

ESTUDO DAS MACRO-LESÕES AOS DIREITOS DO TRABALHO

Ronaldo Lopes Leal (*)

I — DADOS EVOLUTIVOS SOBRE A PARTICIPAÇÃO DOS SINDICATOS EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Sumário: 1 — Prerrogativas tradicionais dos sindicatos. 2 — Predominância da atuação coletiva do sindicato. 3 — Descompasso entre a atuação do sindicato e do trabalhador individualmente considerado. 4 — Advento da Lei n. 5.584 e a aproximação entre o trabalhador e o sindicato. 5 — Influência da Lei n. 5.584. 6 — Política postulatória. 7 — Evolução dos sindicatos, face a obrigação de prestar assistência judiciária. 8 — Afinamento dos profissionais da advocacia com os objetivos do sindicato. 9 — Interação entre os líderes sindicais e os profissionais da advocacia. 10 — Conclusão.

1 — Desde o artigo 513 da Consolidação das Leis do Trabalho, inscrevem-se entre as prerrogativas dos Sindicatos, representar perante as autoridades administrativas e judiciárias os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou os interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida. Vem de longe também a prerrogativa que os sindicatos têm para instaurar a instância em dissídio coletivo. Trata-se de titularidade conferida exclusivamente às Associações ou Entidades Sindicais com a única ressalva da possibilidade de o Ministério Público, ou o Presidente do Tribunal "ex officio", instaurarem a instância quando ocorrer suspensão do trabalho ou iminência de greve.

2 — É perceptível que a atuação dos Sindicatos perante o Poder Judiciário sempre apresentou predominância da atuação coletiva sobre a individual. Os trabalhadores singularmente considerados seguiram o seu papel tradicional de participantes e protagonistas indispensáveis dos processos de dissídios individuais, dotados de poder dispositivo que lhes permite questionar e decidir sobre a conveniência e a oportunidade de ajuizar ações contra os seus empregadores.

3 — É nítido, portanto, que sempre houve uma grande separação entre o Sindicato como representante da categoria, e o trabalhador individualmente considerado, que não recebia do Sindicato qualquer apoio quando houvesse que litigar diretamente com seu empregador a respeito das violações ao seu contrato de trabalho e aos seus direitos laborais.

4 — O início da participação do Sindicato nos problemas judiciários do empregado individualmente considerado ocorreu com a Lei n. 5.584, de 26 de junho de

(*) Juiz do Trabalho. Professor de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho.

1970, que atribuiu às associações sindicais o encargo de prestar assistência Judiciária aos trabalhadores, integrantes da categoria profissional respectiva. O artigo 14 da referida Lei estabelece que, na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei n. 1.060 de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo sindicato profissional a que pertencer o trabalhador. Estabeleceu-se, pela primeira vez, a *sucumbência em matéria de honorários advocatícios, os quais, no entanto, reverteriam em favor do Sindicato Assistente*. Esta circunstância foi determinante de dois fenômenos:

1.º) Um esforço de caixa para os sindicatos;

2.º) O poder que foi conferido às entidades sindicais para escolher advogados que pudessem prestar a assistência judiciária que a lei impôs. Diga-se de passagem, que essa imposição é imperativa, pois o artigo 19 prevê sanções pesadas para os diretores dos Sindicatos que, sem comprovado motivo de ordem financeira, deixarem de dar cumprimento às disposições da Lei.

5 — Se o objetivo do legislador foi o de dar aos trabalhadores um serviço de Assistência Judiciária que atendesse às peculiaridades das classes profissionais, os resultados da execução da Lei n. 5.584 vieram a demonstrar que certos fatos sociais novos ensejam também verdadeiros saltos de qualidade.

6 — Com efeito, a convivência e a troca de experiências entre os profissionais da advocacia trabalhista e os líderes sindicais mudaram radicalmente as perspectivas judiciárias dos trabalhadores nas ações individuais. Passou a existir uma política postulatória das categorias assistidas pelos profissionais indicados pelos sindicatos. As pretensões dos trabalhadores individualmente considerados, não eram mais aquelas lesões que os mesmos sentiam, mas além destas, todas aquelas que o profissionais da advocacia trabalhista a serviço dos sindicatos, pudessem formular a partir dos dados fornecidos pelo trabalhador queixoso. A advocacia sindical passou assim a ser um verdadeiro laboratório de pretensões, com avanços reivindicatórios consideráveis no setor do direito individual.

