteriormente, o acesso à informação é fundamental para o pleno acesso à Justiça. O Estado, através de campanhas de conscientização e, principalmente, as entidades sindicais tem o dever de informar os trabalhadores de seus direitos e das possibilidades de defesa judicial e extrajudicial dos mesmos. Somente quando

---

<sup>32</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos, *Sindicatos e Ações Coletivas*, 2ª ed., São Paulo, LTR, 2008, pág. 230.

bem informados é que os trabalhadores poderão exercer livremente a escolha entre ajuizar ou não uma demanda, ou ainda, incentivarem e/ou autorizarem ação sindical.

O terceiro tópico a ser tratado e talvez o mais importante ao tratarmos da substituição processual no campo do direito do trabalho, é o fenômeno da despersonalização do trabalhador reclamante. Para Wagner Giglio tal fato é mesmo um dos pilares em que se funda a substituição processual trabalhista. Segundo o festejado autor “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.”<sup>33</sup>

Indica a doutrina que a substituição processual pode atuar como meio de preservação do empregado ante represálias do empregador por ocultá-lo da relação processual até que sentença seja prolatada. Nesse sentido a opinião de José Antônio R. de Oliveira Silva ao afirmar que “a grande novidade a respeito do tema é propiciar a substituição processual ampla e irrestrita quando os trabalhadores ainda estiverem empregados, porque na Justiça do Trabalho o que mais justifica a substituição processual, nesses casos, é a ocultação do nome dos empregados substituídos para evitar a represália por parte do empregador, que vai desde uma perseguição moral até a dispensa imotivada. Por isso mesmo pensamos que, quando os substituídos ainda estiverem sob o jugo da subordinação inerente ao contrato de emprego, pode haver substituição processual para a defesa de quaisquer interesses ou direitos, homogêneos ou não, porque somente assim a Justiça do Trabalho deixará de ser a Justiça dos desempregados.”<sup>34</sup>

Não se deve deixar de destacar, no entanto, que a despersonalização do empregado reclamante em um sistema sindical por categoria pode levar a problemas maiores ainda maiores que os benefícios. Ocorre que em tal sistema, como é o brasileiro atual, as ações sindicais que envolvem toda a categoria são de difícil delimitação, não só para o empregador, mas para o próprio sindicato postulante. Nesse sentido a lição de Amauri Mascaro Nascimento para quem “a substituição processual de não sócios do sindicato é artificial uma vez que o sindicato não dispõe de dados suficientemente seguros para saber quantos e quais são os

---

<sup>33</sup> GIGLIO, Wagner D., *Direito Processual do Trabalho*, 12ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002, pág. 119.

<sup>34</sup> SILVA, José Antônio R. de Oliveira, “A Substituição Processual como Medida de Acesso à Justiça”, *Revista LTr*, 68-09, 2004.

integrantes da categoria para relacioná-los no processo. Poderá dispor, quando muito, da relação dos seus sócios, mas não de todos os membros da categoria, pela fungibilidade com que alguém entra e sai de um emprego e, concomitantemente, ingressa ou deixa de pertencer a uma categoria.”<sup>35</sup>

Por fim, discute-se entre as ondas renovatórias aplicáveis ao processo do trabalho a questão da diminuição de custos. Como dito, via de regra o trabalhador reclamante é isento de custas processuais, sendo a Justiça do Trabalho gratuita para o empregado. No entanto, não são esses os únicos, nem os mais relevantes custos existentes para se demandar. Honorários de advogado, custos inerentes à demora do processo e valores não abarcados pela Justiça Gratuita, como despesas com locomoção e cópias de documentos preparatórios estão entre as despesas que devem ser reduzidas para a perseguição de um efetivo acesso à Justiça.

A substituição processual sindical pode resolver satisfatoriamente muitos desses custos, suprimindo-os ou transferindo-os à entidade sindical que em face do custeio obrigatório possui condições financeiras muito mais estáveis do que a maioria dos empregados. Com efeito, a questão dos honorários de advogado, o mais importante custo assumido, na prática, pelo empregado, seria solucionada. Sem embargo da discussão quanto ao cabimento ou não de honorários de sucumbência nos casos envolvendo substituição processual, o que será analisado mais adiante, não há qualquer motivo para que o sindicato cobre honorários dos substituídos, posto que a prestação da assistência judiciária gratuita está dentro de suas funções institucionais. Despesas judiciárias como custas, cópias de documentos e gastos com deslocamento seria repassados ao sindicato que, como dito, possui melhor estrutura financeira para absorvê-los. Merece destaque, ainda, a economia gerada pela concentração do que seriam diversos processos individuais em um único processo em substituição processual. Ainda que em liquidação de sentença seja necessária a abertura de autos individuais, a economia na fase de conhecimento até a prolação da sentença na ação de substituição é notória, tanto no volume de papel e documentação, quando nas despesas de pessoal para autor, réu e o próprio serviço judiciário.

---

<sup>35</sup> **NASCIMENTO**, Amauri Mascaro, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, págs. 431/432.

### III. Economia Processual

A Teoria Geral do Processo identifica uma série de princípios, dentre os quais celeridade, instrumentalidade das formas e economia processual. Lembra Nelson Nery Junior<sup>36</sup> que tais princípios nem sempre se encontram expressos no texto do Código de Processo Civil ou em outras normas processuais.

Cândido Dinamarco, Antonio Carlos de Araújo Cintra e Ada Pellegrini Grinover afirmam que o princípio da economia “preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais”.<sup>37</sup> Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante complementam afirmando que “como a justiça deve ser rápida, deve-se ter o maior resultado com o mínimo de atividade jurisdicional.”<sup>38</sup>

Da definição acima, depreende-se que a economia processual é um pré-requisito da própria celeridade do processo, conceito elevado à garantia individual pela Emenda Constitucional nº 45/04 que incluiu no texto magno a previsão da duração razoável do processo.

Evidente, no entanto, que a prestação jurisdicional, além de célere, deve também ser de boa qualidade e com a maior efetividade possível. De nada adianta prestação jurisdicional célere e inócua. Assim, a economia processual deve ser entendida como a busca pela prestação jurisdicional de maior qualidade e efetividade com o menor dispêndio possível de tempo e recursos, sempre em respeito aos demais princípios constitucionais do processo, e, no caso em exame, princípios específicos do processo do trabalho.

A essência da substituição processual trabalhista, como premissa adotada no presente trabalho, é justamente a busca do efetivo acesso à justiça. Certo é que esse objetivo somente pode ser plenamente alcançado em um processo relativamente rápido e barato. Dispensável a lembrança de que justiça tardia não atinge o escopo de pacificação social, tampouco distribuí a

<sup>36</sup> **NERY JUNIOR**, Nelson; **NERY**, Rosa Maria de Andrade, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, pág. 1519.

<sup>37</sup> **CINTRA**, Antonio Carlos de Araújo; **DINAMARCO**, Cândido Rangel; **GRINOVER**, Ada Pellegrini, *Teori Geral do Processo*, 15ª ed., São Paulo, Malheiros, 1999, pág. 72.

<sup>38</sup> **CAVALCANTE**, Jouberto de Quadros Pessoa; **JORGE NETO**, Francisco Ferreira, *Manual de Direito Processual do Trabalho*, tomo I, 1ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2004, pág. 66.

cada um o que lhe é de direito. Descabida a alegação de que entraves financeiros não são relevantes no processo do trabalho. Ainda que o trabalhador reclamante seja isento de custas e emolumentos processuais, é certo que deve contar com a assistência de um sindicato sério que defenda seus direitos de forma gratuita. Sabe-se que embora ilegal e imoral é comum a cobrança de honorários dos sindicatos em face de seus assistidos, ao que se submetem os trabalhadores, sob pena de terem que contratar advogado particular. Não se deve esquecer, ainda, das despesas de deslocamento ao fórum, muitas vezes distante, e da própria manutenção do trabalhador e sua família até o deslinde de demandas que envolvem muitas vezes verbas de caráter alimentar.

A expressão economia processual engloba conceitos temporais e econômicos. Com efeito, uma demanda envolvendo diversos sujeitos que possa ser consubstanciada em uma única peça e solucionada em uma única sentença irá economizar o tempo necessário para o andamento que seria dado à cada processo individual, incluindo audiências no processo do trabalho, bem como os recursos financeiros necessários para cada um desses processos, inclusive com a contratação de advogados e destacamento de juízes e servidores.

Especificamente no processo do trabalho, é comum a busca da economia processual pela concentração dos atos, já que ao menos em tese a demanda trabalhista teria todos os seus atos, em primeira instância, praticados de uma só vez. Ensina Renato Saraiva que “em verdade, o princípio da concentração dos atos processuais objetiva que a tutela jurisdicional seja prestada no menor tempo possível, concentrando os atos processuais em uma única audiência”.<sup>39</sup>

Lembra Manoel Antônio Teixeira Filho, porém, que “o conceito de economia é mais amplo do que o de concentração, pois embora esta tenha por fim a celeridade da solução do conflito de interesses, mediante, com dissemos, a aglutinação dos atos integrantes do procedimento judicial, aquela, embora vise ao mesmo fim, não tem nessa aglutinação o seu único meio de alcançar aquele objetivo. Podemos, mesmo, afirmar que a economia constitui o gênero, do qual a concentração figura como espécie.”<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> SARAIVA, Renato, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 2ª ed., São Paulo, Editora Método, 2005, pág. 36.

<sup>40</sup> TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio, *A Sentença no Processo do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 1994, pág. 91.

A substituição processual trabalhista, ao transferir ao sindicato a condição de parte processual, promove a concentração de diversos processos individuais em uma única demanda coletiva, permite o afinilamento dos atos processuais e a redução dos custos do processo. Corretamente aplicada, a substituição processual atende aos conceitos de economia de tempo e de recursos acima indicado.

Deve-se destacar, no entanto, que a aplicação da substituição processual sem o necessário arcabouço jurídico tende a gerar o efeito diametralmente oposto, uma vez que a sentença genérica irá tão somente determinar o início de uma liquidação por artigos ainda mais custosa e demorada do que cada uma das ações individuais.

Ademais, a busca da celeridade e da economia processual não deve colidir com os demais princípios constitucionais do processo, principalmente o devido processo legal e a ampla defesa. Assim, não se pode sob o pretexto da economia processual pretender-se a concentração de atos a ponto de cercear o direito de defesa, como aconteceria inevitavelmente em caso de demandas que envolvessem a necessidade de produção de provas individuais já no processo de conhecimento.

Do exposto verifica-se a relevância e necessidade da busca da economia processual, com o emprego do mínimo de atos possível, poupando-se recursos financeiros e temporais. No caso da substituição trabalhista em estudo, a economia processual somente pode ser atingida a contento quando definidos os critérios de aplicação, reservando-se a substituição somente aos casos que, apesar de materialmente individuais, possam ser processualmente tratados de forma coletiva em todos os aspectos, sem violação dos demais princípios constitucionais do processo, dentre eles o devido processo legal e a ampla defesa.

O ideal a ser atingido é o processo rápido, barato e efetivo, cumprindo seu escopo maior de pacificação social com Justiça. Como dito, a economia processual somente é relevante quando o processo em que se concentraram os atos, diminui-se o tempo e se gastam menos recursos financeiros seja de eficácia tão grande ou maior que o processo caro, demorado e pulverizado.

#### **IV. Efetividade do Processo**

Com a evolução da ciência processual, uma das maiores preocupações dos doutrinadores passou a ser a efetividade do processo. O início da evolução doutrinária, quando o processo ainda lutava pelo reconhecimento de sua autonomia em face do direito material, levou a um distanciamento excessivo, onde o processo passou a ser considerado um fim em si mesmo. Tal posicionamento em nada contribuía para a pacificação dos conflitos sociais.

A evolução doutrinária, no entanto, reconheceu e passou a cultivar a instrumentalidade do processo. Ou seja, restou reconhecido que o processo, embora cientificamente autônomo, é um instrumento para a atuação do direito material. É o direito material que regula os bens da vida perseguidos e a finalidade do processo é servir como meio para a correta distribuição de tais bens da vida, na forma determinada pelo direito material, quando não há a observância espontânea das normas jurídicas materiais.

Basilar a lição de Enrico Tullio Liebman que ao comentar que há casos em que as normas materiais não são observadas espontaneamente afirma que “há por isso um ramo do direito destinado precisamente à tarefa de garantir a eficácia prática do ordenamento jurídico, instituindo órgãos públicos com a incumbência de atuar essa garantia e disciplinando as modalidades e formas de sua atividade.”<sup>41</sup>

O conceito de processo não pode ser desvinculado do conceito de “jurisdição” e essa, como etimologia da própria palavra, implica em “dizer o direito” no caso concreto. As construções e inovações da ciência processual devem ser sempre voltadas à busca da melhor solução dos conflitos materiais através do processo.

A efetividade do processo está intimamente ligada ao chamado processo civil de resultados. Não basta a garantia constitucional do direito de ação. O exercício da ação deve, obrigatoriamente, resultar em um provimento jurisdicional que faça a distribuição do bem da vida litigioso com justiça, nos moldes preconizados pelas normas jurídicas de direito material.

Cândido Dinamarco, citando Chiovenda, lembra que “Na medida do que for praticamente possível, o processo deve propiciar a quem tem um direito tudo aquilo e

---

<sup>41</sup> **LIEBMAN**, Enrico Tullio, *Manual de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005, pág. 19.

precisamente aquilo que ele tem o direito de receber, sob pena de carecer de utilidade e, portanto, de legitimidade social.”<sup>42</sup>

Barbosa Moreira afirma que o ordenamento jurídico processual deve conter ferramentas capazes de solucionar na prática e de modo adequado qualquer tipo de conflito envolvendo direitos previstos no ordenamento jurídico material, recriando, na medida do possível, os fatos relevantes para convencimento do julgador. Conclui o festejado processualista que “em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento.”<sup>43</sup>

Lembrar Regina Maria Vasconcelos Dubugras que é o processo e os ditames legais do procedimento são necessários como garantia de observância do devido processo legal, ou seja, de que os conflitos serão resolvidos de acordo com estabelecido na Constituição e nas Leis. Ressalta a autora, que “no Estado-de-direito, como foi dito, não se concebe como possa o juiz, no exercício da jurisdição, realizar atividades cujo escopo jurídico é a atuação da lei, mas realizá-las com o campo aberto para o arbítrio”.<sup>44</sup> Assim, as formas existem como delimitadoras do devido processo legal, mas não como um fim em si mesmas, já que o escopo do processo é a atuação da vontade concreta da lei.

---

<sup>42</sup> **DINAMARCO**, Cândido Rangel, *Instituições de Direito Processual Civil*, 1ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001, v. I, pág. 108. Parte integrante do mesmo texto, embora longa, merece transcrição, por sua lucidez, a explanação do professor paulista quanto ao processo civil de resultados: “falar da tutela jurisdicional nos termos assim propostos tem ainda o valor de realçar a distinção entre ela própria, que é algo praticamente significativo na vida das pessoas, e a mera garantia da *ação*: esta é outorgada pela Constituição e pela lei aos titulares de pretensões insatisfeitas, independentemente de terem ou não terem razão – desde que presentes os requisitos para que o juiz possa dispor a respeito. *Ter ação* é somente ter direito ao provimento jurisdicional, ainda que esse provimento seja desfavorável ao autor, dando tutela jurisdicional ao seu adversário (demandas julgadas improcedentes). Bem vistas as coisas, portanto, o realce dado ao *direito de ação* pela doutrina tradicional era também reflexo de uma postura *introspectiva* em que o sistema processual parecia ser um objetivo em si mesmo, sem preocupação com os objetivos a realizar, ou seja, sem se preocupar com os *resultados* que dele esperam a sociedade, o Estado e os indivíduos. Diferente é o posicionamento moderno, agora girando em torno da idéia do processo civil de resultados. Consiste esse postulado na consciência de que o valor de todo sistema processual reside na capacidade, que tenha, de propiciar ao sujeito que tiver razão uma situação melhor do que aquela em que se encontrava antes do processo. Não basta o belo enunciado de uma sentença bem estruturada e portadora de afirmações inteiramente favoráveis ao sujeito, quando o que ela dispõe não se projetar utilmente na vida deste, eliminando a insatisfação que o levou a litigar e propiciando-lhe sensações felizes pela obtenção da coisa ou da situação postulada.”

<sup>43</sup> **MOREIRA**, José Carlos Barbosa, “Notas sobre o Problema da Efetividade do Processo”, in *Estudos de Direito Processual em Homenagem a José Frederico Marques*, São Paulo, Saraiva, 1982, pág. 204.

<sup>44</sup> **DUBUGRAS**, Regina Maria Vasconcelos, *Substituição Processual no Processo do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 1998, pág. 22.

O professor Amauri Mascaro Nascimento ensina que “o processo não é um fim em si mesmo, e o formalismo excessivo pode trazer graves conseqüências ao prestígio da jurisdição; todavia, é inafastável a necessidade de maior eficácia das decisões judiciais, no interesse da segurança jurídica, o que é possível na medida em que possam traduzir a justa composição da lide sem o afastamento dos quadros do direito, mas com a interpretação das suas normas em sentido prospectivo, porém não derogatório das regras em vigor, e essa tarefa exige equilíbrio e sabedoria do julgador, postura metodológica que nos parece a melhor.”<sup>45</sup>

De nada adianta a existência de avançada legislação no campo do direito material se essa não é espontaneamente observada e se os mecanismos estatais para sua aplicação, no caso o processo, também não são suficientes para lhe dar efetividade. Como ressalta Carlos Henrique Bezerra Leite, na atualidade “a luta não é mais criação de leis, e sim manutenção dos direitos.”<sup>46</sup>

Em suma, o arcabouço jurídico de direito material à disposição é amplo e tem potencial para regular com justiça todas, ou ao menos grande parte, das relações sociais. Em um plano ideal todas as normas jurídicas materiais seriam espontaneamente observadas. Uma vez que isso não ocorre no plano real, ao processo cabe servir como instrumento para a atuação de tais normas no caso concreto. O processo somente tem razão de ser quando efetivo e por efetivo se entende algo que solucione os conflitos com justiça, resolvendo a lide em um espaço de tempo razoável, atuando a vontade concreta da lei.

Impende destacar, ainda, que a ciência não pode caminhar apartada da realidade. Irrelevantes construções doutrinárias complexas que deixem de enfrentar a questão do atolamento do Poder Judiciário. O número excessivo de demandas submetido a cada magistrado na realidade brasileira, aliada à cobrança voltada quase que exclusivamente para a estatística numérica, implica em um aumento de decisões que não atingem o escopo do processo, não pacificam com justiça, não eliminam a lide.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> **NASCIMENTO**, Amauri Mascaro, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, pág. 367.

<sup>46</sup> **LEITE**, Carlos Henrique Bezerra, “O Acesso à Justiça como Direito Humano e Fundamental”, *Revista Jurídica da Amatra da 17ª Região*, nº 9, vol. V, 2008, pág. 16.

<sup>47</sup> No mesmo texto já citado Amauri Mascaro Nascimento destaca que “O juiz tem o dever de colaborar para que a lide seja resolvida e não apenas que um processo seja terminado e arquivado. Colidem, infelizmente, a preocupação estatística com a diminuição do número de processos em trâmite, com o princípio do aproveitamento do processo, resultante da exigência da sua instrumentalidade.” **NASCIMENTO**, Amauri Mascaro, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, pág. 367.

No campo do direito processual do trabalho a busca pela efetividade é ainda mais destacada que no processo civil. O trinômio acesso à justiça, celeridade e efetividade do processo é essencial para que o trabalhador possa ver concretizados os direitos que lhe são prometidos pela Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

Certo, no entanto, que a busca pela efetividade não pode ser atabalhoada. Em muitos casos os estudiosos do direito processual do trabalho, no afã causado pelo desenvolvimento de normas do direito processual comum, esquecem-se de verificar a compatibilidade de tais criações com os princípios que regem o processo trabalhista.

A busca pela efetividade do processo do trabalho não depende sempre da criação de novas leis. Em muitos casos, basta que a interpretação das normas jurídicas já existentes se faça com observância das peculiaridades do processo laboral. Nesse sentido ressalta Jorge Luis Souto Maior que “muitas das inovações que podem auxiliar na busca da efetividade do processo trabalhista não precisam ser conseguidas por alteração de lei. Muitas vezes, basta que se abandonem antigas concepções do processo civil tradicional que se incorporaram, indevidamente, na consciência trabalhista, concepções estas que, cabe frisar, nem mais a atual doutrina processual civil acata. O foco, então, é o da revalorização da técnica processual trabalhista na sua pureza, especialmente no que se refere ao seu procedimento específico.”<sup>48</sup>

Nessa dissertação estuda-se se a substituição processual trabalhista pode atuar como modo de incremento da efetividade do processo do trabalho. A resposta é positiva se as demais questões analisadas no texto refletirem que a substituição processual pode contribuir para uma diminuição no número de processos, uma tramitação mais célere, um maior acesso à justiça e uma prestação jurisdicional de melhor qualidade. Tais aspectos serão analisados nos capítulos subsequentes e a resposta a que se chegou será apresentada na conclusão do texto.

---

<sup>48</sup> **SOUTO MAIOR**, Jorge Luiz, *Direito Processual do Trabalho: Efetividade, Acesso à Justiça, Procedimento Oral*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 1998, pág. 19

## V. A E.C. nº 45, o Acesso à Justiça e a Efetividade do Processo do Trabalho

Necessário um estudo, ainda que muito breve, das implicações da Emenda Constitucional nº 45/04. Como é sabido, a citada emenda ampliou a competência da Justiça do Trabalho<sup>49</sup> gerando conseqüências, potenciais e concretas, tanto no aspecto do acesso à justiça quanto no aspecto da efetividade do processo. Limita-se o trabalho, nesse campo, a uma tentativa de identificação dos efeitos de tal aumento de competência nos temas supracitados.

A alteração que mereceu maiores estudos, e maiores controvérsias, foi a substituição da previsão do artigo 114 da Constituição Federal de competência da Justiça laboral para apreciação de conflitos envolvendo trabalhadores e empregadores na forma da Lei pela autorização para apreciação de conflitos oriundos da relação de trabalho.

Os mais diversos posicionamentos foram apresentados quando do início dos estudos sobre a emenda. Parte dos doutrinadores passou a afirmar que todo e qualquer tipo de ação envolvendo relação de trabalho passaria para a competência da Justiça laboral; outros

---

<sup>49</sup> A redação do artigo 114 da Constituição Federal anterior à Emenda 45/04 era a seguinte: “art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas. § 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros. § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho. § 3º Compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no artigo 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.” Com a Emenda Constitucional 45/04 o texto do artigo 114 da Carta Magna passou a ser o seguinte: “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; II – as ações que envolvam exercício do direito de greve; III – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; IV – os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; V – os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o; VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; VIII – a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no artigo 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. § 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros. § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. § 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.”

indicaram exceções à regra; e alguns, ainda, indicaram que não haveria qualquer alteração na competência original.

Cláudio Mascarenhas Brandão se situa dentre os que vêm a expressão em sua máxima amplitude afirmando que “não há como se explicar a inserção de duas denominações distintas para configurar supostamente a mesma relação jurídica, salvo se se admitir a diferença entre ambas. Esse argumento, por si só, já autoriza a ilação que se pretende extrair no sentido de ser a regra do art. 114, I, representativa das relações jurídicas que envolvem as formas de labor humano, sem que se lhe possa limitar o alcance.”<sup>50</sup>

José Affonso Dallegrave Neto, apesar de admitir que a interpretação gramatical do novo texto comportaria a ampliação irrestrita, afirma que “é inadmissível que os estatutários pertencentes ao Direito Administrativo sejam atraídos para uma justiça especializada que examina precipuamente contratos de trabalho. Repare que o viés contratual é bem diferente do viés estatutário, no que tange à aplicação de normas, princípios e soluções. Tal fato, por si só, já justificaria o afastamento da competência da justiça trabalhista para examinar questões de servidor público estatutário.”<sup>51</sup> Tal posicionamento, ademais, foi posteriormente acolhido pelo Supremo Tribunal Federal que interpretou como excluídas da competência da Justiça Laboral a apreciação de causas envolvendo servidores públicos estatutários.

Jorge Luis Souto Maior, apesar de também reconhecer que as expressões “relação de emprego” e “relação de trabalho” não podem ser correspondentes, ensina que a Justiça do Trabalho, ante sua especialização, não pode se afastar de seus princípios, propondo uma interpretação restritiva da expressão genérica. Aduz o citado jurista, ao reconhecer a amplitude da interpretação gramatical do novo texto, que “se é assim, parece-me de plano ter incorrido em grave erro o legislador ao remeter para a justiça especial do trabalho certos conflitos, sem a especificação precisa quanto a quais conflitos se refere. Há uma impropriedade de ordem lógica na proposição ao se atribuir a uma justiça especializada uma competência baseada em termos genéricos.” Prossegue o jurista mais adiante afirmando que “o mais correto mesmo, portanto, é dizer que, malgrado a intenção do legislador, não se ampliou a competência da

---

<sup>50</sup> **BRANDÃO**, Cláudio Mascarenhas, “Relação de Trabalho: Enfim o Paradoxo Superado”, in *Nova Competência da Justiça do Trabalho*, São Paulo, LTR, 2005, págs, 58/59.

<sup>51</sup> **DALLEGRAVE NETO**, José Affonso, “Primeiras Linhas sobre a Nova Competência da Justiça do Trabalho Fixada pela Reforma do Judiciário (EC n. 45/2004)”, in *Nova Competência da Justiça do Trabalho*, São Paulo, LTR, 2005, pág, 195.

Justiça do Trabalho para julgar conflitos, no âmbito das relações individuais, oriundos de outras relações de trabalho que não se caracterizam como relação de emprego.”<sup>52</sup>

Da leitura do novo texto constitucional, especificamente no que diz respeito às expressões “controvérsias oriundas da relação de trabalho” e dissídios entre “trabalhadores e empregadores” não parece haver dúvida de que houve ampliação na competência. Relação de trabalho é gênero, do qual da relação de emprego é espécie. Assim, a competência da Justiça do Trabalho deixou de depender de autorização legal específica para abranger controvérsias derivadas de outras relações de trabalho que não a de emprego, como, por exemplo, ocorre com os trabalhadores autônomos.

Em um primeiro momento muitos se mostraram entusiasmados com a aparente ampliação do acesso à justiça. Uma análise mais pormenorizada, no entanto, afasta essa impressão. Com efeito, as ações envolvendo trabalhadores autônomos, ou outras relações de trabalho que não a de emprego, em momento algum estiveram à margem da apreciação pelo Poder Judiciário. A questão não é de acesso à justiça, mas de mero deslocamento de competência. Não se pode esquecer que a Justiça do Trabalho, a Justiça Estadual e as demais são todas componentes de um só poder estatal. Como ensina Humberto Theodoro Júnior “a jurisdição, como poder ou função estatal, é *una* e abrange todos os litígios que se possam instaurar em torno de quaisquer assuntos de direito.”<sup>53</sup> Desse modo, não se criou acesso à justiça para determinada espécie de conflito jurídico, apenas transferiu-se a competência da Justiça Estadual comum para a Justiça especializada do Trabalho.

Questiona-se se a transferência da competência contribuiu para a efetividade do processo. Há duas correntes diametralmente opostas. A primeira aponta em sentido positivo, enaltecendo a mudança como instrumento de melhoria dos instrumentos de solução de conflitos. A segunda ressalta os pontos perversos da mudança, indicando que o aumento da competência pode gerar um desvio de princípios capaz de prejudicar a efetividade do processo do trabalho, instrumento natural da Justiça do Trabalho.

---

<sup>52</sup> **SOUTO MAIOR**, Jorge Luis, “Justiça do Trabalho: A Justiça do Trabalhador?”, in *Nova Competência da Justiça do Trabalho*, São Paulo, LTR, 2005, pág. 180 e 187.

<sup>53</sup> **THEODORO JUNIOR**, Humberto, *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2004, v. I, pág. 36.

A primeira corrente afirma que a especialização da Justiça do Trabalho permite que as lides envolvendo todo o tipo de conflito decorrente de relação trabalhista, seja de emprego ou não, leva a soluções de melhor qualidade e efetividade jurídica, saindo da generalidade da apreciação pela Justiça comum. Nesse sentido a opinião de Cláudio Mascarenhas Brandão de que “não se justificava a existência de uma justiça especializada na solução de conflitos dessa natureza, mas que se restringia, primordialmente, à apreciação de uma de suas espécies: o trabalho subordinado.”<sup>54</sup>

A segunda corrente utiliza-se do mesmo argumento da especialização da Justiça do Trabalho, mas em sua faceta inversa. Sustentam seus seguidores que a Justiça laboral se sustenta em princípios próprios e que é, por excelência, a Justiça dos empregados. Afirmam que a ampliação da competência gera um desvio de foco, fazendo com que a necessária atenção à aplicação do direito do trabalho, esse entendido como o direito que regula o trabalho subordinado, seja prejudicada. Jorge Souto Maior ao criticar a mudança, afirma que “a Justiça do Trabalho cumpriria melhor seu papel se buscasse a eficiência na execução desse relevante serviço social: fazer valer, em concreto, os direitos trabalhistas.”<sup>55</sup>

A segunda corrente parece mais acertada. O desafogamento de determinado ramo do judiciário não pode ser realizado com a transferência do problema para outro ramo do mesmo Poder. A Justiça do Trabalho tem bases históricas e a especialização de seus juízes é voltada para apreciação de conflitos envolvendo o trabalho subordinado.

Até o presente momento as implicações práticas foram menores do que o potencial identificado pela doutrina. Seja pela falta de informação, seja pelo próprio despreparo e vínculos culturais dos operadores de direito, é ínfima a quantidade de demandas hoje apresentada junto à Justiça do Trabalho onde a petição inicial indica que não se trata de trabalhador subordinado. Quando muito surgem petições em que se pleiteia o reconhecimento do vínculo de emprego e, subsidiariamente, caso não seja esse o resultado do demonstrado nos autos, requer-se o julgamento dos pedidos com base na legislação aplicável ao trabalhador

---

<sup>54</sup> **BRANDÃO**, Cláudio Mascarenhas, “Relação de Trabalho: Enfim o Paradoxo Superado”, in *Nova Competência da Justiça do Trabalho*, São Paulo, LTR, 2005, pág. 61.

<sup>55</sup> **SOUTO MAIOR**, Jorge Luis, “Justiça do Trabalho: A Justiça do Trabalhador?”, in *Nova Competência da Justiça do Trabalho*, São Paulo, LTR, 2005, pág. 184.

autônomo (o que parece inadequado por serem incompatíveis os pedidos, embora não caiba a discussão no âmbito desse trabalho).

Em face do pequeno impacto pragmático, conforme indicado acima, não houve, até o presente momento, relembre-se, impacto negativo no acesso à justiça e na efetividade do processo envolvendo empregados e empregadores, embora a opinião aqui esposada seja de que a alteração estudada é potencialmente nociva nesse aspecto.

Também não houve substancial alteração no acesso à justiça e na efetividade do processo nas demandas envolvendo outras relações de trabalho que não a de emprego.

Quanto aos demais itens inovados pela Emenda Constitucional 45/04, merece destaque o inciso VI que prevê expressamente a competência da Justiça laboral para apreciar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho. Uma vez mais, não se trata de questão que estivesse à margem da apreciação pelo Poder Judiciário. No entanto, havia dúvidas quanto à competência, exigindo da jurisprudência posicionamentos esclarecedores e contribuindo com a demora na solução dos conflitos. A alteração eliminou a dúvida de que a competência no caso é da Justiça do Trabalho, contribuindo com a efetividade do processo, principalmente no aspecto da celeridade, visto que suprimida está a discussão a respeito.

O mesmo raciocínio utilizado quanto ao inciso VI pode ser aplicado ao inciso III que determina a competência para as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores. Também aqui havia dúvida quanto ao alcance da competência da Justiça do Trabalho, sendo necessária a aplicação de legislação infraconstitucional e a interpretação da jurisprudência. A fixação da competência no texto da Carta Magna contribui para a efetividade do processo, evitando que sejam suscitados conflitos de competência e que os processos tenham seu trâmite atrasado por questões que fogem do mérito da demanda.

No que diz respeito à substituição processual, a Emenda Constitucional 45/04 perdeu a oportunidade de aclarar a questão envolvendo o alcance do artigo 8º, inciso III da Constituição da República. Quanto à possibilidade de sua aplicação para outros casos que não o de empregados, parece não haver óbice, desde que os trabalhadores não empregados sejam representados por entidade sindical.

## **VI. Representatividade e o Problema do Modelo Sindical Brasileiro**

Apesar de não se tratar de questão processual, imprescindível para a compreensão de uma teoria da substituição trabalhista e dos problemas que devem ser resolvidos para sua aplicação, é o estudo, embora de caráter extremamente limitado, do modelo sindical brasileiro e da representatividade, ou falta dela, das entidades sindicais.

É nos sindicatos que a substituição processual trabalhista encontra sua esfera de atuação, apesar de, em tese, haver outros legitimados para a defesa coletiva dos direitos individuais homogêneos dos trabalhadores.