7 — Por muito tempo os Sindicatos encararam esta obrigação de prestar assistência judiciária como um fardo incômodo, tanto que muitos deles credenciaram advogados, estabelecendo que a totalidade dos honorários percebidos, em decorrência das ações que ajuizassem, pertenceria aos profissionais, sem que o Sindicato tirasse disto qualquer vantagem. Nesta fase a advocacia individual era exercida nos próprios escritórios dos profissionais, ora em salas especiais dos sindicatos. Posteriormente, os líderes sindicais passaram a ter uma consciência aguda da importância deste fato novo que foi a assistência judiciária sindical: Viram nele também a possibilidade de uma nova receita para o Sindicato e, especialmente, perceberam o poder, que a lei atribuía, de escolher os profissionais da advocacia.

8 — Esta escolha não é simples negócio, pois envolve afinidades especiais entre o profissional-advogado e os objetivos da categoria profissional, objetivos estes que devem ser perfeitamente encarnados pelo dirigente sindical. Foi a Lei n. 5.584 das primeiras a estabelecer uma obrigação do Sindicato relativamente a não-associados. O art. 18 diz: "A assistência judiciária, nos termos da presente lei, será prestada ao trabalhador, ainda que não seja associado do respectivo sindicato.

Ora, uma coisa é auscultar os interesses dos trabalhadores que freqüentam o Sindicato, participam de suas assembléas ou das reuniões de diretoria; outra coisa, muito diversa, é auscultar os interesses da categoria profissional representada, especialmente em matéria de reivindicações de direitos individuais, destacadamente em matéria de lesões a tais direitos.

9 — Pode-se dizer que houve influências da categoria nas direções dos sindicatos, houve influências dos advogados nas direções dos sindicatos, houve influências dos diretores de sindicatos nos profissionais da advocacia e influências, ainda, das direções dos sindicatos na própria categoria.

Estes fatos sociais, essas influências, esses influxos e vivências acarretaram mudanças que chegaram ao ponto de assumir o sindicato a tutela de interesses meramente individuais dos integrantes da categoria. Com isto, o sindicato tomou um rumo completamente diverso do seu roteiro histórico. A ocupação deste espaço da vida social e jurídica pelo sindicato é um fato que transcende à simples instituição da Assistência Judiciária no país. Vem a constituir-se num marco para a vida institucional das associações sindicais, estabelecendo uma transição entre o regime da representação em matéria coletiva para o sistema de ampla defesa do trabalhador, quer no plano coletivo, quer no seu isolamento individual.

10 — O objetivo deste trabalho é demonstrar que, os Sindicatos que até a Lei n. 5.584 confinavam sua atividade à representação coletiva dos interesses da categoria, passaram a vivenciar, assentir e a tomar posição relativamente aos angustiosos problemas do trabalhador individualmente considerado.

II — O SINDICATO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL

Sumário: 1 — Primeira conseqüência da atuação do sindicato na esfera individual. 2 — Polêmica sobre as hipóteses legais de substituição processual. 3 — Distinção entre mandato e substituição processual. 4 — Casos em que o sindicato funciona como mandatário legal e como substituto processual. 5 — Legitimação concorrente. 6 — Problemas oriundos da legitimação concorrente. 7 — Restrição da substituição processual aos associados do sindicato. 8 — Conseqüências da legitimação do sindicato como substituto processual. 9 — Deficiências do sindicato brasileiro. 10 — Conclusões. 11 e 12 — Doutrina.

1 — A primeira conseqüência da atuação do Sindicato na esfera da lesão aos direitos dos trabalhadores individualmente considerados, foi a substituição processual dos trabalhadores, legitimando a lei o Sindicato para, concorrentemente com obreiro lesado, estar em juízo em nome próprio, em defesa do direito do trabalhador.

2 — Trava-se hoje uma discussão que é nova na doutrina sobre as hipóteses legais de substituição processual. Em resumo, podemos dizer que esta substituição processual existe nas hipóteses do parágrafo único do art. 872 da CLT, ou seja, nas chamadas ações de cumprimento; no caso, do parágrafo 2.º do art. 195 da CLT, ou seja, quando em jogo a existência de insalubridade e periculosidade; e, finalmente, na hipótese do parágrafo 2.º do art. 3.º da Lei n. 6.708 de 30 de outubro de 1979, quando se faculta aos Sindicatos, apresentar reclamações na qualidade de

substituto processual de seus associados com o objetivo de assegurar a percepção dos valores salariais corrigidos.

3 — É grande a discussão doutrinária a respeito da natureza destas participações do sindicato nas ações de dissídios individuais. Não falta quem negue a qualidade de substituto processual que o Sindicato tem, sustentando que o Sindicato é sempre o representante do trabalhador, isto é, está em juízo em nome do trabalhador, nunca em nome próprio.

A distinção entre o mandato e a substituição processual, foi feita com exemplar clareza por **Valdemar Mariz de Oliveira Júnior**, citando **Orlando Gomes**, "verbis": A representação, em sua forma direta ou própria, consiste na outorga de poderes à alguém para concluir atos jurídicos, cujos efeitos correspondem à pessoa em nome do qual foram praticados. Esses poderes derivam da lei ou do negócio jurídico, surgindo em consequência, a representação legal e a representação voluntária, respectivamente. A representação legal ocorre quando a parte é incapaz, isto é, quando lhe falta capacidade processual, quer em caráter absoluto, quer em caráter relativo; e, igualmente, as pessoas jurídicas de direito privado, as de direito público e as chamadas partes formais estão sujeitas a essa mesma representação. Surge a representação voluntária ou convencional na hipótese de o interessado, embora plenamente capaz, outorgar poderes a outrem para, em seu nome, praticar atos jurídicos. Na representação, o representante age em nome do representado e na defesa de um direito deste. O representado, portanto, é sempre parte litigante. Em consequência, os efeitos típicos do ato, ainda que produzidos dentro de sua esfera jurídica, incidem diretamente na esfera jurídica do sujeito representado. Na substituição processual, porém, o substituto atua em nome próprio, na defesa do direito alheio. Parte, pois, é o próprio substituto, não tendo o substituído esta qualidade" (transcrição livre da obra: *Substituição Processual de Valdemar Mariz de Oliveira Júnior*. R. T., Editora Revista dos Tribunais, 1971, capítulo VII).

4 — Poderíamos imaginar, que o Sindicato quando age em favor de determinados empregados, em processos de dissídios individuais, o faz em decorrência de um mandato legal. Não haveria aí, portanto, substituição processual. Como já vimos, porém, um mandato legal ocorre nos casos de incapacidade processual. Não é o caso do trabalhador, ao qual são reconhecidas todas as prerrogativas para ajuizar as ações que lhe sejam correspondentes. Talvez se possa pensar numa analogia entre o trabalhador hipossuficiente e os incapazes; haveria como que um certo tipo de incapacidade social. Ocorre que o direito não conhece senão a incapacidade que deriva do Código Civil. Também no campo do Direito do Trabalho as regras da Teoria Geral do Direito têm plena aplicação. Hoje, quando o legislador da Lei n. 6.708, classifica o desempenho do Sindicato, agindo em nome do trabalhador individualmente considerado, como substituição processual, a discussão perdeu substância, pois a natureza jurídica do desempenho sindical é substituição processual **por força da lei**.

5 — Merece meditação, porém, a circunstância de estar sempre legitimado, juntamente com o Sindicato, o trabalhador por ele substituído. Na substituição processual, conhecida no terreno do Processo Civil, a legitimação extraordinária do substituto, exclui a participação do substituído, exceto naqueles casos especiais de legitimação extraordinária concorrente. **José Carlos Barbosa Moreira**, dá

como exemplo de legitimação extraordinária concorrente: "a declaração da nulidade de casamento contraído perante autoridade incompetente. Esta declaração pode ser requerida em juízo dentro do prazo de dois anos, não só por qualquer dos próprios cônjuges, mas também por outros interessados e pelo Ministério Público, salvo se já houver falecido algum dos cônjuges. Os outros interessados e o Ministério Público são legitimados extraordinários, não têm titularidade da situação jurídica deduzida, mas cada um pode agir por si só, e a demanda que qualquer um deles ajuíze é idônea, satisfeitos todos os requisitos para provocar a definição judicial da espécie, precisamente como seria a demanda ajuizada por um dos cônjuges" (transcrição livre do artigo de doutrina "Apontamento para Estudo Sistemático da Legitimação Extraordinária", Revista dos Tribunais, vol. 404).