A efetividade da substituição processual trabalhista está intimamente ligada à representatividade da entidade substituta. Na falta da representatividade não haverá nem interesse, no sentido vulgar do termo e não no processual, da entidade em mover a demanda, tampouco legitimação, também no sentido geral da expressão e não processual, junto aos trabalhadores substituídos.

Não há dúvida de que o modelo sindical brasileiro, por categoria, carece de representatividade. Ainda que o sindicato seja legalmente representante de toda a categoria, incluindo os não associados, isto não quer dizer que haja representatividade, nem dos associados e, obviamente, muito menos dos integrantes da categoria que não são associados do sindicato.

O modelo sindical por categoria é corporativista, criado em uma esfera de interferência estatal nos sindicatos. Difícil a tarefa, que parece até mesmo contraditória, de se adaptar um instituto democrático e que busca a implementação de direitos fundamentais dos trabalhadores, a substituição processual, a um modelo autoritário, pois é desses sindicatos o principal papel na substituição processual enquanto não houver reforma sindical.

Alerta de forma bastante clara Amauri Mascaro Nascimento que “falta de representatividade e substituição processual interpretada de modo amplo, mais ainda para o dissídio coletivo (dispensa de decisão assemblear), não combinam, como também não se

completam sindicalismo por categoria – no qual o sindicato representa não filiados – e substituição processual de associados.”<sup>56</sup>

O festejado jurista prossegue, ainda, afirmando que “a doutrina sublinha a importância da diferença entre representação e representatividade, aquela uma questão de legalidade, esta um problema de legitimidade, de modo que pode um sindicato ter a representação legal, mas não a real e efetiva.”<sup>57</sup>

O modelo sindical brasileiro é uma contradição em si mesmo. Sistematizado em uma Constituição de caráter democrático, a chamada Constituição Cidadã, declara a liberdade de associação e de criação de sindicatos. Nessa mesma Constituição fixa o sistema da unicidade sindical e mantém a contribuição sindical compulsória, para associados e não associados.

A unicidade sindical é expressamente prevista no inciso II do artigo 8º da Constituição Federal, *in verbis*, “II – é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município.” Maurício Godinho Delgado destaca que “é necessário, porém, distinguir-se entre *unicidade* e *unidade sindicais*. A primeira expressão (unicidade) traduz o sistema pelo qual a lei impõe a presença na sociedade do sindicato único. A segunda expressão (unidade) traduz a estruturação ou operação unitárias dos sindicatos, em sua prática, fruto de sua maturidade, e não de imposição legal.”<sup>58</sup>

Não é preciso um grande esforço mental para se identificar a incompatibilidade entre os preceitos citados. Em busca da coerência do ordenamento jurídico, uma exigência da teoria geral do direito, esforçam-se os juristas na tentativa de harmonização de itens que apontam em direções opostas. Assim, desponta o entendimento de que a liberdade de associação em um sistema de unicidade sindical é a liberdade de se associar, ou não, ao único sindicato existente, o que parece um tanto quanto artificial.

Ademais, associando-se ou não ao sindicato, o trabalhador terá descontada a contribuição sindical. Absurdo, em um sistema democrático que prega a liberdade de

---

<sup>56</sup> **NASCIMENTO**, Amauri Mascaro, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, pág. 414.

<sup>57</sup> **NASCIMENTO**, Amauri Mascaro, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, pág. 414.

<sup>58</sup> **DELGADO**, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTR, 2002, pág. 1308.

associação, a contribuição compulsória para o custeio de uma entidade a qual não se é associado. Falacioso o argumento de que isso se dá porque o trabalhador é beneficiado mesmo sem ser associado por conta da representação por categoria. Trata-se de um círculo vicioso, o antidemocrático sistema por categoria representa o trabalhador sem o concurso de sua vontade e, portanto, deve ser financiado pelo mesmo trabalhador também de modo compulsório. Liberdade, em verdade, o trabalhador não tem em momento algum. Pode se associar ao sindicato se assim o quiser, mas caso não seja continuará com o dever de custeá-lo e será obrigado pelas negociações coletivas que o mesmo praticar.

O ultrapassado e antidemocrático modelo sindical brasileiro leva a uma crise de legitimidade que ameaça a existência e efetividade de todos os mecanismos de promoção e defesa dos trabalhadores envolvendo os sindicatos, dentre eles a substituição processual trabalhista.

Inúmeros são os sindicatos criados apenas para o recebimento da contribuição compulsória. Ainda maior o número daqueles que prestam apenas os serviços mínimos, desprezando a força da negociação e da autonomia privada coletiva, bem como dos instrumentos processuais para defesa dos direitos dos trabalhadores.

Grande parte dos trabalhadores não conhece o sindicato, não pretende se associar ao mesmo e não se sente representado. Esses empregados teriam grande dificuldade até mesmo de saberem sobre a existência de uma ação em substituição processual e na maioria dos casos desconheceriam sua condição de substituídos. Evidente que há representação do ponto de vista legal, mas não há representatividade.

A limitação e regulação legal no campo sindical vai na contra-mão do modelo moderno, inclusive o atual modelo europeu e especificamente o italiano onde se inspirou a representação sindical corporativista. Com efeito, ensina Giancarlo Perone que “no Direito do Trabalho, e particularmente no sindical, a efetividade tenda a prevalecer sobre a forma legal, como acontece com os fenômenos originados de reais exigências sociais. O ordenamento acaba aceitando – não sem litígios, muitas vezes longos e difíceis – a atividade de proteção extra-estatutária dos interesses de trabalho, renunciando muitas vezes a preconstituir ou

predeterminar as formas legais da atividade desenvolvida para esse fim. No final, o que conta é a efetividade da autoproteção.”<sup>59</sup>

Para ilustrar o quão grave é a questão da falta de representatividade dos sindicatos em nosso país, cumpre lembrar que o modelo brasileiro de ação coletiva para defesa de direitos individuais, sistema no qual se insere a substituição processual, é inspirado nas *class actions* do direito norte-americano. Um dos principais requisitos de tais ações é a existência da chamada *representatividade adequada*. Ainda que as normas das *class actions* não tenham sido acolhidas integralmente no direito pátrio, certo é que não podem ser ignoradas na interpretação do instituto que não pode ser retalhado.

Ensina Antonio Gidi que “o quarto e último requisito previsto na Rule 23 (a) para que uma ação seja aceita como coletiva é que o candidato a representante proteja adequadamente (fairly and adequately) os interesses do grupo em juízo. Esse requisito é essencial para que haja o respeito ao devido processo legal em relação aos membros ausentes e, conseqüentemente, indispensável para que eles possam ser vinculados pela coisa julgada produzida na ação coletiva. Afinal, se os membros ausentes serão vinculados pelo resultado de uma ação conduzida por uma pessoa que se declara representante dos seus interesses, conceitos básicos de justiça impõem que essa representação seja adequada.”<sup>60</sup>

Como dito, não se ignora que o direito positivo brasileiro não incorporou o requisito da representatividade adequada. No entanto, essa opção do legislador se deu por conta da substituição da coisa julgada *erga omnes* pela coisa julgada *secundum eventum litis* (ver capítulo sobre a coisa julgada) onde essa se forma apenas para beneficiar o autor, mas não em seu desfavor. A solução encontrada é artificial e, com a devida vênia, traz grande prejuízo. A coisa julgada que se forma apenas para beneficiar uma das partes ignora o caráter dúplice do processo. O provimento jurisdicional deve reconhecer a pretensão de uma das partes, sendo que o autor pretende o reconhecimento de seu pedido, ao passo que o réu pretende o reconhecimento de que não é cabível o pedido. Em suma, também o réu tem direito ao provimento jurisdicional que reconheça a improcedência da demanda e que tal decisão transite

---

<sup>59</sup> PERONE, Giancarlo, *A Ação Sindical nos Estados-Membros da União Européia*, São Paulo, LTR, 1996.

<sup>60</sup> GIDI, Antonio, *A Class Action Como Instrumento de Tutela Coletiva de Direitos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, pág. 99.

em julgado evitando que tenha que se defender em quantas demandas forem propostas, individual ou coletivamente.

Interessante o posicionamento de Marcus Orione Gonçalves Correia, embora não se concorde com o mesmo. Afirma o professor da Universidade de São Paulo “acreditamos que não seja incompatível a unicidade sindical e a eleição do sindicato mais representativo. Escolhido o representante adequado da categoria, a outra entidade sindical será automaticamente excluída, permanecendo a orientação constitucional do sindicato único em dada base territorial.”<sup>61</sup>

Embora louvável por apresentar uma hipotética solução para o problema, parece que a opinião descrita acima é incompatível com a Constituição Federal. O texto da carta magna impede a criação de uma nova entidade sindical na mesma base territorial, sendo que se já existir um sindicato, ainda que sem qualquer representatividade, não poderá ser criado um novo, representativo, que implique na eliminação do antigo.

Somente um sistema sindical com representatividade efetiva pode permitir a aplicação da representatividade adequada como requisito para a propositura da ação coletiva em substituição processual e assim levar ao justo regime da coisa julgada *erga omnes*. Sem que se aprofunde no intrincado problema do modelo sindical vigente no país, parece imprescindível uma reforma que garanta a real liberdade, bem como a pluralidade sindical, sem sistema compulsório de custeio e afastando-se a representação por categorias.

---

<sup>61</sup>CORREIA, Marcus Orione Gonçalves, *As Ações Coletivas e o Direito do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, pág. 106.

## VII. Substituição Processual

O tema central da dissertação apresentada é a substituição processual trabalhista e sua aplicação como meio de efetividade e acesso da Justiça do Trabalho. Não obstante o estudo seja dirigido aos principais aspectos da substituição no processo do trabalho, é indispensável uma análise, ainda que bastante breve, do conceito de substituição processual, seu tratamento na esfera do direito processual civil e da distinção entre os institutos no âmbito civil e trabalhista.

Em uma conceituação sintética substituição processual é o fenômeno onde determinado sujeito, distinto do titular do direito material, é legitimado para ingressar em juízo, em nome próprio, em defesa de direito alheio. Esse conceito geral é comum no processo civil e no processo do trabalho.

Não se trata de uma espécie de representação. Na representação o sujeito ingressa em juízo em nome alheio, pleiteando direito alheio. O representante não é parte no processo, nem no sentido material, nem no processual, ao contrário do substituto que apesar de não ser parte no sentido material o é no sentido processual. É de representação, por exemplo, o caso do trabalhador menor que é representado pelo pai, sendo que o pai não atua em juízo em nome próprio, mas apenas como representante do menor, sendo que parte, em ambos os sentidos, continua a ser o trabalhador.

Não se pode confundir o instituto, como fazem alguns doutrinadores, com a sucessão processual. Nessa ocorre movimentação em qualquer dos pólos da relação jurídica processual, com alteração da parte que está em juízo. Já na substituição, como dito, parte em sentido processual é o substituto e não o substituído. Sobre sucessão processual destaca Fernando José Cunha Belfort que “esta ocorre quando, em determinado processo, uma pessoa se retira da posição de parte que ocupava, e em seu lugar se insere outra, à qual é transferida, total ou parcialmente, a titularidade dos direitos, deveres, faculdades e ônus processuais inerentes àquela posição.”<sup>62</sup> O autor traz, no mesmo texto, exemplo do trabalhador reclamante que falece no curso do processo e é sucedido por seus herdeiros.

---

<sup>62</sup> **BELFORT**, Fernando José Cunha, *Substituição Processual e Sindicato no Direito do Trabalho*, São Paulo, LTR, 1993, pág. 42.

## VII.1. Substituição Processual no Processo Civil

Quando se trata de processo, a regra geral é de que a legitimidade para agir pertence ao titular, em tese, do direito material perseguido. Pode-se afirmar que os sujeitos da lide são sempre dois, ainda que se trate de litisconsórcio, formam-se diversas lides enfeixadas em uma. Isso não quer dizer, no entanto, que os sujeitos interessados no processo e que sofrerão os efeitos da decisão também devam ser, sempre, apenas um. É essa, em resumo, a lição de Carnelutti, para quem o fato de “i soggetti della lite non possano essere più di due, non vuol dire che le persone interessate ( e sai pure direttamente) nella lite devvano essere soltanto due.”<sup>63</sup>

Em casos especiais, autorizados por Lei, um terceiro estranho à relação jurídica material controvertida, age, em nome próprio, pleiteando direito alheio. A esse fenômeno a doutrina processualista, mais especificamente Chiovenda<sup>64</sup>, deu o nome de substituição processual. Sintetiza o mestre peninsular que “il soggetto privato del rapporto processuale non è sempre necessariamente il soggetto del rapporto sostanziale dodotto in lite”, confirmando que “il sostituto processuale agisce in nome próprio ed è parte in causa”<sup>65</sup>.

Nelson Nery Junior destaca que o próprio Chiovenda reconhece que o primeiro a utilizar a expressão foi Josef Kohler, ainda no século XIX, em obra sobre direito material, mais especificamente sobre o usufruto com poderes de disposição<sup>66</sup>.

Pontes de Miranda, por sua vez, nega que Kohler tenha se utilizado da expressão e afirma que desde o momento em que se reconhece o caráter público da ação, não há sentido em se afirmar ser anormal a existência de parte que não coincida com o sujeito da relação material. Sintetiza o ilustre jurista que “parte é, portanto, quem entra, como sujeito, ativo ou

---

<sup>63</sup> CARNELUTTI, Francesco, *Sistema di Diritto Processuale Civile*, v. 1, Padova, Cedam, 1936, pág. 343.

<sup>64</sup> CHIOVENDA, Giuseppe, *Principi di Diritto Processuale Civile*, Napoli, Jovene, 1980, pág. 596.

<sup>65</sup> CHIOVENDA, Giuseppe, *Principi di Diritto Processuale Civile*, Napoli, Jovene, 1980, pág. 596/597.

<sup>66</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., São

Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, pág. 339. Afirma o comentarista que “foi Josef Kohler que, pela primeira vez, se refere ao instituto, batizando-o de *Proceßstandschaft*, que quer significar, literalmente, ‘substituição processual.’”

passivo, na relação jurídica processual. Partes são figurantes processuais; há partes que não são os sujeitos da relação jurídica, objeto do litígio.”<sup>67</sup>

Em estudo sobre o tema, Fernando José Cunha Belfort lebra que a transposição do instituto do direito material para o processual, entre os doutrinadores alemães, somente ocorreu a partir de estudos de Adolf Wach estabelecendo cientificamente a distinção entre parte material e parte processual, sendo possível a existência de casos excepcionais onde não há concordância entre o sujeito da relação jurídica material e o sujeito da relação jurídica processual.<sup>68</sup>

A figura da substituição processual ocorre quando alguém atua em nome próprio na defesa de interesse alheio. Não se confunde com a representação, pois nessa o representante age em nome alheio, ou seja, age em nome do titular do direito, o que não é o caso na substituição onde o substituto age em nome próprio. Não se trata, ainda, de movimentação em qualquer dos pólos da ação, com troca de figuras, o que acontece nos casos previstos de sucessão processual.

Convém destacar, como o faz Cândido Rangel Dinamarco, que o substituto processual, como parte que é, tem todos os ônus, deveres e obrigações inerentes à condição de parte, incluindo necessidade de observância de prazos, prática de atos processuais, assunção de custas e preparo de recursos.<sup>69</sup>

No campo do direito processual civil, a doutrina costuma ressaltar a importância do interesse do substituto em relação ao direito do substituído, o que em menor ou maior grau configuraria requisito essencial para a validade da substituição processual. Nesse sentido a lição de Regina Maria Vasconcelos Dubugras para quem “há uniformidade entre os juristas quanto a relevância do interesse existente entre o substituto e o substituído em função do qual a lei estabelece a legitimação processual do substituto.”<sup>70</sup> Mais além vai o magistério de Bem-Hur Silveira Claus que entende ser a comunhão de interesses entre substituto e substituído não

---

<sup>67</sup> **PONTES DE MIRANDA**, Francisco Cavalcanti, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 5ª ed., tomo I, Rio de Janeiro, Forense, 1996, págs. 220/221.

<sup>68</sup> **BELFORT**, Fernando José Cunha, *Substituição Processual e Sindicato no Direito do Trabalho*, São Paulo, LTR, 1993, pág. 35/38.

<sup>69</sup> **DINAMARCO**, Cândido Rangel, *Instituições de Direito Processual Civil*, 1ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001, v. II, págs. 308/309.

<sup>70</sup> **DUBUGRAS**, Regina Maria Vasconcelos, *Substituição Processual no Processo do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 1998, pág. 36.

somente relevante, mas o principal pilar sobre o qual se firma a substituição processual na esfera do processo civil, afirmando que esse interesse não é apenas processual ou decorrente da lei, mas sim interligado à própria relação jurídica de direito material.<sup>71</sup>

Por se tratar de legitimação extraordinária, são poucos os casos de aplicação da substituição processual no processo civil pátrio. O artigo 6º do Código de Processo Civil deixa claro o caráter de exceção do instituto ao enunciar que “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.” Fernando José Cunha Belfort lembra as ações relativas a bens dotais propostas pelo marido como substituto processual da esposa, previsão que constava no revogado Código Civil de 1916; ação movida pelo capitão do navio como substituto processual do proprietário da embarcação para requerer arresto e garantia do pagamento do frete, previsão constante do parcialmente revogado Código Comercial de 1850 e a ação civil *ex delicto* proposta pelo Ministério Público como substituto da vítima prevista no Código de Processo Penal.<sup>72</sup> Cândido Dinamarco destaca como principal caso o “do *terceiro interessado* na obrigação, que tem o poder de promover a ação de *consignação em pagamento* com vista a superar a recusa de recebimento (*mora creditoris*) e assim obter a extinção da obrigação do devedor.”<sup>73</sup> O mesmo festejado processualista, destaca exemplo que claramente indica a correlação material de interesses entre substituído e substituto, qual seja “a quem se disser titular de um direito cuja efetivação dependa da prévia efetivação de um direito alheio, a Lei do Mandado de Segurança da legitimidade para impetrar o *writ* em favor do direito deste (lei, n. 1.533, de 31.12.51, art. 3º).”<sup>74</sup>

Pode-se concluir que no âmbito do direito processual civil, a substituição corresponde a hipótese de legitimação extraordinária, onde a Lei confere a um terceiro legitimidade para atuar como parte, pleiteando em nome próprio direito alheio, com todos os ônus, direitos e deveres inerentes à condição de parte. A doutrina destaca como característica da substituição processual no campo do processo civil a existência de comunhão de interesses entre substituto e substituído, com a necessária eficácia da sentença sobre a esfera de direitos de ambos.

---

<sup>71</sup> **CLAUS**, Bem-Hur Silveira, *Substituição Processual Trabalhista*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 2003, pág. 44.

<sup>72</sup> **BELFORT**, Fernando José Cunha, *Substituição Processual e Sindicato no Direito do Trabalho*, São Paulo, LTR, 1993, pág. 43.

<sup>73</sup> **DINAMARCO**, Cândido Rangel, *Instituições de Direito Processual Civil*, 1ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001, v. II, pág. 309.

<sup>74</sup> **DINAMARCO**, Cândido Rangel, *Instituições de Direito Processual Civil*, 1ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001, v. II, pág. 310.

## VII.2. A Legitimação Autônoma para Agir

Parte da doutrina sustenta que a substituição processual somente tem cabimento no âmbito do direito processual civil individual. Em se tratando de demandas envolvendo direitos coletivos, a legitimação conferida pela Lei a determinados órgãos seria autônoma, tratar-se ia de uma legitimação autônoma para a condução do processo (tradução do alemão *selbständige Prozessführungsbefugnis*), de acordo com a lição de Nelson Nery Junior.

Ensina o ilustre processualista que “A figura da substituição processual pertence *exclusivamente* ao direito singular, e, no âmbito processual, ao direito *processual civil individual*. Só tem sentido falar-se em substituição processual diante da discussão sobre um direito subjetivo (singular), objeto da substituição: o substituto substitui pessoa *determinada*, defendendo em seu nome o direito alheio do substituído. Os direitos difusos e coletivos não podem ser regidos pelo mesmo sistema, justamente porque têm como característica a não individualidade. Não se pode substituir *coletividade* ou *pessoas indeterminadas*. O fenômeno é outro, próprio do *direito processual civil coletivo*...Por essa *legitimação autônoma para a condução do processo*, o legislador, independentemente do conteúdo do direito material a ser discutido em juízo, legitima pessoa, órgão ou entidade a conduzir o processo judicial no qual se pretende proteger o direito difuso ou coletivo.”<sup>75</sup>

Já se destacou anteriormente que o processo civil clássico, de caráter evidentemente individualista, não apresenta respostas que se encaixem com perfeição em institutos que foram criados posteriormente. Daí a razão de não se enquadrar o conceito clássico de substituição processual aos processos que envolvem direitos coletivos, em sentido lato.

A lição de Nelson Nery, no entanto, não encontraria aplicação imediata no campo da substituição processual trabalhista. Ocorre que, de fato, os direitos tratados nessa espécie de demanda são, em essência, individuais, ainda que individuais homogêneos com prevalência das questões comuns sobre as individuais. Trata-se, em verdade, de defesa coletiva de direitos individuais. Deve-se ressaltar, no entanto, que a substituição processual trabalhista guarda fortes semelhanças com a legitimação autônoma para agir, como será demonstrado.

---

<sup>75</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª Ed, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, pág 151.

## VII.2. Substituição Processual no Processo do Trabalho

Os capítulos seguintes dessa dissertação tratarão de forma detalhada dos diversos aspectos que envolvem a substituição processual trabalhista, o procedimento adotado e os efeitos do processo. Esse tópico apresenta características básicas da substituição trabalhista, de forma genérica.

Como visto, a substituição processual permite que um sujeito que não seja titular do direito ingresse em juízo em nome próprio para postular direito alheio. No processo do trabalho, regra geral, os direitos perseguidos são de titularidade dos trabalhadores. A legitimidade para postulá-los em juízo é, ordinariamente, dos trabalhadores e extraordinariamente, aí incluídos os casos de substituição processual, dos sindicatos, do Ministério Público do Trabalho e das associações profissionais.

A substituição processual trabalhista é concorrente. Isto é, tanto substitutos quanto substituídos são legitimados para mover a mesma ação. Ao contrário do processo civil, onde constituem maioria, não há casos no processo do trabalho envolvendo substituição processual exclusiva, onde somente o substituto é legitimado para a demanda.<sup>76</sup>

Pode-se dizer que substituição processual trabalhista é autônoma. Não há necessidade de comunhão de interesses, relação jurídica material, entre substituto e substituído. A legitimação decorre de lei, em sentido amplo, incluindo a Constituição Federal e não exige outro tipo de vínculo. O substituto pode ingressar com a ação, quando legalmente autorizado, independente de autorização do substituído.

Apesar de não se figurar no campo da legitimação ordinária, visto que essa somente se dá ao titular do direito material, a substituição processual trabalhista mais se aproxima da descrita legitimação autônoma para agir. O critério para a legitimação das entidades sindicais, e outros, para a substituição processual extravasa o campo jurídico da comunhão de interesses, sendo principalmente de caráter político, visando a salvaguarda e máxima efetividade dos direitos dos trabalhadores.

---

<sup>76</sup> Conclusão diversa é a adotada pelos autores que entendem tratar-se o dissídio coletivo de caso de substituição processual, posto que nessa hipótese somente o sindicato, que seria o substituto, é legitimado para agir.

### **VII.3. Distinção Entre Substituição Processual Trabalhista E A Substituição Processual No Processo Civil**

Como demonstrado, o principal ponto caracterizador da substituição processual no âmbito do processo civil é a comunhão de interesses entre substituto e substituído. Na esfera trabalhista esse ponto não só deixa de merecer destaque como é, até mesmo, dispensável. O sindicato tem como função a defesa dos interesses coletivos e individuais dos membros da categoria, entendimento esposado nessa dissertação, mas não deve necessariamente ter qualquer comunhão de interesse jurídico com os empregados que substitui. Esse é destacado pela doutrina como o principal fator de diferenciação do instituto nos campos do processo civil e do processo do trabalho sendo comum a conclusão de que se tratam de fato de institutos diversos, apenas com alguns pontos em comum e que se utilizam da mesma nomenclatura.

Destaca Raimundo Simão de Melo que “quanto à substituição processual trabalhista – tema central desta nossa reflexão -, é necessário mostrar algumas importantes diferenças com relação ao mesmo instituto no processo comum. Neste, ela se justifica, fundamentalmente, em razão da comunhão de direitos ou conexão de interesses existentes entre substituto e substituído, partindo-se da idéia incrustada no art. 6º do CPC (‘Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei’) de que legitimados para agir e para contestar são as pessoas em cuja esfera jurídica o provimentos jurisdicional demandado deve operar os seus efeitos; no processo trabalhista, ao contrário, a razão desse instituto está na necessidade de defesa do interesse social da coletividade, que reclama respeito à ordem jurídica positiva, rapidez, barateamento e efetividade da prestação jurisdicional e, enfim, maior atuação da lei pelo Judiciário, o que representa, indubitavelmente, um rompimento com os dogmas do passado.”<sup>77</sup>

No mesmo sentido destaca Eva Kocher que “a substituição processual trabalhista dos sindicatos mostra diferenças significativas à substituição no processo civil. Essa legitima-se pelo interesse próprio do substituto processual na reclamação da pretensão. Por outro lado, o

---

<sup>77</sup>MELO, Raimundo Simão de, “Substituição Processual, Coletivização e Efetividade da Prestação Jurisdicional”, *Revista Trabalho & Doutrina*, nº 24, março de 2000, pág. 151.

sindicato, enquanto pessoa jurídica, não tem interesse próprio no cumprimento dos direitos individuais dos empregados. Seu ‘interesse’ não é jurídico, institucional, mas apenas político. Cumpre as suas atribuições estatutárias e defende o cumprimento dos direitos legais e convencionais que, em representação dos empregados, ajudou criar.”<sup>78</sup>

Outro ponto relevante na diferenciação dos institutos é a legitimação concorrente entre substituto e substituído, caso do processo do trabalho, ou a legitimação exclusiva do substituto, apesar do interesse material ser do substituído, fato que ocorre, via de regra, na substituição encontrada na esfera do processo civil.

Ensina Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, após apresentar hipóteses de substituição processual trabalhista, que “a substituição supra distancia-se da prevista no direito processual comum. É que, enquanto a deste, de regra, afasta a possibilidade de atuação do substituído, a do processo do trabalho é concorrente. Vale dizer que a pretensão tanto pode ser ajuizada pelo substituto processual – a entidade sindical, como pelo substituído, ou seja, o empregado. Tal circunstância torna a substituição trabalhista anômala.”<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> **KOCHER**, Eva, *A Ação Civil Pública e a Substituição Processual na Justiça do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 1998, págs. 31/32.

<sup>79</sup> **MELLO**, Marco Aurélio Mendes de Farias, “Ação Rescisória – Legitimidade – Substituição Processual Trabalhista – Intervenção dos Substituídos”, *Revista LTr*, 51-05/517, 1987.

## VIII. Interesses em Questão nas Ações Coletivas

### VIII.1. Interesses Individuais Homogêneos

A doutrina e jurisprudência são unânimes ao afirmar que é no campo dos direitos individuais homogêneos que a substituição processual trabalhista encontra sua esfera de atuação. O problema que se coloca é justamente a definição daquilo em que se constituem tais direitos.

A maior referência é, sem dúvida, a definição legal encontrada no artigo 81 da Lei nº 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor, que ao tratar dos interesses defendidos coletivamente elenca no inciso III “interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os de origem comum”.

Da análise da definição supra, verifica-se que a definição legal é muito abrangente e ao mesmo tempo vaga. A expressão origem comum abarca uma série de situações que não podem receber o mesmo tratamento jurídico. Lembra Kazuo Watanabe que “a origem comum pode ser de fato ou de direito, e a expressão não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal”<sup>80</sup>.

Importante ressaltar que os direitos individuais homogêneos são direitos individuais em sua essência, sendo tratados coletivamente para fins processuais. Vincenzo Vigoriti, ao comentar sobre as *class actions* figura que inspirou o nascente processo coletivo continental, afirma que “*in fondo la class action è uno strumento forgiato per la tutela de situazione individuale a dimensione collettiva, situazioni che, isolatamente considerate, non avrebbero accesso alla giustizia*”<sup>81</sup>.

Assim, parece manifestamente insuficiente o conceito legal examinado. Com efeito, sendo os direitos mencionados individuais em sua essência, podem abarcar uma gama incontável, criando obstáculos intransponíveis ao andamento processual, ainda que tenham todos eles origem comum.

Semelhante problema se verifica nas *class actions* citadas, sendo que a legislação procurou solucioná-lo através da regra nº 23 das *Federal Rules of Civil Procedure* de 1966.

<sup>80</sup> WATANABE, Kazuo *et alii*, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitário, 2005, pág 806.

<sup>81</sup> VIGORITI, Vincenzo, *Interessi Collettivi e Processo*, Milano, Giuffrè, 1979, pág. 276.

Por meio dessa regra jurídica, as *class actions* são admitidas somente após receberem a chamada *certification* pelo juiz da causa. Tal *certification* poderia ser equiparada a uma espécie de despacho saneador, visto que se trata de uma verificação prévia pelo juiz dos requisitos para o prosseguimento da ação, sendo que a mesma é extinta caso não atenda aos ditames legais. Dentre os requisitos para que seja conferida a *certification* a uma *class action*, merece destaque a chamada prevalência, onde somente seria aceita a ação coletiva quando houvesse prevalência da dimensão coletiva sobre a individual do direito postulado.

Ada Pellegrini Grinover, afirma que “em tese, a prevalência da dimensão coletiva sobre a individual poderia ser útil para aferir, do ponto de vista prático, se efetivamente os direitos individuais são, ou não, homogêneos. Inexistindo a prevalência dos aspectos coletivos, os direitos seriam heterogêneos, ainda que tivessem origem comum.”<sup>82</sup>

Necessária a restrição do conceito de direitos individuais homogêneos. Como visto, por ser excessivamente ampla, a definição legal torna pobre o conceito. Em ação envolvendo horas extras em uma grande empresa, por exemplo, alguns empregados trabalham durante o dia, outros a tarde, outros ainda durante a noite; alguns saem mais cedo por conta de compromissos estudantis, outros costumam faltar ao trabalho, determinados trabalhadores não fazem jus a horas extras por exercerem cargo de confiança; no entanto, em tese os direitos teriam origem comum, pois todos trabalham na mesma empresa e fundamentam seu pedido na limitação de jornada de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais. Evidente que tal ação seria impraticável por meio da substituição processual, exigindo contraditório dilatado e específico para cada empregado, com produção de provas específicas que tornariam infundável o processo. Outra seria a situação da ação em face da mesma empresa postulando o pagamento de horas extras por ter a empresa reduzido o horário de intervalo para trinta minutos no setor de montagem “x” sem a autorização do órgão competente. Nesse caso, além da origem comum, o direito perseguido é efetivamente homogêneo, alcançando todos os empregados que se encontram em atividade no setor.

Nos exemplos acima salta aos olhos que a segunda situação apresenta prevalência da dimensão coletiva do direito sobre a individual, enquanto o contrário ocorre na primeira

---

<sup>82</sup> **GRINOVER**, Ada Pellegrini in **WATANABE**, Kazuo *et alii*, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitário, 2005, pág 863.

hipótese. Se a demanda fosse tratada como uma *class action*, seria muito mais provável a concessão da *certification* no segundo caso do que no primeiro.

Como frisado pela Prof. Ada Pellegrini acima, a adoção do critério da prevalência parece ser ferramenta útil para se definir a “homogeneidade” dos direitos individuais homogêneos, uma vez que a mera origem comum é manifestamente insuficiente.

A questão se torna mais delicada ao se verificar que não é possível a definição legal do critério da prevalência da dimensão coletiva sobre a individual. Essa qualificação da demanda deverá ser feita pelo magistrado ao analisar a petição inicial. Ocorre que no processo do trabalho, via de regra, o primeiro contato do juiz com a petição inicial se dá somente na primeira audiência, ocasião em que deve ser apresentada a defesa. Assim, se tal ocorresse no primeiro exemplo mencionado acima, ainda que fosse negado seguimento à demanda, a empresa reclamada já teria despendido grande quantidade de tempo e de recursos para instruir a defesa com quantidade absurda de documentos.

A inclusão de um despacho saneador no processo trabalhista para os casos de ações de substituição processual parece ser, portanto, imprescindível, devendo tais demandas terem inibidas as marcações de audiência para que tenham seguimento somente aquelas que comprovadamente versam sobre direitos individuais homogêneos.

Não há como se definir, a priori, que tal fato por si só possa ou não ter prevalência do aspecto coletivo sobre o individual. O magistrado deverá usar das máximas de experiência e apreciar os fatos em tese, fazendo um juízo de verossimilhança, similar ao que norteia a concessão de medidas cautelares e a antecipação dos efeitos da tutela.

Posicionamento diferenciado e que merece destaque é de Mário Flávio Mafra Leal, para quem o único ponto relevante na conceituação dos direitos individuais homogêneos é o tratamento a ser dado à coisa julgada. A tese do jurista citado é de que a definição legal deve se limitar ao campo dos direitos coletivos e difusos. Individuais seriam todos os demais, sendo que não faria sentido a permissão da defesa coletiva de todo e qualquer direito individual, mas somente daquele que tivesse repercussão coletiva através de um aproveitamento relevante da coisa julgada. Afirma o autor que “a nota de *transindividualidade*, do ponto de vista *material*, é típica somente dos interesses difusos. Do ponto de vista *processual*, a *transindividualidade* se verifica pela permissão de que determinado direito individual seja veiculado por intermédio

de ação coletiva, quando a coisa julgada beneficia ou prejudica indistintamente todos os representados.”<sup>83</sup>

Do exposto, conclui-se ser insuficiente a definição legal de direitos individuais homogêneos como sendo aqueles de origem comum. Melhor seria que se definisse tal classe de interesses como sendo aqueles de origem comum que demonstram dimensão coletiva superior à meramente individual quando se pretenda sua defesa de forma coletiva, como, por exemplo, na substituição processual. A origem comum e a citada prevalência da dimensão coletiva sobre a individual deve ser apurada pelo próprio magistrado, em tese, de acordo com seu senso julgador e máximas de experiência, através de despacho saneador em juízo de verossimilhança. Certo, ainda, que a dimensão da coisa julgada deve ser levada em conta no citado despacho saneador, somente sendo viável as ações em que a coisa julgada coletiva traria benefícios superiores ao da coisa julgada individual. Ocorre que se trata de sentença genérica, sendo que não há qualquer vantagem em uma decisão judicial que tenha que ser tão abstrata ao ponto de repetir a Lei, determinando serem devidas horas extras a todos os empregados que laborarem acima de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, tudo a ser apurado em liquidação de sentença por artigos.

Não há dúvidas de que são os direitos individuais homogêneos os que podem ser defendidos através da ação de substituição processual. O problema maior é definir quais são efetivamente os direitos individuais homogêneos, já que como demonstrado, não basta que tenham a origem comum prevista em lei.

---

<sup>83</sup> **LEAL, Márcio Flávio Mafra**, *Ações Coletivas: História, Teoria e Prática*, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, pág. 196.

## VIII.2. Interesses Difusos

No âmbito do Código de Defesa do Consumidor, os direitos coletivos em sentido amplo são subdivididos em direitos difusos, direitos coletivos em sentido estrito e direitos individuais homogêneos. A expressão “direitos difusos” é encontrada na doutrina, principalmente na estrangeira e na brasileira anterior ao Código de Defesa do Consumidor em acepção mais ampla, equivalente ao que é tratado nesse trabalho como direitos coletivos em sentido lato. Assim a lição de Mauro Cappelletti de que “interesses ‘difusos’ são interesses fragmentados ou coletivos, tais como o direito ao ambiente saudável, ou à proteção do consumidor.”<sup>84</sup>

Marcos Neves Fava , em pesquisa específica sobre o assunto, relembra que “difuso” está relacionado ao conceito de “impreciso”. Em suas palavras, “esparramado, disperso, impreciso, espalhado e amplo são sinônimos dicionarizados para a palavra ‘difuso’, que dão a amplitude das conotações do significante e que podem ser catalisadas na expressão ‘impreciso’.”<sup>85</sup>

O legislador brasileiro, como já visto, optou por uma definição legal tripartida dos direitos metaindividuais, separando-os em direitos difusos, coletivos (em sentido estrito) e individuais homogêneos. O primeiro inciso do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor define “interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos desse Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

Dentre a tripartição adotada, os direitos difusos comportam a categoria de maior indefinição de seus titulares. São direitos que pertencem a todos e a ninguém, como popularmente conhecidos. Direitos que estavam à margem da apreciação do Judiciário por não se encaixarem em nenhum dos instrumentos previstos pelo processo tradicional, de cunho individual. Não se concebia, no processo tradicional, a existência de ação envolvendo direito material pertencente a titulares indetermináveis.

---

<sup>84</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, *Acesso à Justiça*, tradução de Ellen Gracie Northfleet, 1ª ed., Porto Alegre, Sergio Fabris, 1988. pág. 26.

<sup>85</sup> FAVA, Marcos Neves, *Ação Civil Pública Trabalhista*, 2ª ed., São Paulo, LTR, 2008, pág 35.

Ensina Kazuo Watanabe que “na conceituação dos interesses ou direitos ‘difusos’, optou-se pelo critério da indeterminação dos titulares e da inexistência entre eles de relação jurídica base, no aspecto subjetivo, e pela indivisibilidade do bem jurídico, no aspecto objetivo.”<sup>86</sup>

Assim como ocorre com os interesses coletivos em sentido estrito e os interesses individuais homogêneos, a definição legal é ampla e não pode ser tomada como um sistema fechado. Um mesmo fato pode implicar em violação a direitos difusos e individuais, homogêneos ou não, por exemplo. Basta que o fato gere danos sobre todos os trabalhadores, por exemplo, como ocorre com a degradação do meio ambiente de trabalho, implicando o caso em violação de direitos difusos e ao mesmo tempo cause lesão específica a um ou mais trabalhadores individualmente considerados, caso em que a lesão seria a direito individual.

Costumeiramente a doutrina distingue os direitos difusos dos coletivos em sentido estrito pela determinabilidade ou não dos titulares. No campo dos interesses difusos, os titulares do direito material são indeterminados e indetermináveis em momento futuro. Já ao se tratar dos interesses coletivos em sentido estrito, os titulares do direito material são indeterminados em um primeiro momento, mas determináveis, isto é, podem ser delimitados dentro de um grupo por conta da relação jurídica base que os une.<sup>87</sup>

Uma vez mais deve-se destacar que a previsão legal se fez para o campo do direito do consumidor e, ainda que salutar e até mesmo necessária, sua transposição ao direito do trabalho deve ser feita com observância da compatibilidade com seus princípios e regras. Na esfera da substituição processual trabalhista não há espaço para a defesa de direitos difusos, justamente pela impossibilidade de se substituir o titular de algo que não está individualizado.

---

<sup>86</sup> **WATANABE**, Kazuo *et ali*, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitário, 2005, pág 801.

<sup>87</sup> Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso “tanto os difusos como os coletivos em sentido estrito apresentam as notas da indeterminação dos sujeitos e da indivisibilidade do objeto; mas enquanto nos difusos essas características apresentam-se irrestritas ou absolutas, já nos coletivos em sentido estrito elas se relativizam um pouco, seja porque aí os sujeitos concernentes podem, com algum esforço, ser visualizados, já que estão aglutinados em certos módulos sociais (grupos, categoria, classes), seja porque a indivisibilidade do objeto não é considerada em termos genéricos de ‘sociedade civil’, mas se realizando num grau menor do universo coletivo, expandindo-se ao interior daqueles corpos intermediários. Além disso, os difusos não têm um elemento normativo que lhes sirva de paradigma (carecem de um *punto di riferimento*, diz a doutrina italiana), concernindo assim a meras situações de fato, genéricas (v.g. habitar certo lugar, ser consumidor, integrar certa etnia), ao passo que os coletivos apresentam maior concreção, já que pressupõem a existência de certas posições jurídicas aptas a agregar os sujeitos entre si ou contrapô-los à parte adversa.” **MANCUSO**, Rodolfo de Camargo, “Ação Civil Pública Trabalhista: Análise de Alguns Pontos Controvertidos”, *Revista RT*, 85-732, outubro de 1996, pág 17.

### VIII.3. Interesses Coletivos

A expressão “direitos coletivos” comporta duas acepções. A primeira é ampla e utilizada em contraposição à idéia de direitos individuais. É definida por exceção, ou seja, todo direito que não é individual, pertencendo a uma pluralidade de titulares, ou a um grupo ou entidade, é coletivo. A segunda acepção, mais restrita, delimita o conceito, definindo-o e isolando-o, retirando seu caráter genérico. Utiliza a expressão como uma espécie dos interesses metaindividuais, distinguindo-a dos direitos individuais homogêneos e dos direitos difusos. É essa segunda acepção que será estudada nesse tópico.

O direito pátrio conta, desde 1990, com definição legal para o instituto no artigo 81 do já citado Código de Defesa do Consumidor, que ao tratar dos interesses defendidos coletivamente elenca no inciso II “interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos desse Código, os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

Não se deve esquecer que a definição legal é um parâmetro, mas não fechada ou absoluta. Os conceitos são amplos e comportam interpretação, sendo que muitas vezes é tênue a linha que divide interesses difusos dos coletivos e mesmo dos individuais homogêneos. Ademais, o próprio dispositivo transcrito lembra que a definição se dá “para efeitos desse Código”, sendo que sua transposição para o campo do direito do trabalho deve ser feita com observância da compatibilidade com seus princípios e regras próprios.

Da definição legal supra, o ponto mais importante na sua distinção dos direitos individuais homogêneos é o caráter de indivisibilidade. Na lição de Kazuo Watanabe “com o uso da expressão ‘transindividuais de natureza indivisível’ se descartou, antes de mais nada, a idéia de interesses individuais agrupados ou feixe de interesses individuais da totalidade dos membros de uma entidade ou de parte deles.”<sup>88</sup> No mesmo sentido o pensamento de Amauri

---

<sup>88</sup> WATANABE, Kazuo *et ali*, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitário, 2005, pág 805.

Mascaro Nascimento para que o interesse coletivo pertence um “grupo de pessoas não nominadas, mas integradas numa única força de pretensão que é comum a todos.”<sup>89</sup>

Esclarecedora a síntese de Ronaldo Lima dos Santos ao afirmar que “um interesse será coletivo quando representar a síntese de pretensões de um grupo determinado ou determinável de indivíduos, unidos entre si ou com a parte contrária por um liame jurídico comum. Não se confunde, assim, com o interesse pessoal do grupo, sendo igualmente diverso dos interesses pessoais dos seus membros, daqueles concernentes à pessoa moral ou jurídica e também da mera soma de interesses pessoais dos membros do grupo.”<sup>90</sup>

São inúmeros os exemplos de direitos coletivos no âmbito trabalhista. A própria definição de categoria profissional e econômica, fundamento do sistema sindical vigente, remete à existência de uma relação jurídica base vinculando todo o grupo, de forma indivisível.<sup>91</sup> Assim, sem entrar na discussão da legitimidade ou adequação do sistema sindical corporativista, o que foi abordado em outro capítulo do texto, resta evidente que o campo dos direitos coletivos é a esfera natural de atuação das entidades sindicais. Deve-se ressaltar, no entanto, que assim não se dá com a substituição processual.

Com efeito, a defesa em juízo dos interesses coletivos da categoria pela entidade sindical se dá através de meios processuais específicos, como o dissídio coletivo e a ação civil pública. Nesses casos, o sindicato atua como representante da categoria e não pleiteia em nome próprio direito alheio, fato definidor da substituição processual. Em suma, embora os direitos coletivos sejam o campo natural de atuação das entidades sindicais, tais direitos não podem ser defendidos por meio da substituição processual.

---

<sup>89</sup> **NASCIMENTO**, Amauri Mascaro, “Organização Sindical na Perspectiva da Constituição de 1988”, *Revista LTr*, 52-12, 1988, pág 14.

<sup>90</sup> **SANTOS**, Ronaldo Lima dos, *Sindicatos e Ações Coletivas*, 2ª ed., São Paulo, LTR, 2008, pág. 76.

<sup>91</sup> O artigo 511 da CLT define as noções de categoria e associações sindicais nos seguintes termos: “Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos, ou profissionais liberais, exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas. § 1º A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica. § 2º A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional. § 3º Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares. § 4º Os limites de identidade, similaridade ou conexidade fixam as dimensões dentro das quais a categoria econômica ou profissional é homogênea e a associação é natural.”

#### VIII.4. Interesses Individuais e Coletivos da Categoria

O inciso III do artigo 8º da Constituição Federal determina que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”. Grande é a discussão, até o dia de hoje, a respeito do alcance da expressão.

A principal questão, ao que parece, é saber se existe algum tipo de direito individual da categoria considerada em si mesma, ou se a expressão diz respeito a direitos individuais dos membros da categoria. Como bem destaca Amauri Mascaro Nascimento, “o art. 8º, III, da Constituição, ao dispor que cabe ao sindicato a defesa dos interesses coletivos ou individuais da categoria, não primou pela clareza, tanto que suscitou discussões sobre a possibilidade de existirem interesses individuais da categoria diferentes dos interesses dos seus membros.”<sup>92</sup>

O Ministro Nelson Jobim, no julgamento do RE 210029 entendeu que tais direitos individuais se referem aos integrantes da categoria. Fundamenta seu posicionamento em parecer inédito do professor Calmon de Passos, no sentido de que “...Aos SINDICATOS cabe ... também a defesa de direitos e interesses individuais de integrantes da categoria”. Prossegue o inédito parecer elucidando “...por que a palavra ‘individuais’ no inciso III do artigo 8º. Pela necessidade de se deixar claro que o deferimento da legitimação para defesa dos interesses coletivos não excluía, o que o silêncio do preceito poderia autorizar, ..., a possibilidade da legitimação extraordinária do SINDICATO na defesa dos direitos e interesses dos integrantes da categoria, quando postos em termos individuais. Se o art. 5º, inciso XXI, falava, genericamente, em entidades associativas, o silêncio do inciso III do art. 8º, quanto a interesses individuais, eliminaria do SINDICATO a possibilidade da substituição processual independente de autorização expressa do substituído.”

A jurisprudência do E. STF já sinaliza no sentido acima há mais de uma década. No julgamento do RE 202063-0 o então Ministro relator Octávio Gallotti afirmou que “se os interesses individuais da categoria, a que se refere a norma constitucional, fossem aqueles que dizem respeito à pessoa do sindicato, como propõe o acórdão recorrido, não seria necessário

---

<sup>92</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, pág. 411.

assim dispor a Constituição, pelo simples fato de que este, como pessoa jurídica, estaria legitimado para a defesa dos seus interesses individuais (legitimação ordinária). Logo, a legitimação a que se refere o inciso III, do art. 8º, da Constituição Federal, só pode ser extraordinária, como veio a ser explicitada pelo art. 3º da Lei n. 8.073/90, quando dispôs que as entidades sindicais poderão atuar na defesa dos interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria, como substitutos processuais. (RE 202063-0 – AC. 1ª T. – 27/06/1997). Acompanha tal entendimento Nelson Nery Junior no seguinte comentário “Interesses individuais da categoria. São aqueles que cada membro da categoria, sindicalizado ou não, possui como direito subjetivo. Pela norma comentada tem o sindicato legitimidade para, como substituto processual, defender esses interesses em juízo. Categoria está aqui por membro integrante da categoria, pois nenhuma categoria pode ter direito *individual*, mas somente coletivo.”<sup>93</sup>

Octavio Bueno Magano adotava posição contrária. Afirmou o saudoso jurista ao tratar do alcance do artigo 8º, inciso III da Constituição que “o preceito já foi interpretado como consagrador do instituto da substituição processual de forma indiscriminada, em todas as questões de natureza trabalhista. Não há como se dar guarida a tal entendimento. Com efeito, a leitura atenta do preceito mostra que nele se cuida exclusivamente de interesses coletivos ou individuais da categoria e não de interesses dos membros ou associados ao sindicato, linguagem utilizada no item LXX, do art. 5º, da Constituição, que trata do mandado de segurança coletivo. Este último preceito alberga, pois, hipótese genuína de substituição processual, de caráter necessariamente excepcional, porque traduz legitimação extraordinária. Já o primeiro dispositivo citado, aludindo a interesses coletivos ou individuais da categoria, revela que o titular do direito é sempre o sindicato, “alter ego”, da categoria, o que exclui a possibilidade de configuração da substituição processual.”<sup>94</sup>

No mesmo sentido da anterior é a lição de Celso Neves para quem “a matéria pressuposta no texto subjetiva-se no sindicato, enquanto representante da categoria que conceitualmente, é, não se acomodando às hipóteses de substituição processual de que nele

---

<sup>93</sup> **NERY JUNIOR**, Nelson; **NERY**, Rosa Maria de Andrade, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª Ed, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, pág 151.

<sup>94</sup> **MAGANO**, Octavio Bueno, “A Organização Sindical na Nova Constituição”, *Revista LTr*, 53-01, 1989, pág. 40.

não se cogitou. Não se disse, aí, que o sindicato poderia defender, em nome próprio, os direitos e interesses individuais de seus associados como seria de preceito, se de substituição processual se tratasse. Falou-se isto sim – em direitos e interesses individuais da categoria, localizando-se subjetivamente, os direitos e interesses de que se cogita, insuscetíveis de serem equiparados a direitos individuais dos associados, ou *a fortiori*, a direitos individuais de não associados. Em verdade, não há como confundir-se direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria com direitos e interesses individuais de associados. Ali, a subjetivação é essencialmente plural e coletivizada; aqui, é unipessoal e individualizada.”<sup>95</sup>

A questão parece ser mais voltada ao direito material do que propriamente à esfera de legitimação para agir. A determinação da existência ou não de direitos individuais da categoria diversos de direitos individuais de seus membros depende, em grande parte, do posicionamento que se toma em torno da definição do instituto. Parte da doutrina reconhece o sindicato como sendo a própria categoria e a categoria como sendo o sindicato, enquanto outra parte entende que o sindicato é apenas a pessoa jurídica que defende a categoria, não se confundindo com a mesma.

Orlando Gomes e Elson Gottschalk apesar de lembrarem que a legislação brasileira não define sindicatos, ao indicarem os fins e sujeitos que podem ser sindicalizados, o fazem transcrevendo a definição legal de categoria profissional, implicando, portanto, no reconhecimento de uma comunhão entre sindicato e categoria.<sup>96</sup> Também nesse sentido, embora ainda sob a égide da Constituição anterior, a lição de Mozart Vitor Russomano. Apesar de não apontar sindicato e categoria como sinônimos, o festejado jurista indica que os interesses de ambos se confundem, na medida que o sindicato é o único meio de expressão da categoria. Merece transcrição o ensinamento por breve e elucidativo, nos seguintes termos: “não será demais lembrar que essa ‘categoria’ é uma realidade social e que, dessa existência fática, que a Sociologia aponta, decorrem conseqüências jurídicas e econômicas: o sindicato é o único órgão que a categoria encontra, no dia de hoje, para exprimir seu pensamento, seu desejo e sua reivindicação.”<sup>97</sup>

<sup>95</sup> NEVES, Celso, “Legitimação Ordinária dos Sindicatos”, *Revista LTr*, 53-08, 1989, pág. 905.

<sup>96</sup> GOMES, Orlando & GOTTSCHALK, Elson, “Curso de Direito do Trabalho”, 14ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, pág. 548.

<sup>97</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor, *Curso de Direito do Trabalho*, 1ª ed., Rio de Janeiro, José Konfino, 1974, págs. 507/508.

Para Arnaldo Sussekind o sindicato representa a categoria de modo *sui generis*, uma vez que essa não possui personalidade jurídica própria. Para o autor, “nessa representação legal o sindicato (na sua falta, a federação do grupo ou a confederação do respectivo ramo) se confunde com a própria categoria. Trata-se, na verdade, de um caso de ‘legitimação ordinária exclusiva das entidades sindicais.’”<sup>98</sup>

Amauri Mascaro Nascimento é adepto da segunda corrente, aduzindo que “os membros da categoria são os titulares do direito material. O sindicato atua como parte processual, sendo a pessoa jurídica que defende a categoria, e não a própria categoria.”<sup>99</sup> Comunga-se, nesse trabalho, da opinião do ilustre jurista. Sindicato e categoria não se confundem. Sindicato é uma entidade, pessoa jurídica de direito privado, que representa os interesses da categoria.

O sindicato, pessoa jurídica, pode ter direitos individuais, como qualquer outro tipo de associação. Direitos relativos às suas verbas, estatutos, relações com outras pessoas jurídicas, etc. são direitos individuais da entidade sindical. Não se confundem, no entanto, com direitos individuais da categoria. A categoria é ente sociológico, definido por lei (ver nota anterior) e coletivo por definição. É uma representação abstrata dos membros que a compõe, servindo de parâmetro para a estrutura do modelo sindical vigente, mas não é sinônimo do sindicato. Os interesses da categoria são, por definição, coletivos. São interesses indivisíveis e indeterminados, embora determináveis, de membros ligados entre si por uma relação jurídica base (a similitude das condições de vida por laborarem nas mesmas condições, conforme definição legal de categoria profissional), encaixando-se perfeitamente na definição preconizada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Não há que se falar na existência de direitos individuais da categoria. Respeitando-se os posicionamentos contrários, resta claro do exposto que direitos individuais da categoria são, e só podem ser, entendidos como sendo direitos individuais dos membros integrantes da categoria. Melhor seria que o texto Constitucional fosse explícito a respeito, mas não o sendo cabe ao intérprete solucionar a controvérsia.

---

<sup>98</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; TEIXEIRA, João de Lima; VIANNA, José de Segadas, *Instituições de Direito do Trabalho*, v. 2., 20ª ed., São Paulo, LTr, 2002, pág. 1134..

<sup>99</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, pág. 406.

## **IX. Legitimidade Para Agir**

### **IX.1. O Sindicato**

Aspecto de extrema relevância ao se tratar da substituição processual trabalhista é o da legitimidade de parte. Cumpre destacar a concisa definição de Cândido Dinamarco para quem “legitimidade *ad causam* é qualidade para estar em juízo, como demandante ou demandado, em relação a determinado conflito trazido ao exame do juiz.”<sup>100</sup>

O Código de Processo Civil pátrio, adotando a teoria formulada por Liebman, insere a legitimidade de parte entre as condições da ação. Assim, somente será apreciado o mérito de demanda movida por parte legítima. O direito constitucional de ação permite a qualquer um mover qualquer tipo de demanda, mas somente aquele que for parte legítima, formular pedido juridicamente possível e com interesse de agir terá direito a um pronunciamento jurisdicional de mérito.

Ordinariamente, tem legitimidade para ser parte aquele se que diz titular do direito material postulado. Essa é a legitimidade ordinária e sendo assim independe de qualquer disposição legal específica.

A existência de uma legitimidade ordinária presumida e de outras possíveis legitimações autorizadas pelo ordenamento está consagrada no artigo 6º do Código de Processo Civil que determina “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

A substituição processual se enquadra nas hipóteses de legitimação extraordinária uma vez que nesses casos a parte, substituto processual, é diversa do titular, em tese, do direito material perseguido. Define-a Nelson Nery Junior do seguinte modo: “espécie do gênero legitimidade extraordinária, substituição processual é o fenômeno pelo qual alguém, autorizado por lei, atua em juízo como parte, em nome próprio e no seu interesse, na defesa de pretensão alheia”<sup>101</sup>. Prossegue o ilustre jurista comentando que ante o caráter excepcional da

---

<sup>100</sup> **DINAMARCO**, Cândido Rangel, *Instituições de Direito Processual Civil*, 1ª ed., v. 2., São Paulo, Malheiros, 2001, pág. 303.

<sup>101</sup> **NERY JUNIOR**, Nelson; **NERY**, Rosa Maria de Andrade, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, pág. 339.

substituição processual, nesses casos a legitimação para a causa depende de expressa autorização legal.

Também Antônio Cláudio da Costa Machado entende que o artigo 6º do CPC consagra a substituição processual como forma de legitimação extraordinária. Afirma citado autor ao comentar o dispositivo legal em discussão: “fica instituída a figura da legitimação extraordinária (a titularidade da ação para a defesa de direito alheio), desde que a lei expressamente preveja. A legitimação extraordinária é comumente chamada de ‘substituição processual’.”<sup>102</sup>

Pontes de Miranda, apesar de entender equivocada a denominação do instituto como substituição processual, entende que “o que se estatui, no artigo 6º, é que somente, se a lei autorizou pleitear, em nome próprio, direito alheio, alguém pode fazê-lo. Não se trata de representação ou de apresentação; mas sim de legitimação processual. De regra, só o titular do direito, pretensão ou ação (portanto, o legitimado no campo do direito material), é que pode exercer a pretensão à tutela jurídica e suscitar o remédio jurídico processual.”<sup>103</sup>

Especificamente no tocante aos sindicatos, diversa é a opinião de Manoel Antônio Teixeira Filho para quem o caso é de mera capacidade para estar em juízo já que “o que, no Brasil, supomos tratar-se de substituição processual, não passa de simples mandato que a norma legal, por motivos de ordem política, jurídica e prática, atribui às entidades sindicais. É, pois um mandato ad litem, no exercício do qual, como dissemos, o sindicato não tem o seu círculo jurídico afetado, direta ou indiretamente, em decorrência do julgamento do mérito.”<sup>104</sup>

O artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal dispõe que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

Grande parte da doutrina e jurisprudência identificaram imediatamente no citado dispositivo a figura da substituição processual, sob o argumento de que a Lei não contém

---

<sup>102</sup> **MACHADO**, Antônio Cláudio da Costa, *Código de Processo Civil Interpretado*, 4ª ed., Barueri, Manole, 2004, pág. 10.

<sup>103</sup> **PONTES DE MIRANDA**, Francisco Cavalcanti, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 5ª ed., tomo I, Rio de Janeiro, Forense, 1996, págs. 185/186.

<sup>104</sup> **TEIXEIRA FILHO**, Manoel Antonio, *A Sentença no Processo do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 1994, pág. 150.

termos inúteis e que não faria sentido se falar em direito individual da categoria, mas sim do direito de cada um dos membros da citada categoria.

No entanto, a tese não foi esposada por parte não menos significativa da doutrina e principalmente da jurisprudência, sendo que o C. TST editou o então Enunciado nº 310 que se iniciava da seguinte forma: “I. O artigo 8º, inciso III, da Constituição da República, não assegura a substituição processual pelo sindicato”.

Sendo o C. TST o órgão de cúpula do judiciário trabalhista e tendo o E. STF, guardião da Carta Magna, titubeado durante longos anos em decisões divergentes, a tese negativista da legitimidade ampla para o sindicato nos casos de substituição processual acabou por prevalecer, ficando o instituto da substituição relegado aos poucos casos contidos no Enunciado nº 310 e regulados por legislação especial.

A situação tomou novos ares a partir de 2003, com o cancelamento do Enunciado nº 310 do C. TST. A jurisprudência da Suprema Corte do país também se alterou e atualmente consagra a legitimidade ampla dos sindicatos, fato que se depreende do acórdão prolatado no RE 210029 de 12/12/2006, decisão que veio à lume após vários anos e que derivou de longas e ricas discussões jurídicas.<sup>105</sup>

Atualmente, após a citada decisão do Supremo Tribunal Federal, a legitimação do sindicato para atuar como substituto processual dos membros da categoria é aceita pela grande maioria dos juristas, embora ainda se encontrem pensamentos e decisões divergentes.

Partindo-se da premissa de que o artigo 8º, inciso III confere ao sindicato a legitimação para atuar como substituto processual, cabe analisar quais os aspectos dessa legitimidade de parte.

Em primeiro lugar, decorre do exposto até esse ponto que se trata de legitimidade extraordinária. Com efeito, o sindicato quando atua como substituto processual é parte, atua

---

<sup>105</sup> O citado acórdão tem a seguinte ementa “PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso Conhecido e Provido.

em nome próprio, no entanto pleiteia direito alheio, direito pertencente aos membros da categoria.

O segundo aspecto que podemos destacar é que se trata de legitimidade autônoma, o que, na lição de Regina Maria Vasconcelos Dubugras “dá-se quando o legitimado extraordinário pode atuar em juízo com total independência em relação à pessoa que ordinariamente seria legitimada, e em posição análoga à que esta ocuparia.”<sup>106</sup> Assim, como destacado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão citado, a atuação do sindicato como substituto processual independe mesmo da autorização do substituído, tampouco da outorga de procuração, quando então não se trataria de substituição processual, mas de representação.

Lembra Tostes Malta que “a substituição processual ou legitimação extraordinária pode ser exclusiva, quando só o substituto é legitimado para o ajuizamento da ação, ou concorrente, quando quem é substituído também pode propor a reclamação.”<sup>107</sup> Pode-se dizer que o sindicato quando atua como substituto processual trabalhista é detentor de legitimidade concorrente. Isto é, tanto o trabalhador individualmente considerado quanto o sindicato detém legitimidade para propor a demanda. O fato de as demandas poderem ou não coexistir, caracterizando ou não litispendência será analisado em capítulo próprio, sendo que nesse momento cumpre apenas destacar que o sindicato poderá mover ação defendendo todos os membros da categoria, ainda que alguns já tenham proposto ação, assim como o trabalhador individualmente considerado poderá propor demanda individual, ainda que já exista demanda movida pelo sindicato. Pensamento diverso violaria o próprio direito constitucional de ação. Como corolário da caracterização da legitimidade como sendo concorrente, deve-se reconhecer ao empregado o direito de desistir da ação sindical, pretendendo sua exclusão da coisa julgada a ser formada, sempre com o cuidado de que a manifestação de vontade seja efetivamente livre.

Em suma, pode-se dizer que o artigo 8º, inciso III da Constituição Federal confere aos sindicatos legitimidade ampla para atuar como substituto processual dos indivíduos da categoria, legitimidade essa extraordinária, autônoma e concorrente.

---

<sup>106</sup> **DUBUGRAS**, Regina Maria Vasconcelos, *Substituição Processual no Processo do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 1998, pág. 32.

<sup>107</sup> **MALTA**, Christovão Piragibe Tostes, *Prática do Processo Trabalhista*, 31ª ed., São Paulo, LTr, 2002, pág. 52.

## IX.2. O Ministério Público

Questiona-se a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para mover ação civil pública, ou a rigor ação civil coletiva, pleiteando direitos individuais homogêneos dos trabalhadores, atuando, portanto, também como substituto processual, nos moldes da substituição efetuada pelos sindicatos.

A polêmica parte do princípio de que os artigos 127 e 129 da Constituição da República, ao tratarem do Ministério Público, nada mencionaram a respeito de direitos individuais homogêneos. Com efeito, os citados artigos conferem legitimidade ao *Parquet* para atuar em defesa de direitos difusos e coletivos, bem como os individuais indisponíveis. A doutrina ressalta que os direitos trabalhistas individuais são, em sua maioria, disponíveis e que, portanto, não estariam enquadrados na esfera de atuação do Ministério Público.

Ensina Ronaldo Lima dos Santos que a doutrina superou a objeção acima, fundada nos argumentos (i) de que a expressão “direitos individuais homogêneos” somente foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro em 1990, com a publicação do Código de Defesa do Consumidor, o que impediria logicamente a menção a esse tipo de interesse na Carta Constitucional de 1988; (ii) de que é princípio da hermenêutica constitucional a máxima efetividade, pelo que a expressão “coletivos” constante do Texto Magno deve ser entendida como gênero, do qual “individuais homogêneos é espécie”; (iii) e de que a própria Constituição ressalva ao Ministério Público outras funções que lhe foram reconhecidas por Lei, podendo tais funções serem encontradas na Lei da Ação Civil Pública, no Código de Defesa do Consumidor e a Lei Complementar nº 75/93.<sup>108</sup>

No mesmo sentido a lição de Carlos Henrique Bezerra Leite para quem a involuntária lacuna da Norma Ápice, que por uma questão até mesmo temporal não poderia se referir a direitos e interesses somente positivados dois anos depois, deve ser suprida pela interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal, da Lei de Ação Civil Pública, do Código de Defesa do Consumidor e da Lei Complementar nº 75/93, o que de fato vem ocorrendo pela

---

<sup>108</sup>SANTOS, Ronaldo Lima dos, *Sindicatos e Ações Coletivas*, 2ª ed., São Paulo, LTR, 2008, págs. 418/419.

doutrina e jurisprudência, reconhecendo ao Ministério Público a legitimidade para atuar como substituto processual em ação civil pública envolvendo direitos individuais homogêneos.<sup>109</sup>

Marcos Neves Fava demonstra, no entanto, que embora pareça ser o mais razoável, o entendimento adotado pelos dois Procuradores do Trabalho citados não é unânime. Aponta o jurista em comento, que podem ser identificadas três correntes quanto ao assunto: (i) uma primeira restritiva, negando a legitimidade do Ministério Público por ausência de menção expressa na Lei e pela expressão constitucional quanto à direitos “individuais indisponíveis”; (ii) uma segunda ampliativa que reconhece a legitimidade do *Parquet* em todas as demandas envolvendo direitos individuais homogêneos; (iii) e uma terceira intermediária, onde a legitimidade do Ministério Público estaria condicionada à existência de certa relevância social quanto ao direito individual homogêneo perseguido.<sup>110</sup>

Expostas as correntes sobre o tema, verifica-se, como o fez Ronaldo Lima dos Santos, que a tendência doutrinária e jurisprudencial é o acolhimento da corrente intermediária, prevendo a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para atuar em defesa dos direitos e interesses individuais homogêneos, desde que verificado o critério da relevância social.<sup>111</sup>

Mesmo essa aparente limitação não impede que os autores que sustentam a legitimidade ampla e irrestrita do Ministério Público para defesa de direitos individuais homogêneos continuem a fazê-lo, ainda que munidos de outros argumentos. Com efeito, afirma Carlos Henrique Bezerra Leite que “quanto aos interesses ou direitos individuais homogêneos disponíveis dos trabalhadores, a legitimação ativa do Ministério Público do Trabalho, a nosso ver, também é permitida, uma vez que esses interesses ou direitos são autênticos direitos sociais fundamentais, por força da norma de encerramento contida no art. 7º, *caput*, da Constituição Federal, que, a seu turno, considera sociais não apenas os direitos

---

<sup>109</sup>LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Liquidação na Ação Civil Pública*, 1ª ed., São Paulo, LTR, 2004, pág. 14.