6 — Esta situação de concorrência entre a titularidade do sindicato e a titularidade do trabalhador individualmente considerado, pode trazer dificuldades e tornar inócua a participação do Sindicato. Com efeito, o empregador pode pressionar o empregado para que desista da ação ou para que faça acordos ruinosos. Em detrimento da atuação do Sindicato e contra a vontade deste.

Boa solução para o problema é apontada por **Carlos Moreira de Luca**, que preconiza: "Ocorrendo substituição, qualquer ato de disposição de direito só pode ser praticado em conjunto pelo Sindicato substituto e pelo substituído". (Conclusão do artigo de doutrina "O Sindicato como Substituto Processual no Processo Individual do Trabalho", publicado na Revista TRT da 2.ª Região n. 6, 1981, págs. 52 a 57.)

7 — Outro aspecto negativo da substituição processual, tal como está sendo praticada no Brasil, é a restrição que invariavelmente existe quanto à possibilidade de substituição, apenas, do trabalhador associado ao Sindicato. Hoje como se sabe, o Sindicato tende a assumir o papel de defensor dos interesses de toda a categoria profissional por ele representada. Cogita-se que o fenômeno ocorre para estimular a sindicalização. Na realidade, pode estabelecer distorções graves quando se pensar numa atuação mais ampla do Sindicato na qualidade de substituto processual, com a finalidade de erradicar situações abusivas e de alto risco para o trabalhador.

8 — Parece hoje não haver mais dúvida de que, agindo o Sindicato como substituto processual em favor de determinados trabalhadores, o resultado judicial será a sentença, que pode transitar em julgado, com benefícios ou malefícios para os substituídos. Pode-se e deve-se pensar no litígio desastroso que irá resultar, ainda assim, em coisa julgada material, atingindo o trabalhador substituído, que não poderá atentar contra o princípio da coisa julgada, desprezando os resultados do litígio judicial e buscando, através de uma relação processual, modificar sua própria sorte. Muitas vezes, irá ocorrer que o Sindicato, substituto processual, perca a ação e que a sentença transite em julgado. O trabalhador deverá absorver como natural esse revés e, se conseguir verificar que houve desídia do Sindicato no patrimônio da causa, compete-lhe lutar dentro do próprio Sindicato para a transformação desse ser social que pode interferir na sua vida. Com isto, estará sendo politizado o trabalhador, que irá lutar no sentido de que se aprimore o seu Sindicato de classe.

9 — O Sindicato brasileiro padece de problemas graves, tais como peleguismo e assistencialismo. Existem líderes sindicais que sobrevivem a todos os governos,

e com todos fazem acordos e conchavos. Existe, ainda, a mentalidade de que os sindicatos devem limitar-se a prestar assistência médica, odontológica ou de outra natureza ao associado. É preciso que se conscientizem os trabalhadores de que a função mais importante do Sindicato é a reivindicatória. Esta é absolutamente essencial no regime capitalista. O Sindicato deve interpretar com exatidão as aspirações da coletividade que ele representa e é certo que nunca será representativo se não houver pressões, participação e integração dos trabalhadores na vida sindical.

10 — Ao desempenhar o importante papel de Substituto Processual, o Sindicato irá também mexer com a comunidade dos trabalhadores, anestesiados no dia-a-dia do seu trabalho, e isto certamente irá propiciar mudanças qualitativas, talvez essenciais, para a mudança da estrutura sindical brasileira.

11 — **Coqueijo Costa** enfatiza que só há substituição processual quando prevista em lei e que, no Processo do Trabalho, existem cinco hipóteses tipificadas, ou seja:

a) na chamada **ação de cumprimento** do art. 872, parágrafo único (omissis).