<sup>110</sup>FAVA, Marcos Neves, *Ação Civil Pública Trabalhista*, 2ª ed., São Paulo, LTR, 2008, págs. 135/138. Interessante notar que a primeira posição examinada, a restritiva, é rechaçada pelos integrantes do Ministério Público do Trabalho, mas ainda encontra considerável repercussão na Jurisprudência Trabalhista, fato que o autor ilustra ao colacionar uma séria de acórdãos relativamente recentes às págs. 135/136 negando a legitimidade do *Parquet* para atuar na defesa dos chamados direitos individuais homogêneos.

<sup>111</sup>SANTOS, Ronaldo Lima dos, *Sindicatos e Ações Coletivas*, 2ª ed., São Paulo, LTR, 2008, págs. 419/420.

trabalhistas nela previstos, mas igualmente, ‘outros que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores?’<sup>112</sup>

Relevante destacar o alerta de José Cláudio Monteiro de Brito Filho de que o reconhecimento da legitimidade do sindicato para atuar como substituto processual quanto aos interesses individuais homogêneos dos integrantes da categoria não afasta a legitimidade do Ministério Público do Trabalho, tratando-se de caso de legitimidade extraordinária e concorrente.<sup>113</sup>

A conclusão pela legitimidade do Ministério Público do Trabalho na defesa dos direitos individuais homogêneos, no entanto, não altera a situação fática que se verifica ainda na época atual. Com efeito, são poucos os processos trabalhistas em que se verifica a atuação do *Parquet* como substituto processual. A quantidade de demandas coletivas apresentadas em face do grande desrespeito ao ordenamento jurídico trabalhista faz com que o Ministério Público priorize demandas envolvendo direitos difusos e coletivos em sentido estrito, dotados, a seu ver, de maior relevância social, conferindo aos sindicatos a função de mover ações pleiteando direitos individuais homogêneos dos trabalhadores.

Por esse motivo, a dissertação apresentada, como regra, se refere ao sindicato profissional quando trata da substituição processual trabalhista.

---

<sup>112</sup>LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Ação Civil Pública: Nova Jurisdição Trabalhista Metaindividual, Legitimação do Ministério Público*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 2001, págs. 203/204.

<sup>113</sup>BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de, *Limites da Legitimidade Ativa do MPT em Ação Coletiva*, in RIBEIRO JUNIOR, José Hortêncio *et ali. Ação Coletiva na Visão de Juízes e Procuradores do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTR, 2006, pág. 63.

### IX.3. As Associações

Merece comentário, ainda que breve, a possibilidade das associações atuarem como substituto processual dos trabalhadores. A questão é de importância destacada e recente, como lembrou o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Vantuil Abdala na sessão de julgamento do RR-424-1998-036-02-00.6 ocorrida em 25/06/2008.

No citado recurso de revista, o Tribunal Superior do Trabalho reconheceu a legitimidade de uma associação de funcionários aposentados mover ação civil pública na Justiça do Trabalho pleiteando direitos individuais de seus associados, no caso pagamento de uma gratificação suprimida. A Corte fundamentou seu posicionamento no artigo 5º, inciso XXI da Constituição Federal, in verbis, “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”; bem como no artigo 82, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor que dispões serem legitimados para agir nos casos previstos no artigo 81, defesa coletiva de direitos, “IV – as associações legitimamente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear.”

Cumprir lembrar, como o faz Vicente de Paula Maciel Júnior, que a tendência é a extensão de legitimação para agir através da substituição processual conferida aos corpos intermediários citados por Cappelletti, dentre eles as associações e os sindicatos, sendo, no entanto, necessária sempre a limitação de abusos.<sup>114</sup>

O problema maior, ao que parece, é que o sistema sindical brasileiro delineado na Carta Magna, adota o princípio da unicidade sindical. Assim, somente uma entidade sindical pode representar os direitos da categoria, dentro de dada base territorial, nos termos do artigo 8º, inciso II da norma ápice. Ao se reconhecer que o inciso III do mesmo artigo confere ao sindicato a legitimidade para atuar como substituto processual da categoria, se está automaticamente reconhecendo que nessas hipóteses o sindicato atua em defesa da categoria, ainda que tratando de direitos dos indivíduos membros, o que levaria à conclusão de que as

---

<sup>114</sup> **MACIEL JUNIOR**, Vicente de Paula, *Teoria das Ações Coletivas*, 1ª ed., São Paulo, LTR, 2006, pág. 133.

associações não poderiam deter legitimidade concorrente nesse aspecto, sob pena de violação do princípio da unicidade sindical.

A associação, tanto no caso em exame, como, em tese, na defesa de direitos individuais homogêneos de seus associados perante a Justiça do Trabalho, estaria demandando em juízo direitos trabalhistas inerentes à condição de trabalhador membro da categoria profissional, tal qual definida no artigo 511, parágrafo 2º da CLT.<sup>115</sup>

Certo que, em tese, o direito a ser defendido é o mesmo. Trata-se de direitos individuais homogêneos pertencentes aos trabalhadores integrantes da mesma categoria profissional defendida pela entidade sindical. A conclusão lógica é a de que enquanto prevalecer o sistema da unicidade sindical, não pode ser reconhecida a legitimidade concorrente da associação e da entidade sindical, uma vez que a Constituição Federal é expressa ao conceder a defesa dos direitos da categoria a apenas uma entidade na mesma base territorial, o que exclui toda e qualquer entidade associativa.

Legítima seria a atuação da entidade como representante de seus associados, com procuração passada por seus membros, visto que então não estaria em defesa de direitos individuais da categoria, mas somente de seus associados, individualmente considerados. A substituição processual ampla, que dispensa mandato e onde o substituto age como parte não seria possível por violação de norma constitucional.

Equívoca, portanto, a decisão do Tribunal Superior do Trabalho, ao reconhecer a legitimidade da associação como substituto processual. Enquanto vigente o atual modelo de sindical regido pela unicidade e existência de categoria profissional e econômica, não é possível a legitimação concorrente de sindicatos e associações, posto que os primeiros detêm o monopólio da representação da categoria dentro da base territorial. Às associações caberia a legitimidade para mover ação tão somente na condição de representante de seus associados, condição em que, como descrito nesse trabalho, não atua como parte, material ou processual, sendo que parte, no caso, continua a ser cada um dos associados.

---

<sup>115</sup> Dispõe o citado dispositivo legal que “a similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional.”

## **X. Análise dos Casos Envolvendo a Substituição Processual Trabalhista**

### **X.1. Artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal**

Pode-se dizer que a interpretação do artigo 8º, inciso III da Constituição Federal é o principal ponto na definição a respeito do acolhimento ou não do ordenamento jurídico pátrio do instituto da substituição processual trabalhista. Como demonstrado em capítulo anterior (interesses individuais e coletivos da categoria), discute-se na doutrina e na jurisprudência se o disposto no mencionado artigo consagra a substituição processual ampla pelos sindicatos.

Não é redundante retomar o texto constitucional em comento. Dispõe o inciso III do artigo 8º da Constituição Federal que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

O capítulo já citado desse trabalho demonstrou que ferrenha foi, e na doutrina ainda é, embora pacificada na jurisprudência da Suprema Corte, a discussão sobre a existência de direitos individuais da categoria distintos de direitos individuais dos membros da categoria. Prevalece o posicionamento de que direitos individuais da categoria corresponde à expressão direitos individuais dos membros da categoria.

Delimitado que o inciso em comento prevê que ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais, esses dos membros da categoria, cumpre identificar se desse modo está autorizada a substituição processual sindical.

No âmbito da Justiça do Trabalho prevaleceu durante todo o período de vigência da súmula nº 310 o entendimento negativo. Com efeito, essa era exatamente a redação do primeiro inciso da súmula, *in verbis*, “I – o art. 8º, inciso III, da Constituição da República, não assegura a substituição processual pelo sindicato.”

No mesmo sentido o entendimento de Sergio Pinto Martins ao defender que o texto constitucional nada mais faz do que repetir o disposto na CLT a respeito da legitimação ordinária dos sindicatos, o que não se confunde com substituição processual. O autor atesta que “não dispõe o inciso III do art. 8º da Constituição sobre interesses de membros ou associados do sindicato, que seria hipótese de substituição processual, mas de interesses coletivos ou individuais da categoria, que é a principal função do sindicato, prevista na alínea *a* do art. 513 da CLT.”<sup>116</sup>

---

<sup>116</sup> MARTINS, Sergio Pinto, *Direito Processual do Trabalho*, 17ª ed., São Paulo, Atlas, 2002, pág. 200.

Amauri Mascaro Nascimento faz valioso estudo, concluindo pela inexistência de autorização da substituição processual ampla no texto Constitucional. Defende o autor, em apertada síntese, que as expressões utilizadas no inciso I do artigo 8º da Carta Magna tendem a demonstrar a mudança de foco dos sindicatos públicos, exercendo funções delegadas da Administração, para o modelo privado; afirma que o texto não foi claro em sua redação; relembra que a previsão expressa da substituição processual constava de um dos projetos, mas foi rejeitado pelo congresso; aduz que a interpretação sistemática dos demais itens da Constituição apontam para o regime da representação e não da substituição; ressalta o caráter extraordinário da legitimação para defesa em nome próprio de direitos alheios; frisa a artificialidade da substituição de não sócios decorrentes do modelo fundado em categoria; e destaca, principalmente o problema da falta de representatividade dos sindicatos no modelo brasileiro.<sup>117</sup>

Valendo-se de uma interpretação histórica do texto constitucional e considerando a supressão no texto final do projeto que previa expressamente a substituição processual, Inadécio Gomes Neto afirma que “não há como deixar de concluir, portanto, que se fosse o desejo do constituinte instituir no texto constitucional a figura da substituição processual dos interesses coletivos e individuais da categoria, pelo sindicato, a exemplo do que ocorreu em relação ao mandado de segurança coletivo, não há dúvida que isso teria ficado expresso, como estava na redação do projeto A, da Comissão da Redação, que não vingou. O Constituinte optou, na verdade, por deixar a questão para a lei ordinária, o que parece mais correto, por não se tratar de matéria de natureza constitucional.”<sup>118</sup>

Salvador Franco de Lima Laurino defende posição intermediária. Entende que o artigo 8º consagra a substituição processual, mas que os direitos individuais homogêneos a serem defendidos são apenas os direitos individuais homogêneos. Ressalta que “o problema é que o processo coletivo comum prevê um procedimento *regular e adequado* apenas para a defesa de *direitos individuais homogêneos*, que é o procedimento do Código de Defesa do Consumidor. Não há no processo do trabalho e tampouco no processo coletivo comum um procedimento

---

<sup>117</sup> **NASCIMENTO**, Amauri Mascaro, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, págs. 411/412.

<sup>118</sup> **NETO**, Inadécio Gomes, “Substituição Processual (Art. 8º, III, da Constituição Federal): ampla e irrestrita reprime o mercado de trabalho”, *Revista LTr*, 68-03, 2004.

regular e adequado para a defesa de *direitos individuais puros* ou *heterogêneos* por meio de legitimação extraordinária.”<sup>119</sup>

Mais amplo o entendimento de Regina Maria Vasconcelos Dubugras ao afirmar que “o art. 8º III da CF/88 ao prever expressamente que cabe *ao sindicato a defesa dos interesses individuais da categoria em questões judiciais ou administrativas*, ampliou a legitimidade dos sindicatos quanto ao aspecto subjetivo, derogando, pela incompatibilidade, os artigos 513, 195 § 2º e 872, parágrafo único da CLT e 3º das Leis ns. 6.708/79 e 7.238/84 na parte em que restringiam a representação e a substituição processual dos sindicatos apenas aos associados quanto à defesa dos direitos individuais.”<sup>120</sup>

Também no sentido de ser a substituição ampla admitida na norma constitucional, Edilton Meireles afirma que “o art. 8º, inciso III, da CF/88 assegura aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais dos membros da categoria que representa, inclusive em questões judiciais. Além disso, a Lei n. 8.073/90, em seu art. 3º, repete essa regra, pacificando o entendimento de que cabe às entidades sindicais, de forma ilimitada, substituir processualmente os membros da categoria que representa. Note-se, inclusive, que a única diferença entre o texto constitucional e o art. 3º da Lei n. 8.073/90 é quanto às pessoas capacitadas para substituir os membros da categoria profissional: naquele há referência apenas aos sindicatos, enquanto neste outro diploma legal faz-se menção a todas as entidades sindicais. Neste caso, a legitimação é estendida às federações e confederações representativas das classes profissionais e econômicas.”<sup>121</sup>

O Supremo Tribunal Federal historicamente concedia ao instituto interpretação mais ampla do que o C. TST. Pacificou a questão com o julgamento do RE 210029-3 que teve a seguinte ementa: “PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O art. 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da

---

<sup>119</sup> LAURINO, Salvador Franco de Lima, “Questões Atuais Sobre a Substituição Processual”, *Revista da Escola da Magistratura do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região*, ano 3, n. 3, 2008.

<sup>120</sup> DUBUGRAS, Regina Maria Vasconcelos, “O Cancelamento do Enunciado nº 310 do Tribunal Superior do Trabalho e a Substituição Processual”, *Revista LTr*, 67-10/, outubro de 2003.

<sup>121</sup> MEIRELES, Edilton, *Legitimidade na Execução – Civil e Trabalhista*, 1ª Ed., São Paulo, LTr, 2001.

categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido. (Publicado no D.J. de 17/08/2007).

Assim, a Suprema Corte do país e guardiã funcional da Constituição não deixou dúvidas de que interpreta existente a previsão de substituição processual trabalhista ampla no inciso comentado.

Com a devida vênia à exegese do Supremo Tribunal Federal, conclui-se que o dispositivo em análise autoriza a legitimação dos sindicatos como substitutos processuais, mas não de forma ampla e irrestrita. Dizer que lhe cabe a defesa judicial não afasta a análise das condições da ação e dos pressupostos processuais específicos, tampouco soluciona a questão da legitimidade concorrente e da titularidade do direito material. Entende-se que a autorização é geral, como toda norma constitucional, mas que está adstrita à regulamentação legal que deve observar, principalmente, a compatibilidade do procedimento e a salvaguarda dos interesses dos trabalhadores individualmente considerados. Isso não quer dizer que seja necessário lei específica prevendo cada caso de substituição processual pelo sindicato, mas sim que tais casos se enquadrem nas disposições legais gerais existentes, como o enquadramento na categoria de direitos individuais homogêneos, ou ainda, de forma mais geral, no critério não escrito de prevalência dos interesses comuns sobre os individuais.

## **X.2. Legislação Anterior à Constituição de 1988**

A questão da substituição processual trabalhista ganhou força com a Constituição de 1988 e a controvérsia em torno da interpretação do artigo 8º, inciso III. No entanto, a substituição processual não era totalmente desconhecida, embora não se cogitasse de sua aplicação de forma ampla. Com efeito, o instituto foi consagrado em tópicos da CLT, analisados em capítulo apartado, e em diversos diplomas legais extravagantes, como as Leis 5107/66; 6708/79 e 7238/84.

A Lei 5107/66 tratava do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, o que hoje é feito pela Lei 8036/90, sendo que essa última também abarca a substituição processual, como visto em capítulo específico. O artigo 21 da citada consagrava a substituição processual para as ações envolvendo o Fundo de Garantia. Era essa a sua redação: “independente do procedimento estabelecido no art. 19, poderá o próprio empregado ou seus dependentes ou por ele o seu sindicato, nos casos previstos nos arts. 8º e 9º, acionar diretamente a empresa, por intermédio da Justiça do Trabalho, para compeli-la a efetuar o depósito das importâncias devidas nos termos desta lei, com as cominações do art. 19.”

Apesar de não explicitado, ante a falta de técnica do texto legislativo, entende-se que a autorização ao sindicato para mover ação “pelo empregado” constitui autorização para pleitear em nome próprio direito alheio, ou seja, caso de substituição processual.

Mais complexo o entendimento da expressão “seu sindicato” que pode englobar todos os membros da categoria, posto que automaticamente representados pelo sindicato em sistema de categorias, ou apenas os associados à entidade sindical. Como se destacou nos comentários ao dispositivo da Lei 8036/90 que regula atualmente a mesma matéria, entende-se que o trabalhador está automaticamente vinculado ao sindicato que representa a categoria, sendo que somente se justifica a restrição da atuação aos associados da categoria quando há disposição expressa em lei.

Já as Leis 6078/79 e 7238/84, tendo essa última substituído a primeira, tratavam de reajustes salariais, campo em que a substituição processual encontrou maior receptividade da doutrina, tanto que autorizada na restritiva súmula nº 310 do C. TST. O artigo 3º, § 2º de ambas as normas (a Lei 7238/84 ao substituir a Lei 6078/79 manteve o mesmo dispositivo,

inclusive em sua numeração e parágrafo) dispunha que “será facultado aos sindicatos independente da outorga de poderes dos integrantes da respectiva categoria profissional, apresentar reclamação na qualidade de substituto processual de seus associados, com o objetivo de assegurar a percepção dos valores salariais corrigidos na forma do artigo anterior.”

O citado artigo é claro tanto no prever expressamente a substituição processual quanto ao limitá-la aos associados do sindicato e à matéria a ser debatida, ou seja, o dispositivo em exame autoriza a substituição processual, mas somente para os associados do sindicato em ações que objetivem assegurar a percepção de correção salarial prevista na lei da qual faz parte.

As ações envolvendo legislação de política salarial foram esvaziadas com o Plano Real e a desindexação da economia. Uma vez que a matéria autorizada nas Leis era restrita à essa política, a substituição processual por elas autorizada também se tornou inócua, restando apenas o valor científico da análise. Caso diferente é o da Lei 8073/90, analisada em apartado, que apesar de supostamente tratar de política salarial foi completamente vetada, com exceção do artigo que previa a substituição processual.

### **X.3. Consolidação das Leis do Trabalho**

A própria Consolidação das Leis do Trabalho contém em seu texto casos de substituição processual. Por se tratarem de autorização legal expressa, nos moldes exigidos pelo artigo 6º do Código de Processo Civil, não tinham sua validade e eficácia discutidas, havendo, porém, cizânia na identificação das hipóteses de substituição.

O Artigo 195 da CLT é reconhecido por toda a doutrina como autorizador da substituição processual pelos sindicatos nos feitos envolvendo insalubridade e periculosidade. Eis a redação do dispositivo: “A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho. § 1º - É facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas requererem ao Ministério do Trabalho a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste, com o objetivo de caracterizar e classificar ou delimitar as atividades insalubres ou perigosas. § 2º - Argüida em juízo insalubridade ou periculosidade, seja por empregado, seja por sindicato em favor de grupo de associados, o juiz designará perito habilitado na forma deste artigo, e, onde não houver, requisitará perícia ao órgão competente do Ministério do Trabalho. § 3º - O disposto nos parágrafos anteriores não prejudica a ação fiscalizadora do Ministério do Trabalho, nem a realização *ex officio* da perícia.”

A dúvida que surgiu nesse aspecto foi com relação ao alcance da substituição processual. Com efeito, o texto legal prevê a substituição processual dos associados do sindicato. Uma corrente de doutrinadores entende que tal limitação não foi recepcionada pelo texto constitucional vigente e que a autorização da substituição se estenderia a todos os membros da categoria e não apenas aos associados do sindicato. Outros autores sustentam que a limitação permanece, sendo a única forma de se assegurar a identificação dos substituídos.

Adepta do primeiro posicionamento, Regina Dubugras defende que “o art. 8º III da CF/88 ao prever expressamente que cabe *ao sindicato a defesa dos interesses individuais da categoria em questões judiciais ou administrativas*, ampliou a legitimidade dos sindicatos quanto ao aspecto subjetivo, derogando, pela incompatibilidade, os artigos 513, 195 § 2º e

872, parágrafo único da CLT e 3º das Leis ns. 6.708/79 e 7.238/84 na parte em que restringiam a representação e a substituição processual dos sindicatos apenas aos associados quanto à defesa dos direitos individuais.”<sup>122</sup>

Optando pela restrição da substituição apenas aos associados, o texto da, hoje cancelada, súmula nº 271 do C. TST dispunha que “Legítima é a substituição processual dos empregados associados, pelo sindicato que congrega a categoria profissional, na demanda trabalhista cujo objeto seja adicional de insalubridade ou periculosidade.”

Amauri Mascaro Nascimento destaca que “a substituição processual de não sócios do sindicato é artificial uma vez que o sindicato não dispõe de dados suficientemente seguros para saber quantos e quais são os integrantes da categoria para relacioná-los no processo. Poderá dispor, quando muito, da relação dos seus sócios, mas não de todos os membros da categoria, pela fungibilidade com que alguém entra e sai de um emprego e, concomitantemente, ingressa ou deixa de pertencer a uma categoria.”<sup>123</sup>

A segunda hipótese, também pacífica na doutrina, de substituição processual sindical prevista no diploma consolidado, é a chamada ação de cumprimento. Tais ações são previstas no artigo 872 da CLT que possui a seguinte redação: “Celebrado o acordo, ou transitada em julgado a decisão, seguir-se-á o seu cumprimento, sob as penas estabelecidas neste Título. Parágrafo único - Quando os empregadores deixarem de satisfazer o pagamento de salários, na conformidade da decisão proferida, poderão os empregados ou seus sindicatos, independentes de outorga de poderes de seus associados, juntando certidão de tal decisão, apresentar reclamação à Junta ou Juízo competente, observado o processo previsto no Capítulo II deste Título, sendo vedado, porém, questionar sobre a matéria de fato e de direito já apreciada na decisão.

Afirma Emílio Gonçalves que “a faculdade que a lei (art. 872, parágrafo único da CLT) confere ao sindicato de apresentar reclamação trabalhista – independente da outorga de poderes de seus associados, quando os empregadores deixarem de cumprir a decisão

---

<sup>122</sup> **DUBUGRAS**, Regina Maria Vasconcelos, “O Cancelamento do Enunciado nº 310 do Tribunal Superior do Trabalho e a Substituição Processual”, *Revista LTr*, 67-10/, outubro de 2003.

<sup>123</sup> **NASCIMENTO**, Amauri Mascaro, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, págs. 431/432.

normativa – configura, segundo entendimento doutrinário, um dos casos de substituição processual ou legitimação extraordinária no processo do trabalho.”<sup>124</sup>

Da legitimidade conferida ao sindicato para mover ação independente da outorga de poderes por seus associados, entende-se presente a autorização para a substituição processual. Com efeito, indica o texto a legitimação extraordinária e concorrente, independente de autorização, onde o sindicato pode mover ação em nome próprio, pleiteando direito alheio.<sup>125</sup>

A questão da ampliação ou não da substituição para os não associados segue os mesmos argumentos já descritos quanto ao trabalho em condições insalubres e perigosas, logo acima, pelo que deixa-se de repeti-los.

Maior controvérsia reside na questão do dissídio coletivo. Parte da doutrina, ao identificar a categoria profissional com o sindicato, não identifica no dissídio coletivo um caso de substituição processual, mas sim de representação. A outra corrente reconhece no instituto do dissídio coletivo um caso de substituição processual por atuar o sindicato como parte pleiteando direito alheio, no caso, da categoria.

Para Amauri Mascaro Nascimento, “O sindicato, no dissídio coletivo, não defende direito próprio, mas da categoria. As normas e condições de trabalho que reivindica têm efeito normativo sobre os contratos individuais de trabalho dos seus representados. Os membros da

---

<sup>124</sup> **GONÇALVES**, Emílio, *Ação de Cumprimento no Direito Brasileiro*, 3ª ed., São Paulo, LTr, 1997, pág. 39.

<sup>125</sup> Em sentido contrário a lição de Antonio Lamarca, que embora ao comentando disposição de lei sobre política salarial, demonstra que entende que o fato do sindicato poder agir sem outorga de poderes o constitui em mandatário legal e não em substituto processual. Afirma o saudoso jurista: “o reajuste salarial, uma vez concedido, ingressa no patrimônio do trabalhador-empregado. Havendo lesão, surge o dissídio, de que *parte legítima* é o empregado (eventualmente prejudicado). À semelhança do que ocorre com os litígios decorrentes do Fundo de Garantia, a ação poderá ser promovida pelo sindicato da categoria profissional, ‘independente de outorga de poderes *de seus associados*’. O sindicato não é, destarte, *substituto processual*, porque não age em seu próprio nome para reivindicar direito alheio, mas como ‘mandatário legal’, como consequência do mandato implícito que decorre da condição de ‘associado’ do trabalhador lesado (ou prejudicado). Por isso é que se exige a relação dos trabalhadores não beneficiados pelo cumprimento da sentença normativa. *Partes*, na verdade, são os trabalhadores, não os sindicatos.” **LAMARCA**, Antônio, *O Livro da Competência*, 1ª ed., São Paulo, RT, 1979, págs.231/232. Assim também o pensamento de Valentin Carrion ao afirmar que “curvam-nos à posição do TST, mas continuamos a entender que não há hipótese de substituição processual, mas de representação como mandato presumido por lei, em favor do sindicato, que tem legitimidade para representar qualquer membro da categoria, associado ou não, sem necessidade de procuração, pela CF, art. 8º, III, para qualquer reclamação individual, mesmo que não decorra de dissídio coletivo.” **CARRION**, Valentin, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, 27ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002, págs. 408/409.

categoria são os titulares do direito material. O sindicato atua como parte processual, sendo a pessoa jurídica que defende a categoria, e não a própria categoria.”<sup>126</sup>

Contrário é o posicionamento de Sergio Pinto Martins para quem “o dissídio coletivo não representa hipótese de substituição processual, mas de representação processual, pois é função precípua do sindicato representar a categoria em juízo (art. 513, *a*, da CLT).”<sup>127</sup>

Cumprir lembrar que os dissídios coletivos apresentam natureza jurídica diversa dos processos individuais, individuais plúrimos e mesmo os de defesa coletiva de direitos em sentidos amplo e estrito. Os dissídios coletivos de natureza econômica têm por escopo a criação de novas normas e condições de trabalho. Os dissídios coletivos de natureza jurídica visam a interpretação, em tese, de uma norma jurídica. A própria sentença normativa proferida nos dissídios coletivos de natureza econômica, por produzir normas jurídicas abstratas, integra elementos judiciais e legislativos.

Por conta das peculiaridades envolvendo os dissídios coletivos, principalmente por não se servirem à solução de casos concretos, no sentido direito de jurisdição de dizer o direito, entende-se que não se trata de substituição processual, mas sim de representação através de legitimidade especial prevista na Constituição Federal. Com efeito, a rigor não há partes em lide, posto que lide é o caso concreto a ser decidido em juízo através da providência jurisdicional e não um conflito em tese que deve ser solucionado com a criação de nova norma geral e abstrata. Trata-se de legitimação autônoma do sindicato, uma de suas funções, função essa que não pode ser exercida pelos membros da categoria individualmente, mesmo que agrupados.

De tal modo, conclui-se que a CLT prevê apenas dois casos de substituição processual, os envolvendo ações de cumprimento e os referentes a condições de insalubridade e periculosidade, não se tratando de substituição o instituto do dissídio coletivo.

---

<sup>126</sup> **NASCIMENTO**, Amauri Mascaro, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, pág. 406.

<sup>127</sup> **MARTINS**, Sergio Pinto, *Direito Processual do Trabalho*, 17ª ed., São Paulo, Atlas, 2002, pág. 203.

#### X.4. Lei 7788/89

A Lei 7788/89 dispunha, como diversas outras na época, sobre política salarial. O diploma legal em comento foi revogado expressamente pela Lei 8.030/90, pelo que é desprezado atualmente pela maior parcela da doutrina.

No entanto, por suas peculiaridades, merece destaque, nesse trabalho, seu artigo 8º, que tinha a seguinte redação: “Nos termos do inciso III art. 8º da Constituição Federal, as entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais da categoria, não tendo eficácia a desistência, a renúncia e transação individuais”.

O dispositivo foi taxado de inconstitucional, como lembra Regina Dubugras<sup>128</sup>, por dois motivos, a alusão ao artigo 8º, III que não sustentaria a substituição processual e a vedação da desistência, renúncia e transação individuais.

O primeiro aspecto não revela inconstitucionalidade. Procura determinar o alcance de um preceito constitucional de interpretação controvertida, mas não parece violá-lo de qualquer maneira, mesmo que se entenda que o artigo 8º, III da Norma Ápice não consagra a substituição processual de modo amplo.

Muito mais delicado é o segundo argumento. Fundamentava-se a defesa da lei na possibilidade dos trabalhadores sofrerem pressões do empregador para desistissem da ação, renunciassem ao direito, ou ainda efetuam-se transações prejudiciais.

Em que pese a realidade do fundamento, o mesmo não é jurídico e não pode prevalecer na interpretação de uma norma. Como já abordado mais de uma vez nesse texto, o substituto é parte apenas no sentido processual, atua em nome próprio, mas na defesa de direito alheio. Titular do direito material é o substituído e não pode haver determinação legal impedindo-o de dispor de seu direito, mas autorizando que fossem defendidos por um substituto, como fez a citada lei. A vedação da possibilidade de renúncia, transação e desistência por parte do substituído, que é legitimado concorrente em todas as hipóteses de substituição processual, como defendido nessa dissertação, tornou a norma em comento, ao que parece, inconstitucional. Incompatível o texto com o direito individual de ação.

---

<sup>128</sup> **DUBUGRAS**, Regina Maria Vasconcelos, *Substituição Processual no Processo do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 1998, pág. 102.

## X.5. Lei 8036/90

O sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, FGTS, é regulado, atualmente, pela Lei 8.036/90. Discute-se se os termos da citada lei consagram a substituição processual sindical para as ações envolvendo o fundo.

Com efeito, reza o artigo 25 do citado diploma legal: “poderá o próprio trabalhador, seus dependentes e sucessores, ou ainda o sindicato a que estiver vinculado, acionar diretamente a empresa por intermédio da Justiça do Trabalho, para compeli-la a efetuar o depósito das importâncias devidas, nos termos desta Lei”.

O fato de constar do artigo a autorização para a ação direta do sindicato, com legitimidade concorrente com o trabalhador, levou à doutrina a identificar hipótese de substituição processual. Não se discute que o direito postulado, depósitos do FGTS, é do trabalhador e não do sindicato. Assim, caso o sindicato “acione a empresa” (sic) “diretamente”, estará a pleitear em nome próprio direito alheio, definição básica de substituição processual.

Nesse sentido, afirma Regina Maria Vasconcelos Dubugras que “infere-se do dispositivo a concessão do direito de ação autônomo e concorrente ao trabalhador e ao sindicato para a cobrança dos depósitos fundiários referentes ao trabalhador integrante da categoria. O direito ao recolhimento do FGTS, não obstante tenha feição coletiva, é individual por incorporar-se ao patrimônio de cada empregado. Assim, considerando-se a titularidade do empregado quanto ao direito material e a titularidade concorrente do direito de ação pelo sindicato, trata-se de mais uma hipótese de substituição processual.”<sup>129</sup>

Apesar da falta de técnica do dispositivo que pretende “acionar a empresa” quando o direito de ação é exercido em face do Estado e o empregador não ser necessariamente organizado em forma de empresa, não resta muita dúvida de que se está diante de um caso de substituição processual. A substituição processual nessa hipótese é concorrente, uma vez que o direito de ação pelo sindicato não exclui o do trabalhador ou dos seus dependentes.

---

<sup>129</sup> **DUBUGRAS**, Regina Maria Vasconcelos, *Substituição Processual no Processo do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 1998, pág. 102. No mesmo sentido ver **NASCIMENTO**, Amauri Mascaro, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, pág. 422.

A clareza da norma também está presente em sua limitação. Salta aos olhos do texto legal que a substituição processual no caso é restrita às demandas versando sobre falta de depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Não parece possível a aplicação por analogia em casos outros que não envolvam os depósitos. Esse, contudo, não é o posicionamento de Regina Maria Vasconcelos Dubugras, para quem o sindicato poderia, como substituto processual pleitear “o levantamento dos depósitos fundiários dos membros da categoria que tiveram o regime jurídico alterado de CLT para o regime único previsto na Lei n. 8.112/90”.<sup>130</sup>

Relevante notar que a expressão “sindicato a que estiver vinculado” não restringe a substituição processual autorizada na Lei aos empregados associados. No sistema sindical pátrio o sindicato representa toda a categoria. Assim, todo empregado membro de determinada categoria está vinculado ao sindicato dessa mesma categoria, tanto que o custeia compulsoriamente. Destarte, ainda que limitada às ações envolvendo o FGTS, conclui-se que a Lei 8.036/90 consagra a substituição processual de todos os membros da categoria.

---

<sup>130</sup> **DUBUGRAS**, Regina Maria Vasconcelos, *Substituição Processual no Processo do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 1998, pág. 102

## X.6. Lei 8073/90

Um dos mais interessantes e controvertidos casos de substituição processual na legislação ordinária é certamente o da Lei 8073/90. Citada Lei foi criada com o intuito de regular a política nacional de salários.

Ocorre que o diploma legal em comento foi totalmente vetado pelo Presidente da República, restando somente o artigo 3º, nos exatos termos “Art. 3º As entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais dos integrantes da categoria”, além das normas sobre aplicação temporal da Lei e revogação dos textos em contrário: A partir dessa inusitada situação passou-se a questionar o alcance da substituição processual prevista na mutilada Lei. A doutrina e a jurisprudência não são pacíficas sobre o tema.

Com efeito, entende, por exemplo, o Professor Sergio Pinto Martins<sup>131</sup> a aplicação geral desse dispositivo, irrestritamente a todas as matérias, não estando o artigo vinculado à ementa da Lei, principalmente pelo fato de terem sido vetados os demais dispositivos. Já o Tribunal Superior do Trabalho, enquanto existente a súmula nº 310, entendia que “A substituição processual autorizada ao sindicato pela Lei nº 8073, de 30 de julho de 1990, alcança todos os integrantes da categoria, e é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos, resultantes de disposição prevista em lei de política salarial”.

Wagner D. Giglio<sup>132</sup> apresenta quatro razões para não se restringir a interpretação da Lei em comento: (i) interesse apenas nos fundamentos da própria Lei e não na pretensão do legislador; (ii) aplicação da máxima “onde a lei não restringe não cabe ao intérprete fazê-lo; (iii) impossibilidade de interpretação sistemática ante o veto dos demais dispositivos; (iv) possibilidade de enquadramento dos demais dispositivos na expressão “outras providências”. Não parecem corretas as colocações, apesar de todo o respeito que se guarda em relação ao

---

<sup>131</sup> **MARTINS**, Sergio Pinto, *Direito Processual do Trabalho*, 17ª ed., São Paulo, Atlas, 2002, pág. 203 “Em nosso modo de ver, além de o art. 3º da Lei 8.073 não tratar apenas de substituição processual para matéria salarial, mas para qualquer situação trabalhista que independa de provas orais ou do depoimento pessoal do substituído, ele também não se observa apenas para associados, porém para todo membro da categoria. Não é a ementa da Lei que irá caracterizar o seu conteúdo, principalmente quando todos os outros artigos daquela Lei foram vetados, que era os que versavam sobre matéria salarial, subsistindo apenas um, que não trata de matéria salarial.”

<sup>132</sup> **GIGLIO**, Wagner D., *Direito Processual do Trabalho*, 12ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002.

ilustre professor. Com efeito, a utilização da expressão “outras providências” para se tratar em uma Lei de objeto totalmente diverso daquele que lhe deu origem é explicação um tanto quanto simplória. Correta a idéia tradicionalmente consagrada de que mais importa a *mens legis* do que a *mens legislatoris*, sendo certo, no entanto, ser difícil à razão o entendimento de intenção da Lei em uma norma profundamente mutilada e que não guarda qualquer relação com seu processo criativo, sendo incapaz de sobreviver ao método de interpretação histórico. Certo ainda, que pelo mesmo motivo a interpretação sistemática resta prejudicada, mas deve-se lembrar que os métodos interpretativos não devem ser tomados isoladamente, mas como conjunto capaz de dar sentido à norma jurídica. Por fim, a ausência de restrição da Lei somente se dá pela descabida mutilação que se fez quanto aos demais termos.

Em que pese o direcionamento desse trabalho para a plena aplicabilidade da substituição processual no processo do trabalho, não é o instituto em comento que servirá como sua base legal.

Conclui-se nesse estudo que não se pode dar interpretação ampla à Lei 8073/90. A mutilação perpetrada contra o instituto o deixou praticamente ininteligível, causando certamente mais transtornos do que benefícios. No entanto, como é devida o respeito à máxima “a lei não contém palavras inúteis”, necessária se faz a definição do âmbito de aplicação do solitário mandamento contido na Lei.

Ao contrário do posicionamento demonstrado de Wagner Giglio e Sergio Pinto Martins, entende-se nesse trabalho correta a antiga interpretação do Tribunal Superior do Trabalho no sentido de que a substituição processual prevista na Lei 8073/90 é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos, resultantes de disposição prevista em lei de política salarial.

No mesmo sentido alerta Edson de Arruda Câmara que “a substituição processual de que trata o art. 3º da Lei n. 8.073, de 30.06.90 é de ser olhada, pelo julgador, com reservas e dentro do relativismo que sugere a própria construção normativa.”<sup>133</sup> Conclui-se que a Lei 8073/90 somente pode ser usada como fundamento jurídico para tais demandas, sendo os demais casos regulados por outras disposições constitucionais e legais.

---

<sup>133</sup> CÂMARA, Edson de Arruda, “Da Substituição Processual pelo Sindicato”, *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, nº 5, 1994.

## **X.7. Lei 8078/90 – Código de Defesa do Consumidor**

A Lei 8.078/90 que estabeleceu o Código de Defesa do Consumidor, em conjunto com a Lei da Ação Civil Pública e no âmbito democrático da Constituição Federal de 1988, revolucionou o sistema processual pátrio, em especial no que toca à defesa de direitos coletivos e à defesa coletiva de direitos individuais.

Apesar de a citada lei não dispor, em momento algum, expressamente sobre substituição processual, há previsão de todo um sistema para a defesa coletiva de direitos individuais homogêneos, aceito por grande parte da doutrina como parâmetro para as ações envolvendo a substituição processual trabalhista, o que justifica e exige sua análise em um capítulo próprio.

Por se tratar de um diploma legal estranho ao ordenamento jurídico trabalhista, a primeira questão que se coloca é a da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, mais especificamente dos dispositivos envolvendo a defesa coletiva de direitos individuais homogêneos, ao processo do trabalho.

Deve-se destacar que o artigo 769 da CLT dispõe que “nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.” Há três pontos a serem analisados sucessivamente, a saber: (i) se a expressão “direito processual comum” pode ser aplicado ao Código de Defesa do Consumidor; (ii) se há omissão na CLT; e (III) se as normas do citado código são compatíveis com o diploma consolidado.

Em uma análise superficial, o primeiro dos pontos encontraria uma resposta negativa. Um Código voltado para o regulamento das relações de consumo seria norma específica e suas normas não configurariam “direito processual comum”. Não é essa, no entanto, a conclusão da doutrina em uma análise mais aprofundada.

A redação original do Código previa que “as normas deste Título aplicam-se, no que for cabível a outros direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, tratados coletivamente.” O artigo em questão foi vetado, mas por ter sido reproduzido em alteração efetuada na Lei da Ação Civil Pública, integrante do mesmo sistema, sustenta a doutrina que o veto não retirou a eficácia da norma.

Com efeito, sustenta Kazuo Watanabe que “O propósito do legislador foi o de alargar a disciplina contida no Título III do Código, fazendo-o abranger outros direitos ou interesses difusos ou coletivos e individuais homogêneos tratados coletivamente, e não apenas os direitos ou interesses pertinentes aos consumidores. O veto presidencial pretendeu cortar essa extensão, mas não conseguiu atingir o objetivo colimado. É que deixou de vetar também os arts. 110 e 117, contidos no Título VI – “Disposições Finais”, que pela via da modificação da Lei nº 7.347/85 reafirmou a mesma solução de alargamento.”<sup>134135</sup>

Sustenta Carlos Henrique Bezerra Leite que o sistema encabeçado pela Constituição Federal e integrado pelo Código de Defesa do Consumidor, Lei da Ação Civil Pública e Lei Orgânica do Ministério Público da União constitui a base da, por ele denominada, jurisdição trabalhista metaindividual. O autor vai mais além em seu posicionamento, posto que sustenta ser a aplicação desses diplomas direta e somente em caso de lacunas dos mesmos é que seriam aplicadas normas da CLT ou do Código de Processo Civil. Aduz, portanto, que se opera uma inversão da regra do artigo 769 da CLT em prol da garantia de acesso à justiça e que a interpretação das normas trabalhistas deve obedecer aos princípios que norteiam o direito do trabalho e o direito constitucional, principalmente o consagrado princípio hermenêutico da máxima efetividade.

Em suas palavras, o citado autor defende que: “para tornar efetiva a garantia constitucional do acesso dos trabalhadores a essa nova *jurisdição trabalhista metaindividual* é condição necessária a *aplicação apriorística* do novo sistema normativo de tutela coletiva integrado pela aplicação direta das normas contidas na CF, LOMPU, LACP e pelo Título III do CDC.” Prossegue o ilustre Procurador do Trabalho afirmando que “em matéria de interesses ou direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, dada a

---

<sup>134</sup> WATANABE, Kazuo *et ali*, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitário, 2005, págs. 852/853.

<sup>135</sup> No mesmo sentido Ben-Hur Silveira Claus discorre que “Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei n. 8.078/90, ocorreu um avanço significativo nessa matéria, na medida em que aquele diploma legal estendeu a aplicação de suas normas procedimentais a todas as ações coletivas para a defesa de direitos individuais homogêneos. Essa aplicação fora prevista no art. 89 do CDC. É bem verdade que o Poder Executivo vetou o referido dispositivo. Entretanto, não vetou o art. 117 do CDC, preceito que acrescentou o art. 21 à Lei n. 7347/85 (Lei da Ação Civil Pública), com o seguinte teor: ‘Art. 21 – Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e *individuais*, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor’ (grifo nosso)”. CLAUS, Ben-Hur Silveira, *Substituição Processual Trabalhista*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 2003, pág. 107.

inexistência de legislação trabalhista específica, principalmente pelo fato de que o ‘velho’ dissídio coletivo de interesses revela-se absolutamente inadequado para tutelar esses ‘novos direitos’, a jurisdição trabalhista metaindividual é a única capaz de assegurar a adequada e efetiva tutela constitucional a esses novos direitos ou interesses.”<sup>136</sup>

Por conta da disposição ressaltada por Kazuo Watanabe, conclui-se que a parte processual do Código de Defesa do Consumidor, no que diz respeito às normas processuais para defesa de direitos metaindividuais, nos quais incluídos os direitos individuais homogêneos, por ser considerada como “direito processual comum” para fins de interpretação do artigo 769 da CLT.

Superado o primeiro obstáculo, deve-se tratar da existência de omissão. Não há dúvida de que a CLT é omissa no tocante ao tratamento processual de ações envolvendo a substituição processual. No tocante aos direitos coletivos em sentido amplo, poderia se sustentar que há normas processuais regulando os dissídios coletivos. No entanto, os dissídios coletivos econômicos não se prestam à solução de casos concretos com a aplicação de normas jurídicas existentes, atividade jurisdicional em sentido estrito, mas sim à criação de novas normas e condições de trabalho. Já os dissídios coletivos de natureza jurídica destinam-se à interpretação de normas jurídicas em tese, também não se confundindo com a jurisdição, no sentido de dizer o direito no caso concreto. Assim, evidenciado que embora se utilizem da mesma denominação, direitos coletivos, as normas celetistas de dissídios coletivos e as normas do CDC envolvendo defesa coletiva de direitos e defesa de direitos coletivos não se destinam à regulação das mesmas situações jurídicas, pelo que se conclui patente a omissão do diploma consolidado.

Apenas para reforçar o argumento da omissão, pode-se lembrar que a massificação de conflitos que gerou o movimento de coletivização dos processos é posterior ao advento da Consolidação das Leis do Trabalho que por uma questão de incompatibilidade cronológica não poderia regular tais conflitos.

Ultrapassada também a questão da omissão, resta saber se as normas previstas no CDC são compatíveis com as disposições do diploma celetista. Também aqui a resposta parece ser

---

<sup>136</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 2003, págs. 93/94.

afirmativa, ao menos nas questões envolvendo direitos individuais homogêneos, que são as estudadas nesse trabalho. Com efeito, não se vislumbra, em caráter geral, incompatibilidade entre o sistema processual preconizado pelo CDC e o processo do trabalho. Evidente que adaptações devem ser feitas por questões pragmáticas e que há normas que não representam a melhor solução para o problema, como individualmente tratado, por exemplo, nos capítulos referentes à realização de audiência e coisa julgada, mas isso não quer dizer que sejam as normas incompatíveis. A incompatibilidade deve ser verificada sobretudo com os princípios que regem o processo do trabalho e com o sistema processual trabalhista como um todo e não com cada artigo legal em separado, sob pena de se inviabilizar a aplicação subsidiária de qualquer norma.

Conclui-se do exposto que as normas jurídicas reguladoras da “defesa do consumidor em juízo” que criam um sistema de tutela jurisdicional de direitos metaindividuais é aplicável ao processo do trabalho por atender aos requisitos do artigo 769 da CLT. Há omissão da Consolidação, as normas dos dois diplomas são compatíveis entre si no geral e a extensão legal da aplicação do CDC a outros casos envolvendo direitos metaindividuais permite considerá-lo fonte de “direito processual comum”.

Não se comunga, no entanto, com o posicionamento supracitado de Carlos Henrique Bezerra Leite de que a aplicação deve se fazer de modo direito, restando às normas consolidadas o caráter supletivo. Não há espaço constitucional ou legalmente assegurado para que se ignore o texto do artigo 769 da CLT ou que se inverta o seu sentido. Se houver norma específica do processo do trabalho prevista na CLT é essa que deve ser aplicada, salvo na impossibilidade prática de assim se proceder, e somente no caso de omissão é que deve o operador se socorrer das normas do CDC e do chamado sistema de tutela jurisdicional de direitos metaindividuais. Entendimento diverso levará a uma descaracterização do processo do trabalho similar à que ocorre com os dissídios individuais, onde considerável parte dos operadores simplesmente ignora a existência de normas específicas na CLT para a aplicação direta do Código de Processo Civil, encontrando soluções que embora lhes pareçam melhor agasalhadas pela técnica são incompatíveis com os princípios específicos que regem o processo laboral.

## X.8. A SÚMULA Nº 310 DO C. TST

Ao se tratar da substituição processual no campo da Justiça do Trabalho, um dos primeiros pontos encontrados em qualquer pesquisa sobre o tema é o da extinta súmula nº 310 do C. TST.

A citada súmula, chamada enunciado à época de sua edição, veio à lume em 1993 demonstrando o entendimento pacificado da corte trabalhista superior no tocante ao artigo 8º, inciso III da Constituição da República, mais especificamente no tocante à substituição processual.

O entendimento adotado<sup>137</sup>, e que perdurou no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho por cerca de uma década, era extremamente restritivo e chegava a tornar praticamente inócua a substituição processual trabalhista, visto que a destinava apenas a um número escasso de hipóteses fáticas, além de exigir uma séria de formalidades que descaracterizavam o instituto. Marcos Neves Fava afirma que o entendimento “limitava quanto possível – e quanto impossível – o exercícios das ações transindividuais.”<sup>138</sup>

Francisco Antônio de Oliveira, ao comentar o texto do enunciado, justifica a posição restritiva tomada pela corte informando que com a Constituição de 1988 duas correntes surgiram, uma primeira admitindo a substituição processual com as restrições inerentes ao instituto e uma segunda, que sob o argumento de que o trabalhador não poderia agir sozinho

---

<sup>137</sup> A redação do então enunciado nº 310 era a seguinte: Nº 310 SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. I - O art. 8º, inciso III, da Constituição da República não assegura a substituição processual pelo sindicato. II - A substituição processual autorizada ao sindicato pelas Leis nºs 6.708, de 30.10.1979, e 7.238, de 29.10.1984, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 03.07.1989, data em que entrou em vigor a Lei nº 7.788/1989. III - A Lei nº 7.788/1989, em seu art. 8º, assegurou, durante sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria. IV - A substituição processual autorizada pela Lei nº 8.073, de 30.07.1990, ao sindicato alcança todos os integrantes da categoria e é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos resultantes de disposição prevista em lei de política salarial. V - Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados pelo número da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou de qualquer documento de identidade. VI - É lícito aos substituídos integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituto. VII - Na liquidação da sentença exequenda, promovida pelo substituto, serão individualizados os valores devidos a cada substituído, cujos depósitos para quitação serão levantados através de guias expedidas em seu nome ou de procurador com poderes especiais para esse fim, inclusive nas ações de cumprimento. VIII - Quando o sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios.

<sup>138</sup> FAVA, Marcos Neves, *Ação Civil Pública Trabalhista*, 2ª ed., São Paulo, LTR, 2008, pág. 124.

em face do poder econômico do empregador, determinaria ampla e irrestrita atividade sindical. Afirma o ilustre professor que “como essa visão dramática e em verdade um tanto fantasiosa incentivava o sindicato a posicionar-se em outro extremo, qual seja o de alijar o titular do direito material, tratando-o como absolutamente incapaz para gerir os seus destinos. Somente o sindicato teria o descortínio para saber o que seria bom ou não para o trabalhador.”<sup>139</sup>

Sérgio Pinto Martins externou sua concordância parcial com a restrição do instituto, uma vez que entende tratar o artigo 8º, inciso III da Constituição Federal de caso de representação e não de substituição processual, pelo que estaria correto o fundamento do inciso I da súmula em comento.<sup>140</sup>

Na opinião de Wagner Giglio, o artigo 8º, inciso III da Constituição da República não é auto aplicável e por isso a súmula nº 310 era necessária, ao menos em termos práticos, ainda que sua redação não atendessem em todos os aspectos os melhores reclamos do direito.<sup>141</sup>

Em que pese a relevância dos argumentos dos autores mencionados e a pureza de intenções dos Ministros redatores da súmula, a doutrina majoritária atacou o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho por conta da verdadeira neutralização do instituto da substituição processual.

Nelson Nery Junior, por exemplo, apesar de entender corretos dispositivos da súmula que permitem a integração dos substituídos à lide, praticando atos de renúncia e transação, afirma, de modo global, que “à vista da inexigência constitucional ou legal, não pode haver restrição ao exercício do direito de ação por entendimento pretoriano.”<sup>142</sup>

---

<sup>139</sup> **OLIVEIRA**, Francisco Antônio, *Comentários aos Enunciados do TST*, 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, págs. 767/768.

<sup>140</sup> **MARTINS**, Sérgio Pinto, *Direito Processual do Trabalho*, 17ª ed., São Paulo, Atlas, 2002, pág. 200.

<sup>141</sup> **GIGLIO**, Wagner D., *Direito Processual do Trabalho*, 12ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002, pág. 124.

<sup>142</sup> **NERY JUNIOR**, Nelson; **NERY**, Rosa Maria de Andrade, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, págs. 344/345. No mesmo sentido pode-se verificar **DUBUGRAS**, Regina Maria Vasconcelos, *Substituição Processual no Processo do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 1998; **CLAUS**, Bem-Hur Silveira, *Substituição Processual Trabalhista: uma elaboração teórica para o instituto*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 2003; **BASSO**, Guilherme Mastrichi, “Da Pertinência do Cancelamento do Enunciado 310/TST”, *Revista LTr*, 58-09/1042, 1994; **BERNARDES**, Hugo Gueiros, “Substituição Processual: O Equívoco Doutrinário da Legislação do Trabalho Brasileira. O enunciado 310 da súmula do TST”, *Revista LTr*, 57-06/645, 1993.; **LEAL**, Ronaldo Lopes, “Substituição Processual do Art. 8º, III da Constituição Federal – Aplicação ao Processo do Trabalho das Normas de Procedimento das Leis nºs 7347/85 e 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor)”, *Revista Síntese Trabalhista*, v. 11, nº 130, abril de 2000.; **SOUZA**, Sérgio Alberto de, “Enunciado nº 310/TST: Agonia e Morte”, *Revista LTr*, 59-06/742, 1995.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia, ao tecer considerações sobre a substituição processual trabalhista, afirma que “acertada, portanto, foi a decisão de cancelar o En. 310 da súmula de jurisprudência do TST, afastando óbices para a efetiva tutela dos interesses em destaque”<sup>143</sup>. Entende o citado autor que o artigo 8º, inciso III da Constituição Federal interpretado junto às demais normas do sistema infraconstitucional de tutela de direitos transindividuais garante ao sindicato a legitimidade para atuar como substituto processual.

Não há como deixar de comemorar o cancelamento da súmula nº 310. Como bem ressaltou Pedro Carlos Sampaio Garcia, tal entendimento jurisprudencial configurava verdadeiro retrocesso em face do crescente reconhecimento de um sistema para a tutela adequada de direitos e interesses metaindividuais através da legitimidade para agir dos chamados corpos intermediários<sup>144</sup>.

O sistema da substituição processual trabalhista encontra inúmeras dificuldades, certamente. No entanto, é simplista e incompatível com o princípio da máxima efetividade da Constituição e com o próprio compromisso com a dignidade do trabalhador, entendimento jurisprudencial pacificado que pretenda limitar de maneira brutal um instituto, a ponto de torná-lo praticamente inócuo. Basta uma breve pesquisa sobre a jurisprudência do C. TST no período de 1993 até outubro de 2003 para se verificar que grande parte das demandas envolvendo a substituição processual trabalhista pelos sindicatos foi simplesmente extinta sem apreciação do mérito, configurando-se verdadeira negativa quanto à prestação jurisdicional.

Felizmente, a súmula nº 310 do Tribunal Superior do Trabalho foi cancelada em outubro de 2003 e a jurisprudência atual da mais alta corte trabalhista do país parece estar em consonância com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal a partir de 2006, conferindo ao Sindicato ampla legitimidade de agir.

Superado, ao que parece, o problema enfrentado no inciso I da súmula em questão. Verifica-se, contudo, que apesar dos demais tópicos tratados na súmula levantarem menor polêmica, certo é que se revelam de grande importância, sendo que ainda não encontram pacificação na doutrina e jurisprudência. Sobre a pertinência de cada um desses itens, far-se-ão comentários específicos nos capítulos próprios.

---

<sup>143</sup> **GARCIA**, Gustavo Filipe Barbosa, “O Cancelamento do Enunciado nº 310 do Tribunal Superior do Trabalho”, *Revista Síntese Trabalhista*, nº 176, fevereiro de 2004, pág. 5.

<sup>144</sup> **GARCIA**, Pedro Carlos Sampaio, *O Sindicato e o Processo*, São Paulo, Saraiva. 2002, pág. 146.

## XI. Substituição Processual, o Contraditório e a Ampla Defesa

Os opositores do instituto da substituição processual costumam apontar que substituição não permite o exercício pleno da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Com efeito, o artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal prevê expressamente que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O contraditório é comumente definido como a paridade de armas e a oportunidade de uma parte poder reagir às manifestações da outra, sendo a ampla defesa um fundamento desse contraditório, pois constitui no conjunto de ferramentas para torná-lo efetivo. No ensinamento de Nelson Nery Junior “a garantia do contraditório compreende para o autor a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir. Para tanto é preciso dar as mesmas oportunidades para as partes e os mesmos instrumentos processuais para que possam fazer valer em juízo os seus direitos.”<sup>145</sup>

Da definição acima verifica-se que o contraditório e a ampla defesa possuem dupla face. Ou seja, a garantia constitucional estende-se tanto ao autor quanto ao réu, sendo que a expressão “ampla defesa” não deve ser entendida no sentido de ser inerente ao réu que se contrapõe a um ataque, mas sim a utilização ampla de todos os instrumentos lícitos inerentes ao tratamento processual dos direitos.

Em se tratando dos autores, os críticos afirmam que o exercício da ação pela entidade sindical exclui o substituído do contraditório e da ampla defesa, causando-lhe prejuízos irreparáveis em caso de improcedência da sentença. A resposta dos defensores da substituição processual vem em duas vertentes, uma através da representatividade adequada e outra através da coisa julgada *secundum eventum litis*.

A primeira delas, como dito, funda-se na representatividade adequada. Afirmam seus defensores que se foi conferida legitimidade a determinado órgão, no caso o sindicato,

---

<sup>145</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª Ed, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, pág. 131.

reconhecendo-o como representante adequado da classe ou grupo de substituídos, deve-se reconhecer válido o contraditório exercido somente por esse substituto, uma vez que os contornos não são os mesmos do processo individual. É essa a lição de Mauro Cappelletti para quem “se a ‘parte ideológica’ (indivíduo ou associação) que leva a Juízo um certo interesse meta-individual é adequadamente representativa da classe inteira ou grupo aos quais aquele interesse vai ter, será perfeitamente legítimo que o Juízo aplique os seus efeitos mesmo no confronto das ‘partes ausentes’. De fato, todos os membros da classe, mesmo os não individualizados, nem notificados, em suma, não individualmente ‘ouvidos’, haviam, todavia, tido seu *fair hearing* através das garantias de defesa e do contraditório, assegurado ao representante ideológico o *private attorney general* da mesma classe”<sup>146</sup>.

A segunda vertente funda-se na coisa julgada *secundum eventum litis*. Para esses, não é lícito impor os efeitos da coisa julgada negativa ao substituído, havendo violação do contraditório, da ampla defesa e do efetivo acesso à justiça. Argumentam que o instituto foi criado para aumentar o acesso à justiça e não para prejudicar o trabalhador. Dessa forma, o substituído somente sofre os efeitos da coisa julgada caso a decisão na ação coletiva lhe seja favorável. Em caso contrário, poderia propor a ação individual, com respeito ao contraditório e à ampla defesa, nos termos previsto no Código de Defesa do Consumidor.<sup>147</sup>

A primeira vertente é a adotada no sistema norte-americano das *class actions*. Embora aparentemente mais justo e compatível com a noção de paridade de armas, os efeitos da

---

<sup>146</sup> **CAPPELLETTI**, Mauro, “Formações Sociais e Interesses Coletivos Diante da Justiça Civil”, *Revista de Direito Processual*, nº 5, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977, pág. 155.

<sup>147</sup> Nesse sentido a lição de Regina Maria Vasconcelos Dubugras: “Nas ações coletivas, o bem tutelado atinge uma coletividade ou uma categoria, cujos integrantes são identificáveis, mas não identificados de plano. Diante dessa peculiaridade, a extensão pura e simples dos efeitos da coisa julgada a todos os substituídos, seja por considerá-los parte, seja sob o argumento da relação jurídica material, não é compatível com os princípios do Devido Processo Legal, sobretudo no tocante ao contraditório. Imagine-se a hipótese de um empregado substituído pelo sindicato, em ação ajuizada em defesa de seus direitos individuais, da qual não participou diretamente ou teve conhecimento, tendo seu direito indeferido por improcedência do pedido, não pudesse pleiteá-lo por ação individual por ter sofrido os efeitos da coisa julgada. Nesse caso, nos parece que além da mitigação do contraditório, não se estaria respeitando o direito público subjetivo de ação, constitucionalmente garantido ao titular do direito material. Por esta razão, a ação coletiva exige tratamento diversificado quanto à litispendência e à coisa julgada, fato que não é novidade no processo civil diante da existência de algumas decisões que não fazem coisa julgada material pela natureza das relações jurídicas discutidas, como ocorre com as sentenças determinativas relativas à guarda de filhos, sentenças proferidas em ações de alimentos, ou em jurisdição voluntária. **DUBUGRAS**, Regina Maria Vasconcelos, “O Cancelamento do Enunciado nº 310 do Tribunal Superior do Trabalho e a Substituição Processual”, *Revista LTr*, 67-10/, outubro de 2003.

decisão seriam os mesmos para os substituídos (parte em sentido material) e para os réus. Lembra Owen Fiss que por “qualquer que seja a razão, a regra que impede novas ações por parte dos membros não identificados da classe, na contingência de uma perda pelo autor identificado, encontra-se bem estabelecida e dá origem à tensão normativa central na *class action*: um conflito com o princípio que promete a cada pessoa um dia na corte antes da preclusão de seu direito. Em um nível superficial, essa tensão tem sido resolvida pela concepção da *class action* como uma forma de ação representativa, porque, para ser preciso, o sistema jurídico não garante que cada pessoa terá seu dia na corte, mas apenas que o interesse de cada pessoa será representado na corte. Está razoavelmente bem estabelecido que, se aponto um agente para representar meus interesses, esse ingressa com uma ação judicial em meu favor e perde, não poderei entrar com novo processo.”<sup>148</sup>

O direito brasileiro filiou-se à segunda vertente. Conforme ensinamento de Ada Pellegrini Grinover<sup>149</sup>, problemas como deficiência de informação, falta de conscientização, desconhecimento de canais de acesso à Justiça e distância entre o povo e o Poder Judiciário impediram a transposição do regramento norte americano, no qual o sistema do Código de Defesa do Consumidor foi inspirado. Assim, por uma questão de política legislativa, a garantia do contraditório e da ampla defesa aos substituídos no direito pátrio se faz através da aplicação da coisa julgada *secundum eventum litis*, onde o substituído poderá, em caso de improcedência da ação coletiva, mover ação individual, com todas as garantias e ônus a ela inerentes.

No que diz respeito ao réu, a doutrina aponta peculiaridades do processo coletivo. O contraditório e a ampla defesa serão exercidos de forma plena e exauriente, mas deslocados no tempo e espaço. Com efeito, em um primeiro momento deverá o réu se defender de maneira genérica, considerando todos seus empregados (para fins de substituição trabalhista) como potenciais substituídos. A defesa específica e individualizada será postergada para a liquidação de sentença, quando haverá a individualização dos substituídos.

---

<sup>148</sup> **FISS**, Owen, *Um Novo Processo Civil – Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*, 1ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, pág. 240.

<sup>149</sup> **GRINOVER**, Ada Pellegrini in **WATANABE**, Kazuo *et alii*, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitário, 2005, págs 907/908.

## XII. Coisa Julgada e Litispendência

Extremamente relevante, não só quanto ao instituto da substituição em exame, mas em toda a ciência do direito processual, civil ou do trabalho, o estudo do instituto da coisa julgada. É a coisa julgada que diferencia a decisão do Estado Juiz de uma mera consulta, ou sugestão, ainda que dotada de maior ou menor certeza e acolhida pelas partes. É a coisa julgada que confere segurança e imutabilidade à decisão.

O Código de Processo Civil pátrio buscou conceituar a coisa julgada em seu artigo 467 que assim dispõe: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”

A conceituação de coisa julgada como efeito da sentença prevaleceu durante grande tempo na doutrina internacional e ainda hoje encontra adeptos, além de contar com o inegável apoio de uma definição legal. No entanto, a doutrina que nos parece mais acertada se coaduna com a lição de Enrico Tullio Liebman, para quem a coisa julgada não é um efeito da sentença, mas sim qualidade, um atributo, modo de ser dessa eficácia, consubstanciado na imutabilidade. Segundo o autor, a imutabilidade da sentença é efeito que independe da coisa julgada, sendo que essa última é uma qualidade do efeito, que o torna imutável e definitivo<sup>150</sup>.

Antônio Cláudio da Costa Machado sintetiza os conceitos de coisa julgada material, que o dispositivo legal citado procurou definir, e de coisa julgada formal, que em sua opinião o artigo do Código de Processo Civil confundiu com o de coisa julgada material. Afirma o comentarista que “coisa julgada material é a qualidade de imutabilidade que reveste os efeitos naturais da sentença, já coisa julgada formal é a imutabilidade da própria sentença como ato do processo.<sup>151</sup>”

Também Cândido Dinamarco faz distinção entre coisa julgada material e coisa julgada formal. Para o festejado processualista, coisa julgada formal seria a preclusão máxima, a

---

<sup>150</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio, *Eficácia e Autoridade da Sentença e Outros Escritos Sobre a Coisa Julgada*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2006, págs. 39/42.

<sup>151</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa, *Código de Processo Civil Interpretado*, 4ª ed., Barueri, Manole, 2004, págs. 641/642.

imutabilidade da sentença como ato processual, enquanto a coisa julgada material seria a imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença.<sup>152</sup>

Campos Batalha entende que a sentença cria norma jurídica para o caso concreto e que a coisa julgada não seria uma sua qualidade essencial, mas somente a impossibilidade de oposição, preclusão das oportunidades de impugnação, salvo via ação rescisória no termos da Lei.<sup>153</sup> Verifica-se que o posicionamento adotado pelo autor é bastante próximo ao conceito de coisa julgada formal acolhido pela maioria da doutrina, sendo que o mesmo se reporta a Liebman, na obra já citada, afirmando que o professor italiano nega a utilidade da distinção entre coisa julgada formal e coisa julgada material.

Da breve exposição sobre o conceito de coisa julgada efetuado, verifica-se que o instituto é extremamente complexo, sendo que um estudo aprofundado sobre o mesmo, em todas as suas facetas, foge ao escopo dessa dissertação. Imperioso, no entanto, que se faça um aprofundamento do ponto de toque da coisa julgada nos processos envolvendo a substituição processual, tal seja, quanto aos seus limites subjetivos.

A matéria é tratada de modo sucinto no Código de Processo Civil que dispõe em seu artigo 472 “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros”.

Em 1990, revolucionária inovação foi introduzida no direito pátrio através do Código de Defesa do Consumidor que trouxe nova disciplina da coisa julgada para as ações coletivas de defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. O novo tratamento incluiu efeitos *erga omnes*, *ultra partes* e, ainda, *erga omnes secundum eventum litis*,<sup>154</sup>

---

<sup>152</sup> **DINAMARCO**, Cândido Rangel, *Instituições de Direito Processual Civil*, 1ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001, v. III, págs. 295/301.

<sup>153</sup> **BATALHA**, Wilson de Souza Campos, *Tratado de Direito Judiciário do Trabalho*, 2ª ed., São Paulo, LTR, 1985, págs. 548/550.