Caracterizam essa ação individual do art. 872, parágrafo único, que pode ser singular ou plúrima: a) uma substituição processual "subsidiária", pois se os empregados — que têm também titularidade da ação — iniciarem esta, o Sindicato não pode substituí-los, mas apenas àqueles que não tenham proposto a reclamatória diretamente como partes; b) o sindicato só poderá substituir aos seus associados, prescindindo de mandato para postular os direitos criados na sentença coletiva, contenciosa ou homologatória, nunca, porém, em instrumentos normativos autônomos (acordos coletivos e convenções coletivas), que dão azo a reclamações individuais comuns, singulares ou plúrimas, em que o sindicato pode "representar" seus associados.

A criação, na sentença coletiva, de um benefício pecuniário em prol do sindicato suscitante — um percentual sobre a primeira majoração percebida pelo empregado — leva à conclusão de que, se a empresa, a quem a decisão normativa incumbe o recolhimento, não observar o mandamento sentencial, pode o sindicato propor reclamação individual contra o empregador inadimplente. Fá-lo, portanto, em nome e interesse próprios, para defender direito seu, o que afasta a figura da substituição processual. A competência da Justiça do Trabalho para decidir tal lide é duvidosa, pois ela não se trava entre empregado e empregador, nem nenhuma lei confere tal competência aos órgãos dessa Justiça.

b) na **ação coletiva** — denominada também de "dissídio coletivo", artigo 857 da CLT (omissis).

c) quando argüida em juízo **insalubridade** ou **periculosidade**, artigo 195, parágrafo 2.º da CLT (omissis).

No mesmo estilo da substituição do art. 872, parágrafo único, esta se faz de forma "subsidiária", se os empregados não iniciarem diretamente a ação, e é limitada aos associados do órgão de classe, não beneficiando a qualquer da categoria profissional. A redação deixa entrever que a substituição só se processa quando o substituído for um "grupo de associados", jamais um só empregado.

d) a nova redação dada pela Lei n. 6.667, de 3 de julho de 1979, ao **artigo 843 da CLT**, criou, em parte, mais um tipo de substituição processual na Justiça do Trabalho (omissis).

Trata-se de representação **em audiência**, mas:

d.1) a referência a "ações de cumprimento" é inócua, pois se dessa ação se cogita, o sindicato, nela, é o substituto processual dos empregados, a teor do art. 872, parágrafo único, da CLT. A inovação consistiria, apenas, em não limitar mais a substituição aos filiados do sindicato, já que o art. 843 se reporta ao "sindicato da categoria". Não há representação, porque não há necessidade de mandato, e o sindicato reside em juízo como parte sub-rogada, embora anômala.

d.2) no que diz respeito à "reclamatória plúrima", duas situações podem ocorrer: o sindicato ajuíza-a e então, como representante, deve tê-lo com mandato, cabendo-lhe, por força do art. 843, representar os litisconsortes reclamantes ausentes à audiência; ou o sindicato não foi o subscriptor da inicial da reclamação plúrima e, comparecendo à audiência, pode representar os reclamantes ausentes. Não é caso, numa ou noutra hipótese, de substituição processual, mas de representação, em nome alheio, de interesse alheio.

e) por último, "the last but not the least", a Lei n. 6.708, de 30.10.79, que dispõe sobre a correção automática dos salários, criou mais um tipo de substituição processual trabalhista, no seu art. 3.º, parágrafo 2.º (omissis).

Cumpra pôr em relevo, que pela primeira vez, o legislador faz menção expressa à figura da substituição processual na Justiça do Trabalho.

Há evidente restrição da substituição ao âmbito dos associados do sindicato e a este órgão, afastando os sindicalizados e a atuação das federações e confederações, já que a lei preferiu o vocábulo "sindicato" à locução "entidades sindicais".

Em outras palavras: para demandar valores salariais corrigidos, em reclamação individual, singular ou plúrima, o sindicato, como substituto de seus associados, não precisa procuração; ao inverso, esta deve ser exigida quando o órgão de classe, como representante, pleitear em favor de trabalhador não sindicalizado, pois o mandato legal, do artigo 512, "a", da CLT não tem tido, na jurisprudência, o elástico que seria de desejar. (In *Fisionomia Geral da Substituição Processual na Justiça do Trabalho*, **Coqueijo Costa**.)