<sup>154</sup> Dispõe o artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor: “Nas ações coletivas de que trata esse Código, a sentença fará coisa julgada: I – erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art.81; II – ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; III – erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81. § 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos

conceitos fortemente repudiados pela doutrina clássica do direito processual civil, mas que buscam se adequar às peculiaridades dos processos coletivos.

Em primeiro lugar, observa-se que a doutrina dos limites subjetivos da coisa julgada está intimamente relacionada ao conceito de parte, em seus sentidos substancial e processual já anteriormente debatidos. Demonstrou-se que o substituto processual atua como parte em defesa de direito alheio e que se é parte no sentido processual, não menos certo é a consideração de que o substituído continua a ser parte em sentido substancial, pois é o titular do direito material postulado e é quem terá a esfera de direitos atingida pela sentença.

Assim, a lógica do sistema aponta que o substituído deveria sofrer os efeitos da coisa julgada, uma vez que apesar de não figurar necessariamente na relação jurídica processual, é o titular da relação jurídica material, sendo quem sofrerá os efeitos da sentença. É essa a opinião de Cândido Dinamarco para quem a idoneidade do substituto decorre da própria autorização legal para que atue em substituição à terceiros, sendo que o corolário lógico é a extensão da coisa julgada também ao substituído.<sup>155</sup>

É importante ressaltar que o posicionamento do mestre da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo é recente, bastante posterior ao advento do Código de Defesa do Consumidor. Não há qualquer menção expressa no texto, no entanto, à substituição processual em caráter de direitos individuais homogêneos, sendo a lição genérica, concluindo-se pela sua aplicação a todos os casos, visto não haver indicação de exceção.

Anteriormente à edição do Código de Defesa do Consumidor, a doutrina processual trabalhista era majoritária ao prever a incidência da coisa julgada sobre o substituído processualmente. Coqueijo Costa afirma que os limites subjetivos da coisa julgada devem

---

individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe. § 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual. § 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99. § 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

<sup>155</sup> **DINAMARCO**, Cândido Rangel, *Instituições de Direito Processual Civil*, 1ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001, v. III, pág. 321. Na mesma página e na seguinte, prossegue o professor paulista considerando que “o *substituído* é e permanece sendo titular dos interesses substanciais em litígio, não-obstante defendidos no processo por outra pessoa. É excepcional no sistema a outorga de *legitimidade* a quem não tem aquela titularidade (daí, *legitimidade extraordinária*), o que decorre da regra geral fixada no art. 6º do Código de Processo Civil – mas nas hipóteses em que isso ocorre é natural que o titular do direito ou interesse receba em sua esfera de direitos os efeitos substanciais da sentença, reputando-se também vinculado por sua autoridade.” (grifo nosso)

considerar o tratamento jurídico do conceito de parte e não a presença física no pólo da relação jurídica processual, o que implica em eficácia reflexa da coisa julgada ao substituído processualmente.<sup>156</sup>

Manoel Antônio Teixeira Filho entende, também, que a coisa julgada atinge, igualmente, substitutos e substituídos em todos os casos. O posicionamento do autor, no entanto, é no sentido de ser necessária a identificação dos substituídos na peça inicial para que possam sofrer os efeitos da coisa julgada, sendo que a sentença não teria força, por exemplo, em face de empregado que não fizesse parte dos quadros da empresa à época da propositura da demanda.<sup>157</sup>

O instituto da coisa julgada *secundum eventum litis*, adotado pelo Código de Defesa do Consumidor nos casos envolvendo ação em defesa de direitos individuais homogêneos, afronta a própria lógica da coisa julgada. Sendo a coisa julgada qualidade que torna imutável e indiscutível a sentença, aponta a razão que tal vedação se dá tanto para as sentenças que acolhem o pedido, quanto para as que o rejeitam. Afirmar que somente faz coisa julgada a ação que é julgada procedente é contra o próprio conceito de igualdade, visto que trata diferentemente situações idênticas. Esse é também o entendimento de Liebman para quem “uma coisa julgada *secundum eventum litis*, como se sabe, é inadmissível, devendo ser idênticos seu âmbito e sua extensão, qualquer que seja o teor da sentença, isto é, julgue ela procedente ou improcedente a demanda.<sup>158</sup>”

Ada Pellegrini Grinover, ao comentar o texto legal de cuja elaboração participou, defende a coisa julgada *secundum eventum litis* como opção do legislador. Para a festejada processualista, eram demasiados os riscos de se agravarem ainda mais as lesões a direitos individuais ao se permitir a extensão da coisa julgada negativa a quem não foi dado o direito de exercício do contraditório, mesmo porque o direito pátrio não observa a regulação das *class actions* norte-americanas que são regidas por uma estrita observância da representatividade

---

<sup>156</sup> COSTA, Carlos Coqueijo, *Direito Judiciário do Trabalho*, Rio de Janeiro, Forense, 1978, pág. 397.

<sup>157</sup> TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio, *Litisconsórcio, Assistência e Intervenção de Terceiros no Processo do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 1992, pág. 60.

<sup>158</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio, *Eficácia e Autoridade da Sentença e Outros Escritos Sobre a Coisa Julgada*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2006, págs. 24/25.

adequada e onde as partes tem o chamado *opt out*, podendo solicitar sua exclusão dos efeitos da demanda.<sup>159</sup>

A doutrina processual trabalhista mais recente afirma que deve ser aplicada a coisa julgada *secundum eventum litis* nas ações envolvendo a substituição processual pelos sindicatos, objeto dessa dissertação. Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite, em se tratando de demandas coletivas, deve-se atentar para a existência de um sistema autônomo, onde em primeiro lugar se volta para a Constituição Federal, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei da Ação Civil Pública e A Lei Orgânica do Ministério Público da União, para apenas em caso de omissão buscar-se auxílio na Consolidação das Leis do Trabalho e no Código de Processo Civil.<sup>160</sup>

No mesmo sentido a lição de Thereza Christina Nahas para quem “devemos aplicar, como fonte formal do direito, a Lei 8.078/90 quando quisermos perscrutar o que são interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, e, também, como forma de resguardo do direito individual de agir (frise-se, que não será prejudicado pelo agir coletivo); e, ainda, quanto ao alcance das decisões e coisa julgada.”<sup>161</sup>

Com efeito, admitindo-se que o Código de Defesa do Consumidor é a primeira fonte a ser consultada ao se tratar de demandas coletivas em sentido amplo, nelas incluídas as que envolvem direitos individuais homogêneos, a conclusão a que se chega é de que conforme a legislação vigente, os efeitos da coisa julgada nesses casos dar-se-á *secundum eventum litis*. Posicionamento diverso, como o defendido nesse texto, se dá de *lege ferenda*, a título de discussão e contribuição para o desenvolvimento da doutrina, sendo inaplicável no atual estágio de desenvolvimento da matéria, sob pena de violação literal da lei.

---

<sup>159</sup> **GRINOVER**, Ada Pelligrini in **WATANABE**, Kazuo *et ali*, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitário, 2005, págs 907/908. Sobre os obstáculos enfrentados pelo legislador quanto a possível aplicação da coisa julgada erga omnes em todos os casos esclarece a ilustre jurista, na página 907 da citada obra que “outras circunstâncias desaconselhavam a transposição pura e simples, à realidade brasileira, do esquema norte-americano da coisa julgada nas *class actions*: a deficiência de informação completa e correta, a ausência de conscientização de enorme parcela da sociedade, o desconhecimento dos canais de acesso à justiça, a distância existente entre o povo e o Poder Judiciário, tudo a constituir gravíssimos entraves para a intervenção de terceiros, individualmente interessados, nos processos coletivos, e mais ainda para seu comparecimento a juízo visando à exclusão da futura coisa julgada.”

<sup>160</sup> **LEITE**, Carlos Henrique Bezerra, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 2003, págs. 419/421.

<sup>161</sup> **NAHAS**, Tereza Christina, “Da Legitimidade dos Sindicatos Para as Ações Coletivas”, *Revista Síntese Trabalhista*, nº 108, junho de 1998, pág 18.

Ronaldo Lopes Leal lembra que a jurisprudência trabalhista temia o acolhimento da substituição processual sindical ampla por conta da insegurança quanto ao procedimento e às consequências do instituto, dentre essas os efeitos da coisa julgada, o que levou ao entendimento restritivo consubstanciado na súmula nº 310 do C. TST. Prossegue o autor defendendo o instituto da substituição e a coisa julgada *secundum eventum litis* prevista no Código de Defesa do Consumidor como modo de proteção do trabalhador em face de “um litígio desastroso ou temerário do substituto processual.”<sup>162</sup>

Assim, de acordo com a grande maioria da doutrina atual, os casos de substituição processual trabalhista farão coisa julgada com relação aos substituídos apenas em caso de procedência do pedido, sendo que em caso de julgamento negativo da demanda, o substituído individualmente considerado poderá propor nova ação com idêntico objeto. Reconhecem-se comumente apenas duas exceções para o sistema de coisa julgada *secundum eventum litis* nas demandas envolvendo direitos individuais homogêneos, ou seja, com relação aos que intervieram no processo e, portanto, participaram do contraditório; e com relação aos que cientificados da existência da ação coletiva preferiram não suspender o curso de suas ações individuais. Nesse sentido sintetiza Tori Albino Zavascki quando ao comentar o Código de Defesa do Consumidor afirma que “a) haverá coisa julgada, mesmo em caso de improcedência, em relação aos que, atendendo ao edital referido no art. 94, intervierem como litisconsortes, como se depreende do § 2º do art. 103; e b) não haverá coisa julgada, mesmo em caso de procedência, em relação aos que preferiram manter em curso ações individuais paralelas à ação coletiva, como se depreende do art. 104.”<sup>163</sup>

A conclusão que se extrai do exposto é de que o legislador pátrio não fez a melhor opção ao escolher a coisa julgada *secundum eventum litis*. Tal escolha acaba por tratar desigualmente situações idênticas e por ameaçar justamente o princípio que a coisa julgada visa proteger que é a segurança jurídica. Corre-se até mesmo o risco de desmoralização do judiciário ao se verificarem sentenças conflitantes, uma julgando o feito improcedente em ação movida pelo substituto e outra julgando procedente demanda idêntica movida pelo

---

<sup>162</sup> LEAL, Ronaldo Lopes, “Substituição Processual do Art. 8º, III da Constituição Federal – Aplicação ao Processo do Trabalho das Normas de Procedimento das Leis nºs 7347/85 e 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor)”, *Revista Síntese Trabalhista*, v. 11, nº 130, abril de 2000, pág. 5.

<sup>163</sup> ZAVASCKI, Teori Albino, “Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos”, *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 43, nº 212, junho de 1995, págs. 16/32

substituído individualmente considerado. Some-se a esse fato a inutilidade da tentativa de economia processual toda vez que a demanda envolvendo substituto processual for julgada improcedente, já que cada um dos substituídos poderá intentar novamente a ação. Se havia temor de uma falta de representatividade adequada e de informação dos substituídos, dever-se-ia fortalecer a representatividade das entidades sindicais, causa, e não procurar descaracterizar a coisa julgada, efeito.

Os mesmos argumentos lançados quanto à coisa julgada podem ser transportados para o instituto da litispendência. Com efeito, a litispendência se caracteriza através dos mesmos requisitos que regem a coisa julgada, exceto, evidentemente, a irrecorribilidade.

Assim, ocorre litispendência quando se pretende mover ação com as mesmas partes, pedidos e causa de pedir de ação já em curso. Na substituição processual, como visto, parte em sentido material é o substituído. Desse modo, tecnicamente, quando o substituído ingressasse com demanda com o mesmo pedido e causa de pedir da ação em substituição, caracterizada estaria a litispendência, apesar da aparente desigualdade de partes (as partes, em sentido processual, das duas demandas não seriam idênticas).

A doutrina majoritária, no entanto, vale-se uma vez mais do Código de Defesa do Consumidor que dispõe no artigo 104 que “As ações coletivas previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.”

O dispositivo em comento permite que o substituído opte pelos efeitos da ação coletiva, suspendendo o curso de sua ação individual, ou que prossiga separado, respeitando-se o direito individual de ação. Melhor seria que tivesse a opção, mas que não pudesse retomar a ação individual em caso de improcedência da ação coletiva.

### **XIII. Da Prescrição**

Ponto pouco explorado pela doutrina, mas de importância não desprezível, é a questão da prescrição nas ações envolvendo a substituição processual trabalhista. No campo do Direito do Trabalho, a prescrição é determinada pelo inciso XXIX da Constituição Federal que prevê direito de “ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de 5 (cinco) anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho.”

A doutrina clássica costumava conceituar a prescrição como perda do direito de ação e a decadência como perda do direito material em si. Superado está esse conceito ante o acolhimento praticamente unânime da ação como direito público subjetivo onde o indivíduo é livre para exercer o direito de ação, ainda que tenha a pretensão não examinada pelo decurso do tempo. Atualmente, conceitua-se prescrição como a perda do poder de exigir judicialmente um direito, frise-se que a parte pode recorrer ao judiciário e exerce o direito de ação, mas não tem mais o direito à prestação jurisdicional sobre o direito material postulado. Ocorre a perda da pretensão. A perda da pretensão decorre de dois fatores conjuntamente, em primeiro lugar o decurso do prazo fixado e em segundo lugar a inércia do titular da pretensão. É esse o entendimento adotado legalmente no país a partir do Código Civil de 2002. Nas palavras de Alice Monteiro de Barros “O Código Civil de 2002, no artigo 189, aderiu ao conceito de prescrição como perda da pretensão, vista esta última como o poder de exigir, pelas vias judiciais, a prestação descumprida pelo devedor.”<sup>164</sup>

Importante que se faça breve comentário sobre a decadência e sua diferenciação da prescrição. Como lembra José Luiz Ferreira Prunes “é praticamente impossível se versar sobre a prescrição sem aludir a decadência, eis que provocam situações que guardam certa analogia. Os dois institutos confundem-se por vezes e até mesmo mostram-se interligados, mormente quando a própria legislação não os distingue nitidamente.”<sup>165</sup>

O ensinamento do Ministro Maurício Godinho Delgado, em resumo, é de que (i) a prescrição atinge a pretensão, ao passo que a decadência fulmina o próprio direito; (ii) a

---

<sup>164</sup> **BARROS**, Alice Monteiro de, *Curso de Direito do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTR, 2005, pág. 969.

<sup>165</sup> **PRUNES**, José Luiz Ferreira, *A Prescrição no Direito do Trabalho*, 2ª ed., São Paulo, LTR, 1992, pág. 19.

prescrição se liga a direitos que envolvem uma prestação e obrigação de outra parte, enquanto a decadência geralmente se refere a um direito potestativo, faculdade vinculada à vontade da própria parte; (iii) na prescrição a pretensão nasce quando da violação do direito, ao passo que na decadência direito e ação tem nascimento concomitante<sup>166</sup>.

São raros os casos de decadência no Direito do Trabalho, uma vez que o mesmo, ao menos no ordenamento pátrio, é em grande parte regulado através de normas estatais, com poucas faculdades consistentes em direitos potestativos sujeitos à prazo. O principal exemplo, lembrado pela doutrina e consagrado na jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal, é o prazo de trinta dias após a suspensão para que o empregador proponha inquérito para apuração de falta grave em face do empregado estável.

Quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, parte da doutrina passou a entender que o prazo de cinco anos era efetivamente de prescrição e que o limite de dois anos após o término do contrato se tratava, na verdade, de prazo decadencial.<sup>167</sup> Tal entendimento se encontra superado, sendo consenso atualmente que ambos os prazos se referem à prescrição, havendo apenas diferenciação quanto ao contrato em curso ou não.

Assim, pacífico atualmente que um empregado que seja dispensado em outubro de 2003 e ingresse com ação em setembro de 2005 poderá pleitear direitos referentes ao contrato até setembro de 2000.

É fato notório, ainda, que a prescrição pode ser interrompida por uma série de fatores. Dentre as causas que o fazem, a de maior interesse no âmbito dessa dissertação é evidentemente a propositura de ação trabalhista. Nesse sentido a súmula nº 268 do C. TST que dispõe “Prescrição - Interrupção - Ação Trabalhista Arquivada - A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos.”

É incontroversa, ainda, a distinção entre interrupção e suspensão, sendo que no primeiro caso o prazo volta a correr por inteiro, enquanto no segundo se reinicia pelo tempo restante, apenas.

---

<sup>166</sup> **DELGADO**, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTR, 2002, págs. 247/248.

<sup>167</sup> Ver a esse respeito **PRUNES**, José Luiz Ferreira, *A Prescrição no Direito do Trabalho*, 2ª ed., São Paulo, LTR, 1992, págs. 108/140.

Expostos, em linhas gerais e de forma extremamente resumida, os principais pontos relativos à prescrição que influenciam na substituição processual trabalhista, cabe verificar quais aspectos são aplicáveis ao instituto em exame e por qual motivo.

O sindicato, como visto, age em nome próprio pleiteando direito alheio. Uma vez que o direito é de outrem, não é razoável considerar-se a entidade sindical inerte. Ausente a inércia, um dos requisitos essenciais para o reconhecimento da prescrição expostos acima, não há que se falar em prescrição, ao menos quanto ao Sindicato, parte em sentido processual.

Apenas em se tratando de demanda que postule pagamento de verbas devidas há mais de cinco anos da propositura da ação, a prescrição recairá sobre a pretensão do substituto de receber o provimento jurisdicional. Os substituídos não serão afetados pela decisão, já que esses não sofrem os efeitos da coisa julgada em casos outros que não o da procedência da ação de acordo com o sistema vigente previsto no Código de Defesa do Consumidor.

Nada impede, no entanto, o reconhecimento da prescrição em face dos substituídos, parte em sentido material, quando esse for o caso. A inércia do indivíduo não pode ser desconsiderada com a atividade sindical, a menos que o sindicato proponha a demanda enquanto ainda não esgotado o prazo prescricional com relação ao indivíduo.

Assim, caso o sindicato proponha ação pleiteando, por exemplo, o adicional de insalubridade, decisão que reconheça esse direito não beneficiará empregado que já tenha se desligado do empregador reclamado há mais de dois anos a contar da data da propositura da demanda. A lógica do sistema indica que a ação movida pelo sindicato interrompe a prescrição com relação aos substituídos, uma vez que a parte em sentido material é a mesma, ou seja, o trabalhador. Assim, se por qualquer motivo a ação movida pelo sindicato for extinta sem apreciação do mérito, ou mesmo julgada improcedente, onde pelas disposições vigentes do Código de Defesa do Consumidor não haveria imposição dos efeitos da coisa julgada aos substituídos, é correto se afirmar que terá ocorrido a interrupção da prescrição com relação a cada um dos substituídos processualmente.

A ação movida pelo substituído individualmente também implicará na interrupção da prescrição e, ainda que arquivada, lhe abrirá novo prazo para propositura da demanda, mesmo que através de substituição processual pelo sindicato. Assim, empregado que tenha sido dispensado em dezembro de 1998 e mova ação em setembro de 2000 e que venha a ser

arquivada, contará com novo prazo prescricional para mover ação com o mesmo pedido até setembro de 2002. Nesse caso, se o sindicato da categoria pleitear o mesmo direito em juízo através de ação movida em agosto de 2001, por exemplo, o empregado em comento poderá se beneficiar dos efeitos da sentença no período de agosto de 1996 a dezembro de 1998, já que terá ocorrido a interrupção da prescrição. Tal se dá por se tratar da mesma parte em sentido material, ainda que se fale em partes diversas no sentido processual.

A prescrição é matéria de defesa<sup>168</sup>, embora haja disposição legal que permita-lhe a arguição em qualquer tempo em grau de jurisdição. Lembra Carlos Henrique Bezerra Leite que por não se incluir a prescrição no rol de preliminares do artigo 301 do Código de Processo Civil, deve a mesma ser alegada como defesa indireta de mérito, ou prejudicial.<sup>169</sup>

O momento processual da arguição da prescrição pelo réu e de sua apreciação pelo juízo dependerá, basicamente, da existência ou não do rol de substituídos instruindo a petição inicial, o que redundará na possibilidade ou não de *a priori* se verificar a ocorrência da prescrição com relação a um ou mais dos substituídos. No caso da petição inicial ser instruída com o rol de substituídos, a defesa poderá arguir a prescrição especificamente com relação ao substituído identificado sobre o qual detém, desde já, elementos para verificar a perda da pretensão, como, por exemplo, a data de demissão do empregado.

Já no caso de inexistência do rol de substituído, não há outra solução senão a arguição genérica da prescrição, com o acolhimento também genérico na sentença. A sentença genérica se referirá de maneira geral aos termos *a quo* e *ad quem*, bem como ressaltará as hipóteses de suspensão e interrupção, deixando à fase da execução, mais especificamente na liquidação por artigos, a apreciação do enquadramento concreto de cada substituído. Essa solução permite a defesa dos direitos individuais homogêneos de forma despersonalizada, como lembra Ronaldo Lima dos Santos<sup>170</sup>, fixando apenas a responsabilidade do réu pelos danos causados. É certo, no entanto, que implica em processos de liquidação que podem vir a ser tão ou mais complicados quanto cada um dos eventuais processos individuais, praticamente eliminando a utilidade do instituto no sentido de economia processual e celeridade.

---

<sup>168</sup> Nesse sentido verificar Alice Monteiro de Barros, Maurício Godinho Delgado e José Luiz Ferreira Prunes nas obras citadas nesse capítulo.

<sup>169</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 2003, pág. 330.

<sup>170</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos, *Sindicatos e Ações Coletivas*, 2ª ed., São Paulo, LTR, 2008, págs. 427.

## XIV. Competência e Prevenção

Um estudo sobre a substituição processual trabalhista não estaria completo sem que se tecessem comentários, ainda que muito breves, sobre a competência para a apreciação de tais demandas.

Humberto Theodoro Júnior sintetiza a noção de competência como “o critério de distribuir entre os vários órgãos judiciários as atribuições relativas ao desempenho da jurisdição.”<sup>171</sup> Liebman a conceitua como “a quantidade de jurisdição cujo exercício é atribuído a cada órgão, ou seja, a medida da jurisdição. Em outras palavras, ela determina em quais casos e em relação a quais controvérsias tem cada órgão, individualmente considerado, o poder de emitir provimentos, ao mesmo tempo em que delimita, em abstrato, o grupo de controvérsias que lhe são atribuídas.”<sup>172</sup>

Das breves definições acima, constata-se que a análise da competência nas ações envolvendo a substituição processual trabalhista consiste em se definir qual o órgão da jurisdição tem, em cada caso, poder para solucionar a controvérsia, ou seja, quem pode emitir o provimento jurisdicional solicitado.

Em um primeiro momento, e aqui se trata da competência em razão da matéria, fica claro que a substituição processual trabalhista somente se enquadra nas ações de competência da Justiça do Trabalho. Por uma questão de lógica, somente matéria trabalhista pode ser defendida desse modo. Isso não quer dizer que não exista substituição processual fora do direito do trabalho, mas sim que esses outros casos são regidos por outras regras, adotando esse trabalho, como visto, a posição de que são institutos diversos utilizando-se de nomenclatura similar.

Houve alguma discussão na doutrina e na jurisprudência quanto à definição da competência hierárquica. Isto é, discutia-se se as ações seriam de competência das varas do trabalho ou se seriam de competência originária dos Tribunais. Tal se dava por serem os Tribunais o âmbito natural de atuação judicial dos sindicatos junto à Justiça do Trabalho.

---

<sup>171</sup> **THEODORO JUNIOR**, Humberto, *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2004, v. I, pág. 145.

<sup>172</sup> **LIEBMAN**, Enrico Tullio, *Manual de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005, v. I, pág. 81.

Não é demais lembrar que originariamente previa a CLT a atuação dos sindicatos como parte apenas nos chamados dissídios coletivos. É sabido que os dissídios coletivos são ações de competência originária dos Tribunais. Assim, quando a evolução processual passou a admitir ações que questionavam a validade de cláusulas de normas coletivas, por exemplo, bem como com o uso da ação civil pública trabalhista, parte da doutrina entendeu que tais demandas deveriam ser propostas, por analogia, nos Tribunais. Argumentavam que somente o órgão que tinha competência para criar tais normas (a sentença normativa teria a mesma natureza dos acordos e convenções coletivas) é que poderia anulá-los.

Adepto da corrente acima explicitada, o Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho leciona que “em relação aos interesses coletivos, considerados abstratamente, a Jurisdição Trabalhista os aprecia sempre através dos Tribunais e nunca pelos órgãos de 1ª instância, quer seja mediante dissídios coletivos de natureza econômica (que visam à instituição de norma coletiva), quer por meio dos dissídios coletivos de natureza jurídica (que visam à interpretação de normas legais e coletivas já existentes). Assim, a adequação da Lei n. 7.347/85, instituidora da ação civil pública, à jurisdição trabalhista imporia a apreciação originária da causa pelos tribunais trabalhistas, pois os interesses em disputa são coletivos e a providência jurisdicional requerida tem caráter genérico.”<sup>173</sup>

Os partidários da corrente oposta afirmam que em regra as ações devem ser propostas no primeiro grau de jurisdição, tanto que é o primeiro, e que somente por exceção a competência se deslocaria para instância superior. Sustentam que não há qualquer mandamento legal que determine o deslocamento da competência hierárquica nas ações coletivas, principalmente no âmbito da ação civil pública.

Em defesa da segunda corrente afirma Marcos Neves Fava que “se excepcional é a modificação da competência em desfavor da instância inicial, não há como se sustentar que aos Tribunais, por analogia ao regime dos dissídios coletivos, a competência originária haveria de ser da segunda instância. Ainda que os interesses sejam coletivos *stricto sensu*, pertinente, pois, a uma categoria de trabalhadores, por ausência de expressa previsão legal, a competência haverá de ser entregue à Vara do Trabalho.”<sup>174</sup>

---

<sup>173</sup> **MARTINS FILHO**, Ives Gandra da Silva, *Processo Coletivo do Trabalho*, 2ª ed., São Paulo, LTr, 1996, págs. 220/221.

<sup>174</sup> **FAVA**, Marcos Neves, *Ação Civil Pública Trabalhista*, 2ª ed., São Paulo, LTR, 2008, pág. 119.

Parece assistir razão aos adeptos da segunda corrente mencionada. De fato, não há qualquer exceção prevista na Constituição Federal, na Lei da Ação Civil Pública ou em qualquer outro diploma legislativo regulador do processo coletivo em geral, principalmente o Código de Defesa do Consumidor, no sentido de ser a competência para analisar tais demandas coletivas originariamente dos Tribunais.

A lógica do sistema processual indica que as demandas devem ser apreciadas, via de regra, no primeiro grau de jurisdição. As ações coletivas, aqui entendidas as que envolvem direitos coletivos em sentido amplo, inclusive individuais homogêneos, não visam à criação de novas normas jurídicas. Tampouco requerem a interpretação em abstrato das normas. Ainda que a sentença a ser proferida seja genérica, ela tem cunho condenatório, determinando a obrigação de pagar ou fazer algo específico para os casos que demonstrem o nexo de causalidade. Não tem, portanto, natureza igual ou conexas ao dissídio coletivo para justificar o deslocamento da competência para o 2º grau em caráter originário.

Ainda mais clara fica a questão quando isolada a hipótese da substituição processual trabalhista. Nesses casos, como já visto, os direitos são apenas acidentalmente coletivos. Isto é, tratam-se de direitos individuais que por serem homogêneos a lei permite que sejam tutelados coletivamente. A tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos não lhes retira a essência da individualidade e a competência originária para julgar demanda envolvendo direito individual é, e sempre foi, do primeiro grau de jurisdição.

No mesmo sentido é a lição de Ronaldo Lima dos Santos ao afirmar que “assim, como na hipótese de ação civil pública, a competência para o julgamento das ações coletivas para reparação de direitos individuais homogêneos é das Varas do Trabalho, tendo em vista que, não obstante envolver a tutela de uma coletividade de pessoas, não se confunde a ação coletiva com os dissídios coletivos julgados pelos Tribunais do Trabalho, cuja competência, por excepcional, vem expressamente atribuída em lei (art. 678, I, “a”, da CLT e art. 2º da Lei n. 7.701/88).”<sup>175</sup>

A jurisprudência atual, principalmente do Supremo Tribunal Federal e também do Tribunal Superior do Trabalho está pacificada no sentido de ser do primeiro grau de jurisdição a competência para a apreciação da Ação Civil Pública e das demandas envolvendo a

---

<sup>175</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos, *Sindicatos e Ações Coletivas*, 2ª ed., São Paulo, LTR, 2008, pág. 424.

substituição processual trabalhista (exceto, óbvio, para aqueles que sustentam que os dissídios coletivos são espécie de substituição processual, posto que nesses casos a competência continua a ser, como sempre foi, originária dos Tribunais).

Definida a questão da competência hierárquica das Varas do Trabalho, passa-se à análise da questão da competência territorial. Por competência territorial se entende a definição da localidade, mais precisamente de órgão judiciário da localidade, que tem a atribuição de apreciar a demanda.

A regra geral definidora da competência na Justiça do Trabalho é a de que é competente o foro do local da prestação de serviços. É essa a determinação do *caput* do artigo 651 da CLT, *in verbis*, “A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento (Varas do Trabalho) é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutra localidade ou no estrangeiro.”

Apesar de prevista para o processo individual, a regra transcrita deve ser observada, sempre que possível, nas ações envolvendo a substituição processual trabalhista. Com efeito, sempre que a substituição se faça em relação a um grupo limitado de trabalhadores, identificados ou ao menos identificáveis pelo sindicato substituto, como, por exemplo, ocorre quando a ação envolve os trabalhadores de uma fábrica de determinada empresa, a competência será definida pelo local da prestação de serviços. No exemplo invocado será competente a Vara do Trabalho do local onde estiver implantada a fábrica que emprega os trabalhadores envolvidos na demanda.

O critério de fixação de competência descrito se tornará insuficiente, no entanto, quando o âmbito da substituição não puder ser definido de plano, ou quando envolver trabalhadores dispersos em diversas localidades. Nesses casos, não há previsão na CLT e necessário se faz a eleição de novo critério, respeitada a compatibilidade com os preceitos consolidados (artigo 769 da CLT).

A escolha da maior parte da doutrina se volta para o Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública. Com efeito, apesar de criados para solução de conflitos no âmbito das relações de consumo, o primeiro, e para as matérias que elenca, a segunda, ambos, em conjunto com as normas da Constituição Federal, comportam a única sistematização legal

vigente do processo coletivo, assim entendido o voltado para a defesa de direitos coletivos em sentido amplo.

O artigo 2º da Lei da Ação Civil pública determina que “as ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. § único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto”

O ponto que merece primeiro destaque do texto legal em comento é a definição de tal competência como sendo funcional. Classicamente entende-se que a competência territorial é relativa, isto é, prorroga-se quando não apresentada exceção de incompetência pelas partes, ao passo que a competência funcional é absoluta, ou seja, pode e deve ser declarada de ofício pelo juiz, sendo nulos os atos praticados pelo incompetente. Denota-se, assim, que a Lei de Ação Civil Pública criou um novo tipo de competência funcional, fixando uma competência territorial de caráter absoluto.<sup>176</sup>

Redação bastante similar, no que se refere à eleição do local da ocorrência do dano, tem o artigo 93 da Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor) ao preceituar que “Ressalvada a competência da justiça federal, é competente para a causa a justiça local: I – no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local; II – no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.”

O *caput* do artigo é inócuo no âmbito do estudo apresentado. Tratando-se as demandas a serem debatidas de matéria trabalhista, já restou demonstrado que a competência material

---

<sup>176</sup> No sentido do texto a posição de Mancuso para quem “trata-se de competência absoluta, com as conseqüências daí decorrentes: não se prorroga, não depende de exceção para ser conhecida, pode ser declarada de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição, é fator de nulidade absoluta, manejável em ação rescisória.” **MANCUSO**, Rodolfo de Camargo, *Ação Civil Pública*, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, pág. 66. Similar o entendimento de Nelson Nery Junior para quem “trata-se de competência de natureza absoluta, improrrogável por vontade das partes. As decisões proferidas por juiz absolutamente incompetentes são nulas (CPC 113 § 2º) e a sentença está sujeita a rescisão por meio de ação rescisória (CPC 485 II). A incompetência prevista neste artigo deve ser alegada em preliminar de contestação (CPC 301 II), mas pode ser reconhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, devendo o juiz ou tribunal pronunciá-la de ofício (CPC 301 § 4º; 267 IV e § 3º). **NERY JUNIOR**, Nelson; **NERY**, Rosa Maria de Andrade, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª Ed, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, pág. 1315. Em sentido contrário a lição de Hugo Mazzili ao afirmar que “estamos diante de competência territorial e relativa, embora, é verdade, com algumas peculiaridades, como veremos logo a seguir.” **MAZZILI**, Hugo Nigro, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, 18ª ed., São Paulo, Atlas, 2004, pág. 208.

será sempre da Justiça do Trabalho. Assim, não há que se falar em competência da justiça local com ressalva da competência da justiça federal.

Ronaldo Lima dos Santos entende aplicável, em todos os casos envolvendo direitos individuais homogêneos, o inciso I do dispositivo legal mencionado. Afirma que não há respaldo para a aplicação do inciso II por ser incompatível com o processo do trabalho afastando, muitas vezes, o trabalhador do local da ocorrência do dano e prejudicando-o na produção de provas. Em suas palavras, “as lides coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos devem ser propostas perante a Vara do Trabalho, ou o Juiz de Direito investido da jurisdição trabalhista (art. 668 da CLT) do local do dano (inciso I do art. 93 da Lei n. 8.078/90). ... Assim, independentemente da extensão territorial da lesão aos interesses individuais homogêneos dos trabalhadores, a competência estará adstrita à jurisdição da Vara do Trabalho do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano. Na hipótese de competência concorrente, estará prevento o primeiro juízo que recebeu a ação.”<sup>177</sup>

Marcos Neves Fava também é defensor do mesmo posicionamento. Lembra que não há espaço no campo da Justiça do Trabalho, para aplicação do segundo inciso. Esclarece que em face da existência de Tribunais Regionais do Trabalho, são essas regiões que devem ser observadas em caso de dano que extrapole a localidade onde está situada a empresa. Afirma que “desta forma, transbordando o dano da área geográfica de atuação de uma Vara do Trabalho, dentro da mesma região, qualquer uma delas será competente para conhecer da respectiva demanda, solucionando-se a questão pelo instituto da prevenção. Se as varas forem, no entanto, submetidas a Regionais diferentes, o aforamento deverá ocorrer na sede de qualquer um dos Tribunais Regionais do Trabalho envolvidos, ou na Capital Federal.”<sup>178</sup>

Razoável parece, assim, que se aplique a regra da competência do local do dano, sempre e apenas quando não puder ser aplicada a regra básica celetista da competência do local da prestação de serviços. Em caso de dano que exceda o território de jurisdição de determinada vara do trabalho, a competência será a de qualquer vara do tribunal regional a que estiver vinculado, em caso de dano regional, ou de qualquer vara de cidade sede de tribunal regional no país quando de âmbito nacional. Deve-se lembrar que os dispositivos legais

---

<sup>177</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos, *Sindicatos e Ações Coletivas*, 2ª ed., São Paulo, LTR, 2008, págs. 424 e 425.

<sup>178</sup> FAVA, Marcos Neves, *Ação Civil Pública Trabalhista*, 2ª ed., São Paulo, LTR, 2008, pág. 118.

citados foram elaborados em vista da organização judiciária estadual, o que deve ser transferido para a organização da Justiça do Trabalho com as necessárias adaptações.

Não se mostra cabível a determinação de que em caso de dano de âmbito nacional a competência se transfira para uma das varas do Distrito Federal. O dispositivo é incompatível não só com os princípios e regras do processo do trabalho, mas com a própria evolução do direito processual civil. Em muitos casos, apesar do âmbito nacional do dano o empregador nem mesmo possui filial no Distrito Federal, sendo que seria necessário o deslocamento de autores e réus, com evidente prejuízo para a produção de provas. Não se poderia, no entanto, deixar que a ação fosse movida em qualquer vara do país, o que poderia implicar também em grave prejuízo, com escolha de varas longínquas ou distantes dos locais de prestação de serviços. Melhor a solução de se eleger a competência concorrente das varas que pertençam às cidades sede de tribunais regionais, pensamento que se coaduna com a jurisprudência majoritária, voltada à justiça estadual, que permite que a ação envolvendo dano de âmbito nacional seja movida nas Capitais de Estados (qualquer capital) ou no Distrito Federal, alternativamente.

A competência será concorrente, portanto, quando o dano exceder a esfera territorial de uma única Vara do Trabalho. A solução para a atribuição de competência em novos casos será a observância da prevenção.

O artigo 106 do Código de Processo Civil dispõe que “correndo em separado ações conexas perante juízes que tem a mesma competência territorial, considera-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar.” Na Justiça do Trabalho considera-se preventa a vara à qual foi distribuída a primeira ação. Desnecessária a citação válida do réu, ou despacho do juiz, uma vez que no processo do trabalho a notificação é ato automático, efetuado pela Secretaria da Vara, sendo que o juiz, via de regra, somente toma contato com o processo em audiência.<sup>179</sup>

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, “prevenção é a *concentração, em um único órgão jurisdicional, da competência que abstratamente já pertencia a dois ou vários, inclusive a ele.*” Assim, para se tornar prevento é necessário que o juízo seja, abstratamente,

---

<sup>179</sup> Diverso o pensamento de Amauri Mascaro Nascimento para quem em caso de arquivamento, por exemplo, “não estará preventa a competência da primeira Vara, perante a qual a reclamação foi arquivada, porque o arquivamento só se dá antes da contestação; sem esta não estará formado o processo: logo, não houve o processo totalmente constituído.” **NASCIMENTO**, Amauri Mascaro, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, pág. 275.

competente. Prossegue a lição do festejado processualista de que “a *regra de ouro* da disciplina da prevenção é esta: *jamaiz se considera preventivo um juiz absolutamente incompetente para a causa.*<sup>180</sup>”

Como foi observado, a competência determinada pelo local da ocorrência do dano é absoluta. Assim, somente terá lugar a solução pelo critério da prevenção quando o dano extrapolar a esfera territorial da vara do trabalho. Caso contrário, essa será a competente, de forma absoluta. Evidente que no caso de dano ocorrido em localidade que possua mais de uma vara do trabalho haverá prevenção da que receber a primeira demanda, dentre as varas da localidade.

Delicada é a questão de se definir se há prevenção de vara do trabalho para apreciar demanda individual de empregado que não figure na ação em substituição processual, v.g. por ter desistido da ação. Parece que a resposta é positiva, pois há nítida conexão entre as ações que possuem idênticos pedidos e causa de pedir. Ainda que se entenda que litispendência não há, para o caso de a ação em substituição ainda não ter sido julgada, é certo que há conexão e, portanto, possível e necessária a prevenção. Frise-se que não só o caráter técnico jurídico aponta para essa solução. A própria segurança jurídica indica a preferência de que o mesmo juízo aprecie causas conexas, a fim de se evitarem decisões díspares. Ademais, a prevenção pode propiciar maior economia processual, aproveitando-se atos probatórios praticados nas ações conexas e que em outra situação teriam que ser repetidos.

---

<sup>180</sup> **DINAMARCO**, Cândido Rangel, *Instituições de Direito Processual Civil*, 1ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001, v. I, págs. 438/439.

## XV. Rol de Substituídos

Discute-se a necessidade de apresentação, juntamente com a petição inicial, de rol dos trabalhadores substituídos. Em mais esse aspecto do instituto em análise, doutrina e jurisprudência são discordes.

Os que são favoráveis à obrigatoriedade do rol fundam-se no princípio constitucional da ampla defesa. Argumentam que somente com a apresentação do rol poderiam dispor da individualização dos litigantes e assim preparar a defesa. Em suma, afirmam que somente com a apresentação do rol é que podem de fato saber em face de quem litigam. Os defensores de tal posição indicam que não se pode produzir provas adequadas quando não se tem a individualização do fato e que nem mesmo os argumentos jurídicos podem ser trazidos à baila se não se conhecem as peculiaridades de cada litigante.

Nesse sentido, ainda que de forma um tanto radical, Inadécio Gomes Neto afirma que em face de uma petição inicial não individualizada “a qualquer momento as empresas poderiam ser obrigadas a fazer provisões gigantescas para amparar passivos trabalhistas incertos e oriundos do anonimato de integrantes de uma categoria, substituídos por um sindicato, muitas vezes desconhecido.”<sup>181</sup>

Argumentam, ademais, que a falta de individualização dos substituídos vicia todo o processo, uma vez que impede a correta fixação dos limites da lide e, conseqüentemente, dos limites subjetivos da coisa julgada. Esse é o posicionamento, por exemplo, de Francisco Antônio de Oliveira, para quem “melhor seria que a completa identificação se fizesse por ocasião da fase de conhecimento, posto que nessa fase é que se concede ou não o direito para alguém, firmando-se com a sentença condenatória os limites subjetivos da coisa julgada”<sup>182</sup>

Fernando Belfort, ao defender a necessária identificação dos substituídos, lembra que a substituição processual é ação para defesa coletiva de direitos individuais, ou seja, coletiva

---

<sup>181</sup> NETO, Inadécio Gomes, “Substituição Processual (Art. 8º, III, da Constituição Federal): ampla e irrestrita reprime o mercado de trabalho”, *Revista LTr*, 68-03, 2004, pág. 5.

<sup>182</sup> OLIVEIRA, Francisco Antônio, *Comentários aos Enunciados do TST*, 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, pág. 769.

somente na forma e que na ação individual aquele que não foi parte na fase de conhecimento não pode vir a sê-lo na execução.<sup>183</sup>

Os defensores da posição contrária, pela desnecessidade de apresentação do rol juntamente com a petição inicial, indicam que a demanda deve ser tratada à luz do Processo Coletivo previsto no Código de Defesa do Consumidor e não ater-se aos ditames do Código de Processo Civil que encaixam-se somente no modelo processual individual. Argumentam, assim, que sentença proferida no processo coletivo é genérica e funda-se somente no dever de indenizar, em tese, sendo que a questão da individualização pode ser postergada para a liquidação de sentença sem qualquer prejuízo, uma vez que nessa ocasião haverá contraditório amplo e oportunidade para apresentação de defesa específica para cada substituído.

Regina Maria Vasconcelos Dubugras lembra que nas ações coletivas, nessas enquadradas as ações envolvendo direitos individuais homogêneos, “o contraditório deve ser exercido coletivamente com base nos elementos constantes na inicial e na própria empresa, que deve considerar, em princípio, como substituídos todos os seus empregados integrantes da categoria personificada pelo substituto processual.”<sup>184</sup>

Alegam, ainda, os que repudiam a obrigatoriedade da apresentação de rol de substituídos, que tal medida fulminaria uma das maiores virtudes da substituição processual que é justamente a despersonalização do trabalhador reclamante. Ao ser indicado na petição inicial o trabalhador estaria automaticamente descoberto pelo véu sindical e sujeito à represálias do empregador no caso de demanda movida no curso da relação de emprego.

José Antônio R. de Oliveira Silva acredita que a exigência de individualização é absurda e incompatível com os princípios que regem o instituto da substituição processual trabalhista, principalmente a busca pelo acesso à justiça, admitindo que se aplique o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor (requerimento de suspensão do processo individual) a fim de se evitar duplicidade.<sup>185</sup>

---

<sup>183</sup> BELFORT, Fernando José Cunha, *Substituição Processual e Sindicato no Direito do Trabalho*, São Paulo, LTR, 1993, pág. 69.

<sup>184</sup> DUBUGRAS, Regina Maria Vasconcelos, *Substituição Processual no Processo do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 1998, pág. 120.

<sup>185</sup> SILVA, José Antônio R. de Oliveira, “A Substituição Processual como Medida de Acesso à Justiça”, *Revista LTr*, 68-09, 2004, pág. 12.

Ainda dentre os argumentos contrários à necessidade de individualização dos substituídos, Ben-Hur Silveira Claus aponta que há casos em que o sindicato atua como substituto de todos os empregados de determinada empresa, o que pode tornar extremamente difícil e custosa a individualização a priori dos substituídos, inviabilizando a demanda coletiva e constituindo negativa de acesso à justiça.<sup>186</sup>

O C. TST, no curso da vigência da hoje cancelada súmula nº 310, posicionou-se no sentido de ser necessária a apresentação de rol de substituídos. Determinava o item V do citado verbete que “Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados, pelo número da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou de qualquer documento de identidade”. A doutrina aponta que na época a jurisprudência criou um novo pressuposto processual, ou seja, não atendido, nem mesmo se formava a relação jurídica processual (ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo).

Vitor Salino de Moura Eça aponta que a nova jurisprudência do TST contempla hipótese de substituição processual generalizada, dispensado o rol de substituídos.<sup>187</sup> Com efeito, após o cancelamento da súmula, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho titubeou, mas tem realmente apontado para a permissão da substituição processual ampla, consagrando a sentença genérica, a liquidação por artigos e a desnecessidade de apresentação de rol de substituídos juntamente com a petição inicial.<sup>188</sup>

<sup>186</sup> **CLAUS**, Ben-Hur Silveira, *Substituição Processual Trabalhista*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 2003, pág. 118.

<sup>187</sup> **EÇA**, Vitor Salino de Moura, “Substituição Processual Sindical no Processo do Trabalho”, in **MONTESSE**, Cláudio José, *et alli* (Coord.), *Direitos Sociais na Constituição de 1988 – uma análise crítica vinte anos depois*, 1ª ed., São Paulo, LTR, 2008, pág. 467.

<sup>188</sup> O seguinte aresto indica a tendência da jurisprudência do C. TST após o cancelamento da súmula, não só quanto à desnecessidade de apresentação de rol de substituídos, mas também quanto à amplitude que se passou a adotar para o instituto, pelo que se justifica sua integral transcrição: “SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. CABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO INCISO III O ART. 8º DA CONSTITUIÇÃO. I – Cabe salientar ter sido cancelada a súmula n. 310 do TST, em acórdão da SBDI Plena do TST, a partir do qual se firmou a jurisprudência de o art. 8º, inciso III, de a Constituição ter contemplado autêntica substituição processual, não mais restrita à hipóteses previstas na CLT, abrangendo doravante interesses individuais homogêneos, interesses difusos e os coletivos em sentido estrito. II – Os interesses individuais homogêneos se apresentam como subespécies dos interesses transindividuais ou coletivos em sentido lato. São interesses referentes a um grupo de pessoas que transcendem o âmbito individual, embora não cheguem a constituir interesse público. III – Para a admissibilidade da tutela desses direitos ou interesses individuais, é imprescindível a caracterização da sua homogeneidade, isto é, sua dimensão coletiva deve prevalecer sobre a individual, caso contrário os direitos serão heterogêneos, ainda que tenham origem comum. IV – Nessa categoria acha-se enquadrado o interesse defendido pelo sindicato-recorrido, de se proceder à averiguação das condições de

Segundo Ilse Marcelina Bernardi Lora “a nova orientação que começa a se delinear junto ao Tribunal Superior do Trabalho, em consonância com a linha de entendimento esposada pelo Supremo Tribunal Federal, demonstra a preocupação com o efetivo acesso à Justiça – em especial dos trabalhadores cujo contrato de trabalho se encontra em curso.”<sup>189</sup>

Verifica-se, do exposto, que a tendência, tanto da doutrina quanto da jurisprudência, é de afastar a necessidade da individualização dos substituídos já na petição inicial, postergando tal necessidade para a fase da liquidação da sentença. Tal posicionamento se dá em consagração do acesso à justiça, principalmente dos trabalhadores ainda empregados e sob a convicção de que não causa prejuízos ao réu que terá direito ao contraditório e à ampla defesa, ainda que em momento processual diverso do que ocorre no processo individual.

Não se pode deixar de comentar, no entanto, a lição de Salvador Franco de Lima Laurino que faz distinção entre direito individual puro e direito individual homogêneo. Os direitos individuais puros, na visão desse autor, não teriam a prevalência de interesses comuns sobre os interesses individuais, embora pudessem ser coletivamente defendidos caso fossem de origem comum. Exemplifica o jurista com a questão do adicional de periculosidade em determinada empresa, onde tal direito seria individual puro, apesar da origem comum, posto que dependeria da demonstração do enquadramento individual de cada trabalhador.

---

trabalho insalubres e perigosas, com a respectiva anotação na CTPS dos trabalhadores, tendo em vista a evidência de todos eles terem compartilhado prejuízos divisíveis, de origem comum. V – Com a superação da Súmula n. 310 do TST e da nova jurisprudência consolidada nesta Corte, na esteira do posicionamento do STF, de o inciso III do art. 8º da Constituição ter contemplado autêntica hipótese de substituição processual generalizada, em relação à qual é dispensável a outorga de mandato pelos substituídos, pois é o substituto que detém legitimação anômala para a ação, o alcance subjetivo dela não se restringe mais aos associados da entidade sindical, alcançando ao contrário todos os integrantes da categoria profissional. VI – **Por conta dessa nova e marcante singularidade da substituição processual, no âmbito do processo do trabalho, defronta-se com a desnecessidade da prévia qualificação dos substituídos, relegável à fase de liquidação de sentença.** VII – Sublinhe-se a nova redação imprimida à OJ n. 121 da SBDI-1, segundo a qual o sindicato tem legitimidade para atuar na qualidade de substituto processual para pleitear diferenças de adicional de insalubridade. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. CANCELAMENTO DA SÚMULA N. 310 DO TST. CABIMENTO. I – Com o cancelamento da súmula n. 310 do TST, impõe-se ao exegeta buscar nova interpretação do art. 14 da Lei n. 5.584/70, a fim de priorizar a identidade ontológica entre a substituição processual e a assistência prestada pelo sindicato de classe. II – Com efeito, se ao sindicato foi conferido tanto a prerrogativa de prestar individualmente assistência judiciária ao empregado, quanto o poder de substituir a categoria por ele representada, não se mostra razoável que esteja impossibilitado de receber os honorários respectivos, a título de contraprestação pelos seus serviços, na condição de substituto processual. Se assim não fosse, estar-se-ia a privilegiar o ajuizamento de inúmeras ações individuais, na contramão do moderno movimento de coletivização das ações judiciais. (TST, 4ª T. RR – 1661/2003-099-03-00.0. Rel Min. Barros Levenhagen) – grifo nosso.

<sup>189</sup> LORA, Ilse Marcelina Bernardi Lora, “Substituição Processual pelo Sindicato”, *Júris Sintese*, n. 67, SET/OUT de 2007.

De tal modo, o citado professor comenta o existente projeto de reforma sindical fundado nas *class actions* do direito norte americano, principalmente no que se refere à representatividade adequada e à prevalência dos interesses comuns sobre os individuais. Havendo a prevalência de interesses comuns, o tratamento da questão deve ser coletivo e dispensa a relação de substituídos, posto que a entidade sindical é a representante adequada de todos os membros da categoria ou de trabalhadores inseridos na coletividade envolvida. Já quando se tratam de direitos individuais puros, será necessária a identificação dos trabalhadores e comprovação de que os mesmos foram cientificados do ajuizamento da demanda, já que não há prevalência do interesse comum sobre o privado e, portanto, é necessária a comprovação da existência de representatividade adequada.<sup>190</sup>

A tendência de ampliação do acesso à justiça e liberação da obrigatoriedade de apresentação de rol de substituídos não pode ser radicalizada. Com efeito, a existência de uma sentença genérica, nos moldes previsto no Código de Defesa do Consumidor transferida para a realidade trabalhista, pode ter pouco ou nenhum efeito. Ocorre que é necessária a realização da liquidação por artigos, com observância do contraditório e da ampla defesa, transformando cada liquidação em um novo processo de conhecimento em si mesmo, em alguns casos até mais complexo do que seria a própria ação individual.

Comunga-se, portanto, com aqueles que entendem que a desnecessidade de apresentação de rol de substituídos somente pode ser consagrada nas demandas em que o interesse comum prevaleça sobre o individual e onde haja a representatividade adequada dos substituídos pelo substituto processual. Nesses casos, o tratamento coletivo é adequado e útil. Já em se tratando de direitos individuais puros que serão sujeitos a liquidações individuais tão ou mais complexas que demandas individualmente consideradas, nada se fará senão transferir o problema no tempo e no espaço, em nada contribuindo para o acesso à justiça, que como tratado nesse trabalho, não constitui somente o direito ao ingresso no judiciário, mas sim à prestação jurisdicional correta, adequada e em tempo razoável.

---

<sup>190</sup> LAURINO, Salvador Franco de Lima, “Questões Atuais Sobre a Substituição Processual”, *Revista da Escola da Magistratura do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região*, ano 3, n. 3, 2008, págs. 80/86.

## **XVI. Audiência e Produção de Provas**

Dentre as dificuldades encontradas ao se tratar da substituição processual no campo da Justiça do Trabalho, pode-se destacar a dificuldade de adaptação em face da natureza e especificidade do procedimento encontrado na Consolidação das Leis do Trabalho.

É sabido que o processo regulado na CLT consagra a oralidade e a concentração dos atos em audiência. Via de regra, é na audiência que o juiz toma contato com o processo, já que a notificação das partes é ato automático da Secretaria da Vara. É na audiência, ainda, que o réu deve apresentar sua defesa, incluindo exceções. É, ainda, na audiência que são tomados os depoimentos pessoais e ouvidas testemunhas e onde as partes apresentam suas alegações finais. A prática demonstra que o processo idealizado pela CLT nem sempre pode ser seguido. Casos complexos muitas vezes não podem ser adequadamente instruídos por um magistrado que acabou de tomar contato com a petição inicial. Ademais, o próprio autor em diversos casos não tem como se manifestar prontamente em face de grande volume de documentos juntados com a defesa.

As ações envolvendo substituição processual são, em sua maioria, de grande complexidade se comparadas com ações individuais. Não necessariamente a matéria tratada é mais ampla ou controvertida, mas a quantidade de envolvidos e, conseqüentemente, o volume de documentação a ser juntado e analisado é sempre grande.

Exigir-se a concentração dos atos processuais nas ações envolvendo substituição em uma única audiência é condenar o instituto à ineficácia. Com efeito, melhor se faz, de *lege lata*, uma prévia submissão da demanda ao magistrado para que o mesmo possa tomar contato com o processo e, através de uma espécie de despacho saneador, determinar medidas que se façam necessárias antes mesmo da apresentação de defesa, como solicitação de emenda à inicial, juntada de documentos imprescindíveis, regularização de representação, etc. Prosseguir-se-á com a designação de audiência inicial somente para a apresentação de defesa e, em determinados casos, análise de proposta conciliatória. Como dito, via de regra a defesa far-se-á acompanhar de uma grande quantidade de documentos, sendo razoável a abertura de prazo ao autor para que possa se manifestar sobre a documentação juntada. No caso de ser necessária a realização de algum tipo de prova técnica, sendo comum, na substituição

processual trabalhista, pedidos envolvendo adicionais de periculosidade e insalubridade, a perícia poderá ser determinada já nessa primeira audiência, com abertura de prazo para apresentação de quesitos e assistentes.

Posteriormente à manifestação quanto à defesa e, se for o caso, apresentação de laudo pericial e manifestações das partes, designar-se-á audiência de instrução, quando necessária. A audiência de instrução nos casos envolvendo substituição processual apresenta peculiaridades evidentes. Inócua a tomada de depoimento pessoal do substituto processual. Como visto no decorrer do texto, o substituto processual não é parte em sentido material e, portanto, não pode confessar. Poderá ser ouvido caso o juízo tenha dúvida sobre fatos genéricos que acredita possam ser esclarecidos pelo autor, mas não parece que detenha a parte contrária legitimidade para requerer sua oitiva. O réu poderá ser ouvido, assim como testemunhas das partes, até três para o autor e outras três para o réu.

Deve ser ressaltado, no entanto, que a produção de provas nesse momento se refere exclusivamente ao dano genérico, por exemplo, labor em condições insalubres em determinada empresa ou setor, ou ainda, inexistência de refeitório adequado para autorização de redução de intervalo para refeição e descanso. Qualquer tipo de prova individual para cada substituído, seja de fato constitutivo de seu direito (como o de prestar serviços no setor indicado como insalubre), seja o de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos de seu direito (como o de laborar em jornada inferior a seis horas, não fazendo jus a intervalo de uma hora) deve ser postergada para a liquidação de sentença onde será exercido o contraditório amplo e a cognição exauriente.

Assim, a audiência de instrução não deverá ser tão complexa quanto se poderia supor a princípio. Não se fará, nesse momento processual, cognição exauriente dos fatos envolvendo cada um dos substituídos individualmente considerados. A instrução limitar-se-á ao dano genérico e às situações comuns. Caso necessário, quando da liquidação da sentença, deverá ser designada audiência para cada um dos substituídos, quando então deverão ser ouvidas partes (réu e cada substituído individualmente) e testemunhas (até três para cada parte). No momento da liquidação, no entanto, não mais se discutirá a existência do dano genérico e dos elementos comuns que já terão sido fixados em sentença, ficando a prova limitada à comprovação do dano individual e do nexo de causalidade com o dano genérico reconhecido.

## **XVII. Honorários Advocatícios**

A questão dos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho é controvertida não somente nas ações envolvendo a substituição processual, mas também nos dissídios individuais que diariamente são submetidos à apreciação desse órgão judiciário.

Há corrente que sustenta o cabimento dos honorários na Justiça do Trabalho fundada, principalmente, na norma constitucional que prevê a indispensabilidade do advogado para a administração da justiça e uma tácita revogação do chamado *ius postulandi* que consiste no direito das partes ingressarem diretamente com demandas perante o judiciário trabalhista sem o patrocínio de advogado.

A corrente restritiva entende subsistente o *ius postulandi*, o que torna a contratação de advogado uma faculdade da parte, não havendo fundamento para a condenação em honorários de advogado, salvo nos casos previstos na Lei 5584/70. É a essa segunda corrente que se filia o Tribunal Superior do Trabalho através da súmula nº 291 com a seguinte redação: “**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO** (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 27 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005 I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (ex-Súmula nº 219 - Res. 14/1985, DJ 26.09.1985) II - É incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista, salvo se preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/1970. (ex-OJ nº 27 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000).”

Também na substituição processual o entendimento do C. TST era no sentido de ser incabível a condenação em honorários de advogado. Tal orientação constava expressamente do texto da cancelada súmula 310.

Raimundo Simão de Melo, apesar de concordar com a permanência do *ius postulandi* e com a regulação da matéria pela Lei 5584/70 destaca que deve haver, na substituição processual, uma análise do caso de cada substituído, sendo que todos os que se enquadrarem

na conceituação da supracitada Lei devem implicar na condenação em honorários advocatícios. Afirma o ilustre procurador do trabalho que “não importa se o sindicato está atuando como assistente ou como parte; o que interessa é que esteja defendendo os direitos dos trabalhadores, sendo, portanto, devidos os honorários com relação àqueles substituídos que percebam até dois salários mínimos ou que por outra razão preencham os requisitos da aludida lei quanto à assistência judiciária gratuita. Essa é mais uma forma de se incentivar a utilização do instituto no processo do trabalho, pois, ao contrário, o sindicato pode até preferir ajuizar ações individuais para obter a verba honorária.”<sup>191</sup>

---

<sup>191</sup> **MELO**, Raimundo Simão de, *Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 2002, pág. 234.

## XVIII. Liquidação de Sentença e Execução

Grande destaque deve ser dado ao instituto da liquidação de sentença na substituição processual trabalhista. Ao longo do exposto no presente trabalho, verifica-se que a doutrina e a jurisprudência pátrias apontam no sentido de a sentença proferida em ação de substituição processual ser genérica, devendo ser liquidada nos moldes do disposto no Código de Defesa do Consumidor, ganhando a figura da liquidação ainda mais importância.

Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco “liquidação de sentença é, em direito processual civil, o conjunto de atividades processuais destinadas a revelar o valor de uma obrigação, quando ainda não indicado no título executivo”.<sup>192</sup> Para José Frederico Marques, liquidação é um “processo condenatório complementar (processo de conhecimento, portanto) para que se forme o título executivo judicial”.<sup>193</sup> No mesmo sentido o magistério de Nelson Nery Junior para quem “a liquidação é ação de conhecimento, de natureza *constitutivo-integrativa*, pois visa completar o título executivo (judicial ou extrajudicial) com o atributo da liquidez, isto é, com o *quantum debeatur*.”<sup>194</sup>

Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite, na jurisdição trabalhista, “a liquidação não é processo, mas tão somente procedimento, preparatório ou incidental, da execução, cujo escopo repousa na fixação do *quantum debeatur* ou na individualização do objeto da condenação da sentença exequenda.”<sup>195</sup> Wagner Giglio define a liquidação de sentença no processo do trabalho como “fase preliminar de definição do julgado, para que se individualize a condenação, quando esta é alternativa ou ilíquida”.<sup>196</sup> Manoel Antônio Teixeira Filho apresenta completa definição do instituto da liquidação como sendo “(a) a fase preparatória da execução, (b) em que um ou mais atos são praticados, (c) por uma ou por ambas as partes, (d) com a finalidade de estabelecer o valor da condenação (e) ou de individualizar o objeto da

---

<sup>192</sup> **DINAMARCO**, Cândido Rangel, *Instituições de Direito Processual Civil*, 1ª ed., São Paulo, Malheiros, 2004, v. IV, pág. 614.

<sup>193</sup> **MARQUES**, José Frederico, *Manual de Direito Processual Civil*, 9ª ed., Campinas, Millennium, 2003, v. III, pág. 72.

<sup>194</sup> **NERY JUNIOR**, Nelson; **NERY**, Rosa Maria de Andrade, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª Ed, pág. 995.

<sup>195</sup> **LEITE**, Carlos Henrique Bezerra, *Liquidação na Ação Civil Pública*, 1ª ed., São Paulo, LTR, 2004, págs. 81/82.

<sup>196</sup> **GIGLIO**, Wagner D., *Direito Processual do Trabalho*, 12ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002, pág. 469.

obrigação, (f) mediante a utilização, quando necessário, dos diversos meios de prova admitidos em lei.”<sup>197</sup>

Ocorre que tais definições, corretas para o campo do direito processual individual, são insuficientes no que concerne ao processo coletivo, nesse incluída a substituição processual. Se no processo individual a liquidação de sentença restringe-se ao *quantum debeatur*, no processo coletivo, sendo a sentença genérica, necessária se faz a apuração também do *an debeatur*, comprovando-se o dano individualmente sofrido e o nexos causal com o dano geral reconhecido na sentença.<sup>198</sup>

Por conta dessa peculiaridade, a doutrina ao tratar do processo coletivo tem se afastado do posicionamento consolidado para o processo individual de se tratar a liquidação de sentença de mera fase preparatória da execução. Pelo contrário, como aponta Hugo Nigro Mazzilli, a liquidação, no processo coletivo, deve se fazer em processos individuais próprios, com contraditório e ampla defesa onde será feita prova do dano individual, seu montante e nexos de causalidade com o dano geral reconhecido. Segundo o festejado jurista, “fazer essa prova no processo coletivo, para cada um dos milhares de lesados, longe de trazer economia processual, iria provocar grande tumulto”.<sup>199</sup> No mesmo sentido, mas já enfocando a substituição processual trabalhista, a lição de Ilse Lora para quem “a experiência demonstra que proceder à liquidação e execução nos mesmos autos do processo de conhecimento, quando houver expressivo número de empregados beneficiários, máxime nas circunstâncias em que a quantificação do valor do crédito exigir operações complexas, significa estabelecer, na fase de execução, indesejável e pernicioso morosidade.”<sup>200</sup>

---

<sup>197</sup> **TEIXEIRA FILHO**, Manoel Antonio, *Execução no Processo do Trabalho*, 7ª ed., São Paulo, LTr, 2001, pág. 328.

<sup>198</sup> Elucidativa a lição de Ada Pellegrini Grinover no sentido de que “não há dúvida de que o processo de liquidação da sentença condenatória, que reconheceu o dever de indenizar e nesses termos condenou o réu, oferece peculiaridades com relação ao que normalmente ocorre nas liquidações de sentença. Nestas, não mais se perquire a respeito do *an debeatur*, mas somente sobre o *quantum debeatur*. Aqui, cada liquidante, no processo de liquidação, deverá provar, em contraditório pleno e com cognição exauriente, a existência do seu dano pessoal e o nexos etiológico com o dano globalmente causado (ou seja, o *an*), além de qualificá-lo (ou seja, o *quantum*). **GRINOVER**, Ada Pelligrine in **WATANABE**, Kazuo *et ali*, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitário, 2005, pág. 886.

<sup>199</sup> **MAZZILI**, Hugo Nigro, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, 18ª ed., São Paulo, Atlas, 2004, págs. 475/476.

<sup>200</sup> **LORA**, Ilse Marcelina Bernardi Lora, “Substituição Processual pelo Sindicato”, *Júris Sintese*, n. 67, SET/OUT de 2007.

Ronaldo Lima dos Santos lembra, no entanto, que “independentemente da natureza jurídica distinta, tanto no processo civil quanto no processo do trabalho, a sentença de liquidação apresenta-se como um complemento da sentença condenatória.”<sup>201</sup> Isto é, indispensável a liquidação, de um modo ou de outro, para se possibilitar a execução da sentença quando essa não traga elementos em si mesma que indiquem com precisão o *quantum debeatur* e o *an debeatur*.

É comum na doutrina processual, tanto a civil como a trabalhista, a indicação de três modalidades de liquidação de sentença. A primeira modalidade é a liquidação por cálculos (embora parte dos processualistas modernos afirme que a sentença que dependa apenas de cálculos aritméticos já é líquida). A segunda, a liquidação por arbitramento que nos termos do código de processo civil será feita quando as partes o convencionarem expressamente ou for determinado pela sentença, ou ainda quando o exigir a natureza do objeto da liquidação. Por fim, aponta-se a liquidação por artigos que será feita toda vez que for necessária a prova de fato novo, estranho ao processo de conhecimento e que deva servir de base para fixar o *quantum* da condenação.