12 — **Carlos Moreira de Luca** entende que a situação prevista no parágrafo único do art. 872 da CLT não tipifica substituição processual. O que a norma dispensa é a outorga de poderes, o que faz do sindicato mandatário legal, não substituto.

Por outro lado, o mesmo autor observa que no parágrafo único do art. 195 da CLT, ocorre, indiscutivelmente legitimação extraordinária, visto que o sindicato argúi em juízo a insalubridade ou periculosidade, em favor (não em nome) de seus associados. Assim, é parte, substituindo no processo os titulares do direito material, que serão os beneficiados na hipótese de procedência do pedido (In

III — LESÕES MASSIVAS

Sumário: 1 — Nossa experiência profissional. 2 — Ações repetitivas. 3 — Infrações massivas. 4 — Tratamento peculiar à lesão massiva. 5 — Ação coletiva interpretativa. 6 — Ampliação da solução sugerida à matéria de fato. 7 — Inexistência de hábito quanto ao exercício de ações individuais pelo sindicato. 8 — Conjugação da ação coletiva interpretativa e substituição processual. 9 — Desburocratização do Poder Judiciário. 10 — Poder normativo da Justiça do Trabalho.

1 — Desejamos neste ponto reportar parte da nossa experiência na judicatura trabalhista, especialmente nas Juntas de Canoas e Porto Alegre. As pautas destas Juntas estão congestionadas, as audiências são marcadas para datas muito distanciadas daquelas do ajuizamento das ações. Estão assoberbados os juízes, funcionários e advogados, é grande o número de audiências diárias, a movimentação de processos pelas secretarias raia ao intolerável. Há uma tendência dos juízes no sentido de abreviarem as instruções, com o que perde o advogado um pouco em segurança, quando deseja fazer a prova. O cerceamento da defesa é um fato diário quase inevitável.

2 — Se analisarmos, porém, cada um daqueles processos que tomam o tempo dos juízes, dos vogais, das partes, dos advogados, dos funcionários, veremos que, entre si, guardam as ações uma grande similitude. Os pedidos são repetitivos, as contestações igualmente, não podendo fugir disso a sentença. Há muito trabalho quantitativo, mas a substância deste trabalho é irritantemente repetitiva. Discute-se basicamente horas extras, compensação de jornadas de trabalho, insalubridade e equiparação salarial.

3 — A observação desta realidade nos levou a pensar sobre as infrações em massa, ou, as lesões em massa aos direitos do trabalhador. Com efeito, o fenômeno que hoje, dentro do panorama judiciário do trabalho que mais chama a atenção é a lesão massiva, repetida e só conjurável através de ações individuais.

4 — Ora, se a lesão é massiva, se a infração é extensiva, a solução não pode ficar com o trabalhador lesado individualmente, sob pena de cada vez mais se congestionarem os pretórios, sendo inútil a criação de novos órgãos judiciários, sem perspectivas de solução. A lesão massiva deve ser encarada como tal, e solucionada tendo-se em vista a peculiaridade do fenômeno. Se não se pensar imediatamente no Sindicato para, como substituto processual, tentar pôr cobro às lesões massivas, em breve o judiciário trabalhista será inoperante e desacreditado.

5 — No curso de especialização em Direito do Trabalho, que ministramos na Escola Osvaldo Vergara, apresentamos uma solução para a lesão massiva, que não é, porém, a solução da substituição processual. Com efeito, propusemos que, através de lei, seja ampliado o campo de ação dos dissídios coletivos jurídicos, isto é, das ações coletivas interpretativas. Através desta solução, a matéria de direito, existente em dissídios individuais, e que poderá ser repetida em diversos outros, deveria ser prequestionada em ação coletiva interpretativa. É o se-

guinte o esquema proposto para solucionar o problema das ações repetitivas em matéria de Direito.

5.1. — Arguição no processo de dissídio individual.

5.1.1. — O réu poderá arguir, na ação de dissídio individual, a existência de matéria coletiva a ser prequestionada em ação coletiva interpretativa.

5.1.2. — O juiz, poderá, "ex officio", declarar a existência de matéria coletiva a ser prequestionada em ação coletiva interpretativa.

5.1.3. — O Sindicato ou entidade sindical superior poderão propor a ação coletiva interpretativa, independentemente de arguição da matéria em processo de dissídio individual.