Os estudos sobre direito processual coletivo, principalmente no que toca às ações de defesa de direitos individuais homogêneos, costumam indicar que a liquidação se fará por artigos. Afirmam, como visto, que o interessado deverá fazer prova de seu dano individual e do nexo de causalidade com o dano geral reconhecido em sentença. Nesse sentido, por exemplo, a lição de Carlos Henrique Bezerra Leite para quem “cuidando-se, porém, de interesses individuais homogêneos, a liquidação será sempre por artigos, pois, neste caso, haverá necessidade de se provar o nexo de causalidade, o dano e seu montante.”<sup>202</sup> Concorde-se em parte com esse posicionamento. Ocorre que, como explicitado pela professora Ada Grinover no trecho transcrito acima, o procedimento de liquidação nas ações envolvendo direitos individuais homogêneos possui tantas peculiaridades que se trata, em verdade, de uma quarta modalidade, diversa daquelas constantes do Código de Processo Civil. A indicação dessa quarta modalidade era expressa no texto original do Código de Defesa do Consumidor, sendo vetada pelo Presidente da República. O veto, no entanto, não teve o condão de alterar a

---

<sup>201</sup> **SANTOS**, Ronaldo Lima dos, *Sindicatos e Ações Coletivas*, 2ª ed., São Paulo, LTR, 2008, pág. 444.

<sup>202</sup> **LEITE**, Carlos Henrique Bezerra, *Liquidação na Ação Civil Pública*, 1ª ed., São Paulo, LTR, 2004, pág. 115.

natureza jurídica do procedimento. Ainda que se diga que se trata de liquidação por artigos, tais artigos serão diversos e muito mais amplos daqueles constantes do processo individual, já que não se trata apenas de indicar o *quantum debeatur*, mas também o *an debeatur*.

A liquidação das ações envolvendo direitos individuais homogêneos por artigos especiais (e aqui se utiliza a palavra artigos por falta de outra específica, já que se trata de instituto diverso, como visto) envolve um verdadeiro processo individual. O contraditório, a cognição exauriente e ampla defesa devem ser respeitados, sendo no âmbito do processo do trabalho inclusive com a designação de audiência para produção de prova oral, quando necessário. É no momento da liquidação de sentença que o réu poderá apresentar defesa específica e individualizada para cada trabalhador, alegando matéria de direito (dívida prescrita, trabalhador aposentado, percepção de adicionais não cumuláveis, etc.) e de fato (exercício de cargo de confiança, trabalho prestado em local diverso do delimitado em sentença, etc.).

Ensina Nelson Nery Junior que é possível a existência da chamada liquidação zero somente nas hipóteses de liquidação por artigos, visto a necessidade de se provar fato novo.<sup>203</sup> Por motivos evidentes, também é possível a liquidação zero nos procedimentos que tratam de direitos individuais homogêneos, já que envolvem uma espécie ainda mais ampla de artigos. Assim, não só possível, como até mesmo esperado em certos casos, que parte daqueles que pretendam se habilitar para a execução da sentença genérica não consigam provar seus artigos de liquidação, dano pessoal e nexos de causalidade com o dano geral, pelo que a liquidação no caso será zero. A sentença genérica não será anulada, reformada ou deixará de existir. Apenas será verificado que, no caso concreto, determinado substituído não se enquadra nos preceitos indicados na sentença genérica.

A questão envolvendo a natureza jurídica da liquidação de sentença na substituição processual trabalhista tem importância não só no campo científico-doutrinário. Ocorre que entendendo-se tratar de mero procedimento preparatório da execução, da decisão proferida em primeira instância, não caberia recurso imediato. Tratar-se-ia de decisão interlocutória, irrecurável de imediato no processo do trabalho. Ainda que o juiz se utilize da faculdade

---

<sup>203</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª Ed, pág. 999.

prevista na CLT de abertura de prazo para a impugnação de liquidação, dessa decisão não caberia recurso imediato. A decisão somente poderia ser revista, em sede de agravo de petição, após a garantia do juízo. Caso se adote o posicionamento de que a decisão proferida em sede de liquidação por artigos em demandas envolvendo direitos individuais homogêneos constitui sentença, da mesma caberia recurso diretamente, também agravo de petição, sem necessidade de prévia garantia do juízo. Carlos Henrique Bezerra Leite apresenta uma terceira posição. Com efeito, o citado jurista reconhece que no âmbito das ações envolvendo direitos individuais homogêneos a decisão proferida em liquidação tem natureza jurídica de sentença. No entanto, afirma o professor, o regramento específico da CLT (artigos 884 parágrafo 3º e 897, a) determina que a decisão seja atacada primeiramente pela via dos embargos do devedor, o que pressupõe a garantia do juízo.<sup>204</sup>

Razoável parece o posicionamento que exige a garantia do juízo para a apresentação de recurso da decisão em liquidação de sentença. Os que se opõe alegam cerceamento do direito de defesa, uma vez que o contraditório e a cognição exauriente somente tiveram parte na liquidação. Alegam, ainda, desrespeito ao princípio do duplo grau de jurisdição. Os que são a favor indicam que o duplo grau de jurisdição não é princípio constitucional e, ainda que fosse, estaria sujeito às limitações legais, dentre elas a garantia do juízo. Afirmam que o réu tem oportunidade para se defender plenamente, sendo julgado pelo órgão investido de jurisdição e que não sofrerá prejuízos pois será ressarcido das garantias oferecidas em caso de vitória no recurso. Na contraposição entre a busca da efetividade e celeridade do processo do trabalho e exercício incondicional do reexame em duplo grau de jurisdição, adota-se a celebração da primeira.

Discute-se a eficácia da sentença condenatória genérica proferida em sede de substituição processual. Afirma-se que a utilidade do provimento jurisdicional seria pouca ou nenhuma, visto que cada liquidação por artigos configuraria verdadeiro processo individual de conhecimento. Com razão em parte os críticos. Somente há razão de ser para a ação de substituição processual quando prevalentes os interesses comuns sobre os individuais, ações que devem ser julgadas de uma só vez por sua relevância e importância coletiva, ou ainda quando o valor devido a cada indivíduo não justifique a propositura de demandas individuais,

---

<sup>204</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Liquidação na Ação Civil Pública*, 1ª ed., São Paulo, LTR, 2004, pág. 95.

sendo a substituição processual o único modo de se assegurar o efetivo acesso à justiça. Na visão de Ben-Hur Silveira Claus, a própria natureza das demandas trabalhistas simplifica a liquidação por artigos, aproximando-a mesmo da liquidação por cálculos, já que se funda muitas vezes em parâmetros legais e depende somente da análise de documentos que via de regra se encontram carreados aos autos. Afirma o citado autor que “dada a natureza da relação jurídica de emprego, na própria sentença trabalhista genérica já estará reconhecido, regra geral, o dano e o nexo de causalidade, restando conhecer o montante do dano”.<sup>205</sup>

No tocante à legitimidade para propor a liquidação da sentença, deve-se lembrar, como visto no decorrer desse texto, que a substituição processual trabalhista envolve basicamente ações em que se defendem direitos individuais homogêneos. Tais direitos são individuais em sua essência e recebem tratamento coletivo em face da origem comum para serem postulados conjuntamente. A homogeneidade e a coletividade, no entanto, terminam com a prolação da sentença condenatória genérica. A partir de então, os direitos a serem liquidados passam a ser individuais puros, sendo que parte da jurisprudência do E. STF, representada pelo voto divergente do Ministro Nelson Jobim no já citado recurso extraordinário, apesar de reconhecer a legitimidade dos sindicatos para promover a liquidação e a execução, o faz como representante dos trabalhadores envolvidos e não mais como substituto processual. Assim, legitimados para a propositura da liquidação, cada substituído individualmente considerado naquilo que lhe toca e a entidade sindical que o substituiu, no entanto, no entender desse trabalho, comungando com o posicionamento de Nelson Jobim, agora como representante, sendo necessária, assim, a outorga de mandato. Hipótese curiosa se dá quando inertes as partes na propositura da liquidação. Parte da doutrina cogita do arquivamento provisório dos autos. Outra corrente, que ora se adota, lembra que no processo do trabalho a execução e, portanto, o procedimento preparatório da liquidação, pode ser feita de ofício pelo juízo. É esse o entendimento de Ben-Hur Claus ao afirmar que “diante do impulso oficial que caracteriza a fase de execução no processo do trabalho (CLT, art. 878), pensamos que eventual inércia das partes deverá ser superada pela iniciativa do juízo, na hipótese de condenação específica e, sempre que possível, na situação de condenação genérica.”<sup>206</sup>

---

<sup>205</sup> CLAUS, Ben-Hur Silveira, *Substituição Processual Trabalhista*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 2003, pág. 146.

<sup>206</sup> CLAUS, Ben-Hur Silveira, *Substituição Processual Trabalhista*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 2003, pág. 149.

## **XIX. Conclusões**

A dissertação que foi apresentada teve como tema a “*substituição processual trabalhista como instrumento de acesso e efetividade da justiça do trabalho*”. Acredita-se, como indicado abaixo, que foi demonstrado (i) a importância da temática do acesso à justiça; (ii) a preocupação da ciência processual moderna com a efetividade do processo; (iii) a existência de um instituto específico de substituição processual trabalhista diverso da substituição processual civil; (iv) o cabimento da substituição processual ampla no processo do trabalho; (v) a necessidade de um regramento específico para as demandas envolvendo substituição processual; (vi) a potencialidade da substituição processual como instrumento de incremento do acesso e efetividade da justiça do trabalho.

O trabalho iniciou-se com discussão sobre o amplo campo do acesso à justiça. Tendo em vista a necessidade de salvaguarda dos direitos fundamentais, é o acesso à justiça um direito humano básico instrumental, ou seja, o acesso à justiça garante a efetividade dos demais direitos humanos fundamentais por permitir que os mesmos tenham defesa judicial. Nos dizeres já citados de Cappelletti e Garth: “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – **o mais básico dos direitos humanos** – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.<sup>207</sup>(grifo nosso)

O texto identificou a existência de diversos entraves ao acesso à justiça, tanto na esfera geral quanto na específica do processo do trabalho. Estudou-se também as tendências na busca pela superação de tais entraves.

É de se destacar, uma vez mais, a crescente preocupação da doutrina moderna com a efetividade do processo. O processo tem caráter instrumental, não podendo ser visto como um fim em si mesmo. Imprescindível que sua técnica seja voltada à concretização dos direitos consagrados no plano material. A sociedade e a economia de massas levaram a um vertiginoso aumento na tendência de coletivização dos conflitos jurídicos, sendo necessária uma resposta à altura por parte do direito processual, de modo a cumprir seu escopo maior de pacificação social com justiça. A efetividade do processo resta fortemente abalada quando os institutos

---

<sup>207</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, op. cit., pág. 12.

existentes são inadequados para a solução dos novos tipos de conflitos que surgem, daí a necessidade de adaptação de técnicas ou criação de novas conforme o tipo de demanda a ser solucionada.

A substituição processual é instituto jurídico identificado na doutrina alemã, mais especificamente por Kohler, adaptado, desenvolvido e difundido através da doutrina italiana na obra de Chiovenda. Em uma definição simplista consiste em atuar alguém em juízo em nome próprio pleiteando direito alheio. É uma figura de legitimação extraordinária e como tal somente era, e ainda é no campo do processo civil, admitida em casos excepcionais, quando expressamente autorizado por Lei.

Na esfera do processo civil, como demonstrado, a substituição processual somente se consubstancia quando presente uma comunhão de interesses jurídicos entre substituto e substituído quanto a uma mesma relação de direito material. Tal compartilhamento de interesses não se observa no campo da substituição processual sindical.

Os casos envolvendo substituição processual previstos no processo civil clássico são escassos e fortemente delimitados por Lei. No campo do processo do trabalho, à luz da atual interpretação da Suprema Corte em relação ao inciso III do artigo 8º da Constituição Federal, a substituição processual é ampla e não está adstrita às hipóteses indicadas na legislação ordinária, sendo que essas funcionam como guia para a análise dos casos, mas de modo algum constituem rol taxativo de hipóteses na esfera processual trabalhista.

Não é supérfluo lembrar que a substituição processual clássica estudada no âmbito do processo civil destina-se à solução de casos envolvendo direitos individuais. Na esfera trabalhista, por outro lado, a substituição processual se insere em um sistema maior de solução de conflitos coletivos em sentido amplo e mais especificamente solução coletiva de demandas envolvendo direitos individuais homogêneos.

A doutrina, em face das diferenças apontadas, chega a afirmar que a substituição processual trabalhista somente recebe esse nome por ausência de outra denominação tecnicamente cabível, já que descaracterizada a tal ponto com relação ao instituto reconhecido no processo civil que corresponde a categoria jurídica totalmente diversa.

Cabe invocar, apesar de se tratar de capítulo conclusivo, a lição de Ben-Hur Claus, pela clareza e pode de síntese ao afirmar que “é necessário extrair, da especificidade do processo

do trabalho, o substrato científico capaz de afirmar a completa autonomia da substituição processual sindical em relação à substituição processual civil clássica, de modo a chegar-se ao reconhecimento de que estamos, de fato e em teoria, diante de dois institutos jurídicos distintos. Somente assim pode, cada qual, ser adequadamente compreendido.”<sup>208</sup>

Durante longo tempo se discutiu o cabimento da substituição processual trabalhista. No período anterior à Constituição de 1988 as hipóteses de cabimento eram restritas aos poucos casos que contavam com expressa fundamentação legal. A promulgação da Constituição de 1988, em especial o seu artigo 8º, inciso III, acirrou a discussão que permaneceu sem pacificação jurisprudencial nos vinte anos seguintes. A jurisprudência do C. TST sempre foi mais restritiva e até 2003, ano do cancelamento da súmula nº 310 da citada corte, acabava por limitar a tal ponto a substituição processual sindical de forma a esvaziar o instituto. Já o E. STF manteve durante todo o tempo postura ampliativa, sinalizando para o alargamento da substituição. A questão se pacificou, ao menos no âmbito da jurisprudência, ao final de 2007 quando o Supremo Tribunal Federal, em julgamento paradigmático, reconheceu que o artigo 8º, inciso III da Constituição consagra hipótese de substituição processual ampla, inclusive com legitimidade do sindicato substituto processual para a liquidação e execução do julgado.

Na esteira da decisão da corte guardiã constitucional, entende-se que a Constituição autoriza de forma geral a substituição processual pelo sindicato. Tal substituição, no entanto, está sujeita à observância de critérios gerais, principalmente o enquadramento dos direitos a serem postulados na categoria dos individuais homogêneos e, preferencialmente, na identificação da prevalência das questões coletivas sobre as individuais nas postulações trazidas ao judiciário.

Em que pese a autorização geral constitucional para a substituição processual, não se pode deixar de mencionar que há inúmeros problemas que exigem solução prévia à aplicação ampla e irrestrita da substituição processual. É evidente que o instituto necessita, com urgência, de uma completa disciplina legal, evitando-se a aplicação retalhada de diplomas que somente geram insegurança jurídica.

---

<sup>208</sup> CLAUS, Ben-Hur Silveira, *Substituição Processual Trabalhista*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 2003, pág. 47.

O argumento de maior relevância em desfavor da substituição processual ampla é a falta de representatividade dos sindicatos e a insuficiência do modelo sindical brasileiro para a aplicação irrestrita do instituto em análise. Com efeito, o sistema sindical fundado em categorias dificulta enormemente a identificação dos beneficiados com a sentença, no caso de não se individualizarem os substituídos na petição inicial, em face da alta volatilidade da composição das categorias profissionais.

A falta de normatização específica para a substituição processual implica na aplicação de preceitos esparsos e muitas vezes carentes de sistematização. Embora a doutrina aponte no sentido da aplicação de um grupo de normas composto, principalmente, pela Constituição Federal, Código de Defesa do Consumidor e Lei da Ação Civil Pública, a prática demonstra que a insegurança ainda impera tanto entre as partes quanto entre os órgãos julgadores.

Imprescindível se faz, para a ampliação do uso do instituto da substituição processual, que se sistematizem normas específicas para sua aplicação no âmbito do processo do trabalho. Não se pode esquecer que o processo do trabalho conta com princípios e regras específicas, sendo necessária a realização de audiências e tentativas de conciliação, ainda que em momento temporal diverso daquele dos dissídios individuais. Cumpre lembrar, ainda, as características dos interesses substituídos, onde é salutar que o empregado permaneça inominado até o ponto em que isso não resulte entrave intransponível aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Apesar de todos os problemas levantados ao longo dessa dissertação, conclui-se que a substituição processual trabalhista é instituto dotado de grande potencialidade para o incremento do acesso e da efetividade da justiça do trabalho. Com efeito, desde que superadas as barreiras identificadas e adaptados os conceitos necessários, a substituição processual trabalhista permitirá a redução no número de processos submetidos à justiça do trabalho, uma vez que concentraria em uma só demanda a discussão que seria dispersa em diversas ações trabalhistas individuais ou individuais plúrimas. Esse mesmo aspecto resultaria em uma maior credibilidade do judiciário e maior segurança jurídica, já que o feito coletivo seria decidido por um único juiz ou turma quando em grau de recurso. Inversamente, as demandas individuais poderiam ser distribuídas a diversos juízes distintos, *v.g.* em uma cidade como São

Paulo onde diversas varas do trabalho dividem a mesma competência territorial, implicando na real possibilidade de decisões díspares para casos similares.

Além da redução do número de processos decorrente da concentração de demandas, a substituição processual permite o retro citado fenômeno da despersonalização do trabalhador reclamante. Com efeito, uma das maiores limitações da efetividade da justiça do trabalho decorre da inexistência no ordenamento jurídico pátrio de qualquer instituto genérico protetor da relação de emprego. Assim, em um sistema onde a dispensa imotivada é direito potestativo do empregador, é praticamente nula a quantidade de postulações judiciais realizadas na vigência da relação de emprego. A substituição processual permite desvincular, até certo ponto, o trabalhador da parte processual reclamante, ainda que a identificação deva ser realizada no momento da liquidação da sentença.

Ademais, a substituição processual trabalhista, por permitir o envolvimento de diversos trabalhadores em uma só demanda, possibilita a chegada ao judiciário de casos que não o fariam individualmente por envolverem interesses econômicos muito pequenos quando isoladamente considerados e que não animariam partes e advogados a ingressarem com a ação por conta da relação custo benefício.

Pode-se destacar também, ainda que em tese, que a valorização da entidade sindical como substituto processual pode potencializar sua representatividade, bem como a qualidade técnica da defesa dos interesses dos trabalhadores, sendo que a deficiência nesse último ponto inclui-se dentre as responsáveis pela precarização dos direitos dos trabalhadores.

Assim, desde que corretamente delimitada e munida de ferramentas processuais coerentes e sistematizadas, a substituição processual trabalhista será valoroso instrumento de incremento do acesso e efetividade da justiça do trabalho.

Para finalizar, deve-se destacar que apesar da conclusão animadora indicada acima, a mesma não ira se concretizar enquanto não forem solucionados pontos chave envolvendo a substituição processual, mais especificamente a reforma sindical, destacando-se a questão da representatividade e do anacronismo da divisão por categorias; e a sistematização das normas processuais aplicáveis à substituição, com destaque para as normas envolvendo legitimação para agir, disciplina da coisa julgada e, principalmente, normas para regulamentação da liquidação e execução da sentença.

Enquanto não forem efetuadas as reformas acima, apesar do instituto não poder desenvolver seu máximo potencial, não terá que ser esvaziado. Como demonstrado, é possível, embora não seja o ideal, a aplicação à substituição processual trabalhista das normas contidas no Código de Defesa do Consumidor para a defesa coletiva dos direitos individuais homogêneos.

## **XX. Bibliografia Citada**

**ALMEIDA**, Isis de, *Manual de Direito Processual do Trabalho*, 7ª ed., São Paulo, LTr, 1995.

**BARROS**, Alice Monteiro de, *Curso de Direito do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTR, 2005

**BASSO**, Guilherme Mastrichi, “Da Pertinência do Cancelamento do Enunciado 310/TST”, *Revista LTr*, 58-09/1042, 1994

**BATALHA**, Wilson de Souza Campos, *Tratado de Direito Judiciário do Trabalho*, 2ª ed., São Paulo, LTR, 1985.

**BELFORT**, Fernando José Cunha, *Substituição Processual e Sindicato no Direito do Trabalho*, São Paulo, LTR, 1993.

**BERNARDES**, Hugo Gueiros, “Substituição Processual: O Equívoco Doutrinário da Legislação do Trabalho Brasileira. O enunciado 310 da súmula do TST”, *Revista LTr*, 57-06/645, 1993.

**BRANDÃO**, Cláudio Mascarenhas, “Relação de Trabalho: Enfim o Paradoxo Superado”, in *Nova Competência da Justiça do Trabalho*, São Paulo, LTR, 2005.

**CÂMARA**, Edson de Arruda, “Da Substituição Processual pelo Sindicato”, *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, nº 5, 1994.

**CAPPELLETTI**, Mauro; **GARTH**, Bryant, *Acesso à Justiça*, tradução de Ellen Gracie Northfleet, 1ª ed., Porto Alegre, Sergio Fabris, 1988.

**CAPPELLETTI**, Mauro, “Formações Sociais e Interesses Coletivos Diante da Justiça Civil”, *Revista de Direito Processual*, nº 5, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977, pág. 155.

**CARNELUTTI**, Francesco, *Sistema di Diritto Processuale Civile*, v. 1, Padova, Cedam, 1936.

**CARRION**, Valentin, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, 27ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002.

**CAVALCANTE**, Jouberto de Quadros Pessoa; **JORGE NETO**, Francisco Ferreira, *Manual de Direito Processual do Trabalho*, tomo I, 1ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2004

**CHIOVENDA**, Giuseppe, *Principi di Diritto Processuale Civile*, Napoli, Jovene, 1980.

- CINTRA**, Antonio Carlos de Araújo; **DINAMARCO**, Cândido Rangel; **GRINOVER**, Ada Pellegrini, *Teoria Geral do Processo*, 15ª ed., São Paulo, Malheiros, 1999
- CLAUS**, Ben-Hur Silveira, *Substituição Processual Trabalhista*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 2003.
- CORREIA**, Marcus Orione Gonçalves, *As Ações Coletivas e o Direito do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994.
- COSTA**, Carlos Coqueijo, *Direito Judiciário do Trabalho*, Rio de Janeiro, Forense, 1978.
- DINAMARCO**, Cândido Rangel, *Instituições de Direito Processual Civil*, 1ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001, v. I.
- \_\_\_\_\_, *Instituições de Direito Processual Civil*, 1ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001, v. II.
- \_\_\_\_\_, *Instituições de Direito Processual Civil*, 1ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001, v. III.
- \_\_\_\_\_, *Instituições de Direito Processual Civil*, 1ª ed., São Paulo, Malheiros, 2004, v. IV.
- \_\_\_\_\_, *A Instrumentalidade do Processo*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 1997.
- DELGADO**, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTR, 2002.
- DALLEGRAVE NETO**, José Affonso, “Primeiras Linhas sobre a Nova Competência da Justiça do Trabalho Fixada pela Reforma do Judiciário (EC n. 45/2004)”, *in Nova Competência da Justiça do Trabalho*, São Paulo, LTR, 2005.
- DUBUGRAS**, Regina Maria Vasconcelos, *Substituição Processual no Processo do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 1998.
- \_\_\_\_\_, “O Cancelamento do Enunciado nº 310 do Tribunal Superior do Trabalho e a Substituição Processual”, *Revista LTr*, 67-10/, outubro de 2003.
- EÇA**, Vitor Salino de Moura, “Substituição Processual Sindical no Processo do Trabalho”, *in MONTESSO*, Cláudio José, *et alli* (Coord.), *Direitos Sociais na Constituição de 1988 – uma análise crítica vinte anos depois*, 1ª ed., São Paulo, LTR, 2008.
- ECO**, Umberto, *Como se Faz uma Tese*, 19ª ed., São Paulo, Perspectiva, 2004.

- FAVA**, Marcos Neves, *Ação Civil Pública Trabalhista*, 2ª ed., São Paulo, LTR, 2008.
- FERRAZ JUNIOR**, Tércio Sampaio, *Introdução ao Estudo do Direito – técnica, decisão, dominação*, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 1994
- FISS**, Owen, *Um Novo Processo Civil – Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*, 1ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, pág. 240.
- GARCIA**, Gustavo Filipe Barbosa, “O Cancelamento do Enunciado nº 310 do Tribunal Superior do Trabalho”, *Revista Síntese Trabalhista*, nº 176, fevereiro de 2004, pág. 5.
- GARCIA**, Pedro Carlos Sampaio, *O Sindicato e o Processo*, São Paulo, Saraiva. 2002.
- GIDI**, Antonio, *A Class Action Como Instrumento de Tutela Coletiva de Direitos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007
- GIGLIO**, Wagner D., *Direito Processual do Trabalho*, 12ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002.
- GOMES**, Orlando & GOTTSCHALK, Élson, “Curso de Direito do Trabalho”, 14ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996.
- GONÇALVES**, Emílio, *Ação de Cumprimento no Direito Brasileiro*, 3ª ed., São Paulo, LTr, 1997.
- KOCHER**, Eva, *A Ação Civil Pública e a Substituição Processual na Justiça do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 1998, págs. 31/32.
- LAMARCA**, Antônio, *O Livro da Competência*, 1ª ed., São Paulo, RT, 1979
- LAURINO**, Salvador Franco de Lima, “Questões Atuais Sobre a Substituição Processual”, *Revista da Escola da Magistratura do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região*, ano 3, n. 3, 2008.
- LEAL, Márcio Flávio Mafra**, *Ações Coletivas: História, Teoria e Prática*, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998
- LEAL**, Ronaldo Lopes, “Substituição Processual do Art. 8º, III da Constituição Federal – Aplicação ao Processo do Trabalho das Normas de Procedimento das Leis nºs 7347/85 e 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor)”, *Revista Síntese Trabalhista*, v. 11, nº 130, abril de 2000, pág. 5.
- 
- \_\_\_\_\_, “O Sindicato como Promotor de Justiça Social: uma alternativa para o Processo do Trabalho”, *Revista LTr*, 58-06/655, 1994.

**LEITE**, Carlos Henrique Bezerra, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 2003.

\_\_\_\_\_, *Liquidação na Ação Civil Pública*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 2004

\_\_\_\_\_, “O Acesso à Justiça como Direito Humano e Fundamental”, *Revista Jurídica da Amatra da 17ª Região*, nº 9, vol. V, 2008.

**LIEBMAN**, Enrico Tullio, *Eficácia e Autoridade da Sentença e Outros Escritos Sobre a Coisa Julgada*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2006.

\_\_\_\_\_, *Manual de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005, v. I.

**LORA**, Ilse Marcelina Bernardi Lora, “Substituição Processual pelo Sindicato”, *Júris Sintese*, n. 67, SET/OUT de 2007.

**MACHADO**, Antônio Cláudio da Costa, *Código de Processo Civil Interpretado*, 4ª ed., Barueri, Manole, 2004.

**MACIEL JUNIOR**, Vicente de Paula, *Teoria das Ações Coletivas*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 2006.

**MAGANO**, Octavio Bueno, “A Organização Sindical na Nova Constituição”, *Revista LTr*, 53-01, 1989.

**MALLET**, Estevão, “Acesso à Justiça no Processo do Trabalho”, *Revista LTr*, 60-11/1469, 1996

**MALTA**, Christovão Piragibe Tostes, *Prática do Processo Trabalhista*, 31ª ed., São Paulo, LTr, 2002

**MANCUSO**, Rodolfo de Camargo, “Ação Civil Pública Trabalhista: Análise de Alguns Pontos Controvertidos”, *Revista RT*, 85-732, outubro de 1996

\_\_\_\_\_, *Ação Civil Pública*, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002,

**MARQUES**, José Frederico, *Instituições de Direito Processual Civil*, 2ª ed., v.2., Rio de Janeiro, Forense, 1962.

\_\_\_\_\_, *Manual de Direito Processual Civil*, 9ª ed., Campinas, Millennium, 2003, v. III.

- MARTINS**, Sergio Pinto, *Direito Processual do Trabalho*, 17ª ed., São Paulo, Atlas, 2002.
- MARTINS FILHO**, Ives Gandra da Silva, *Processo Coletivo do Trabalho*, 2ª ed., São Paulo, LTr, 1996
- MAZZILI**, Hugo Nigro, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, 18ª ed., São Paulo, Atlas, 2004
- MEIRELES**, Edilton, *Legitimidade na Execução – Civil e Trabalhista*, 1ª Ed., São Paulo, LTr, 2001.
- MELLO**, Marco Aurélio Mendes de Farias, “Ação Rescisória – Legitimidade – Substituição Processual Trabalhista – Intervenção dos Substituídos”, *Revista LTr*, 51-05/517, 1987.
- MELO**, Raimundo Simão de, *Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 2002.
- \_\_\_\_\_, “Substituição Processual, Coletivização e Efetividade da Prestação Jurisdicional”, *Revista Trabalho & Doutrina*, nº 24, março de 2000.
- MOREIRA**, José Carlos Barbosa, “Notas sobre o Problema da Efetividade do Processo”, in *Estudos de Direito Processual em Homenagem a José Frederico Marques*, São Paulo, Saraiva, 1982.
- NAHAS**, Tereza Christina, “Da Legitimidade dos Sindicatos Para as Ações Coletivas”, *Revista Síntese Trabalhista*, nº 108, junho de 1998.
- NASCIMENTO**, Amauri Mascaro, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008.
- \_\_\_\_\_, “Organização Sindical na Perspectiva da Constituição de 1988”, *Revista LTr*, 52-12, 1988
- NERY JUNIOR**, Nelson; **NERY**, Rosa Maria de Andrade, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª Ed, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003.
- NETO**, Inaldécio Gomes, “Substituição Processual (Art. 8º, III, da Constituição Federal): ampla e irrestrita reprime o mercado de trabalho”, *Revista LTr*, 68-03, 2004.
- NEVES**, Celso, “Legitimação Ordinária dos Sindicatos”, *Revista LTr*, 53-08, 1989, pág. 905.
- OLIVEIRA**, Edison Laércio de, “Substituição Processual”, *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, nº 5, 1994.

- OLIVEIRA**, Francisco Antônio, *Comentários aos Enunciados do TST*, 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.
- PERONE**, Giancarlo, *A Ação Sindical nos Estados-Membros da União Européia*, São Paulo, LTr, 1996.
- PINTO**, José Augusto Rodrigues, *Processo Trabalhista de Conhecimento*, 6ª ed., São Paulo, LTr, 2001.
- PRUNES**, José Luiz Ferreira, *A Prescrição no Direito do Trabalho*, 2ª ed., São Paulo, LTr, 1992
- PONTES DE MIRANDA**, Francisco Cavalcanti, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 5ª ed., tomo I, Rio de Janeiro, Forense, 1996.
- RIBEIRO JUNIOR**, José Hortêncio *et ali*. *Ação Coletiva na Visão de Juizes e Procuradores do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTR, 2006
- RUSSOMANO**, Mozart Victor, *Curso de Direito do Trabalho*, 1ª ed., Rio de Janeiro, José Konfino, 1974
- SANTOS**, Ronaldo Lima dos, *Sindicatos e Ações Coletivas*, 2ª ed., São Paulo, LTR, 2008
- SARAIVA**, Renato, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 2ª ed., São Paulo, Editora Método, 2005.
- SILVA**, José Antônio R. de Oliveira, “A Substituição Processual como Medida de Acesso à Justiça”, *Revista LTr*, 68-09, 2004.
- SOUTO MAIOR**, Jorge Luiz, *Direito Processual do Trabalho: Efetividade, Acesso à Justiça, Procedimento Oral*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 1998.
- \_\_\_\_\_, “Justiça do Trabalho: A Justiça do Trabalhador?”, *in Nova Competência da Justiça do Trabalho*, São Paulo, LTR, 2005.
- \_\_\_\_\_, *Petição Inicial: no Processo Civil, no Processo do Trabalho*, 1ª ed. São Paulo, LTr, 1996
- SOUZA**, Sérgio Alberto de, “Enunciado nº 310/TST: Agonia e Morte”, *Revista LTr*, 59-06/742, 1995.
- SÜSSEKIND**, Arnaldo; **MARANHÃO**, Délio; **TEIXEIRA**, João de Lima; **VIANNA**, José de Segadas, *Instituições de Direito do Trabalho*, v. 2., 20ª ed., São Paulo, LTr, 2002.

**TEIXEIRA FILHO**, Manoel Antonio, *A Sentença no Processo do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 1994

\_\_\_\_\_, *Litisconsórcio, Assistência e Intervenção de Terceiros no Processo do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo, LTr, 1992.

\_\_\_\_\_, *Execução no Processo do Trabalho*, 7ª ed., São Paulo, LTr, 2001

**THEODORO JUNIOR**, Humberto, *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2004, v. I

**VIGORITI**, Vincenzo, *Interessi Collettivi e Processo*, Milano, Giufrè, 1979

**WATANABE**, Kazuo *et ali*, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitário, 2005.

**WATANABE**, Kazuo, *Acesso à Justiça e Sociedade Moderna in Participação e Processo*, 1ª ed., São Paulo, RT, 1988.

**ZAVASCKI**, Teori Albino, “Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos”, *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 43, nº 212, junho de 1995, págs. 16/32