5.2. — Conseqüências da arguição em processo de dissídio coletivo individual.

5.2.1. — Arguida matéria coletiva em processo de dissídio individual e declarada a sua existência pelo juiz "ex officio", ou acolhendo a arguição, o processo será suspenso relativamente à matéria a ser prequestionada.

5.2.2. — Caberá Recurso de Agravo de Instrumento, sem efeito suspensivo, contra a decisão da Junta que declarar existente ou não matéria a ser prequestionada. Julgará o Agravo o pleno ou o Grupo de Turmas do TRT. Contra a decisão do TRT não caberá qualquer Recurso, exceto o extraordinário constitucional.

5.3. — Provocação ao Sindicato e conseqüência de sua inércia.

5.3.1. — Acolhida ou decretada "ex officio" a existência, em processo de dissídio individual, de matéria a ser prequestionada, será provocado o sindicato ou entidade sindical superior para que promova a ação coletiva interpretativa contra empresa, grupo de empresas ou contra o sindicato patronal.

5.3.2. — Esgotado o prazo legalmente concedido ao sindicato ou entidade sindical superior sem que tenha promovido a ação, o juiz oficiará o Ministério Público do Trabalho para que instaure a ação coletiva de interpretação.

5.3.3. — Instaurada ação coletiva interpretativa pelo Ministério Público do Trabalho, será a entidade sindical notificada para assumir a titularidade ativa da ação. Se não o fizer, dentro do prazo assinado, caberá ao Ministério Público do Trabalho prosseguir na ação até final.

5.4. — Recurso contra a Decisão proferida na Ação até Final.

5.4.1. — Contra a Decisão proferida, caberá Recurso Ordinário ao Pleno do TST.

5.5. — Súmula resultante de R.O. em processo coletivo interpretativo.

5.5.1. — A Terceira Decisão no mesmo sentido, proferido pelo Pleno do TST, terá força de Súmula.

5.5.2. — Antes mesmo, a requerimento de qualquer Ministro, a matéria poderá ser sumulada.

5.6. — Ações baseadas em Decisões proferidas em Ação Coletiva Interpretativa.

5.6.1. — Antes de sumulada a matéria, mas desde que transitada em Julgado, dará direito à propositura de Ação de cumprimento pelos trabalhadores beneficiados ou pelas entidades sindicais respectivas.

5.6.2. — Poderá, ainda, ser dado seguimento à Ação de dissídio individual suspensa para prequestionamento.

5.6.3. — Em qualquer caso, não será reaberta a controvérsia sobre a matéria prequestionada, salvo se sobrevier súmula em sentido contrário.

5.6.4. — Transitada em julgado a sentença, o advento de súmula em sentido contrário não obrigará os trabalhadores a devolver aquilo a que tenham feito jus em decorrência da sentença.

5.6.5. — Após sumulada a matéria, poderão os sindicatos ou entidades sindicais superiores promover, independentemente de outorga de poderes dos trabalhadores da categoria, processo de execução plúrima contra a empresa que violar o direito interpretado.

5.7. — Procedimento do processo de Execução plúrima.

5.7.1. — A petição inicial conterà a invocação da súmula resultante da ação coletiva interpretativa.

5.7.2. — No processo de execução não se poderá controverter sobre a matéria prequestionada. Outras matérias poderão ser deduzidas em embargos.

5.7.3. — Proceder-se-á, desde logo, a liquidação dos haveres dos empregadores da empresa, relativamente à matéria prequestionada infringida.

5.7.4. — O juiz julgará as impugnações das partes, mediante sentença de liquidação.

5.7.5. — Seguir-se-ão a citação e penhora e ulteriores termos da execução.

5.7.6. — A R. poderá opor embargos, oportunidade em que poderá atacar a sentença de liquidação bem como deduzir outras matérias.

5.7.7. — O A. poderá pedir a revisão da sentença de liquidação tanto que notificado do ataque do R. ou notificado do conformismo do mesmo.

5.7.8. — Da Decisão dos Embargos ou da que julgar o pedido de revisão do A. caberá Recurso Ordinário para turma do TRT.

5.7.9. — Comprovada divergência jurisprudencial, admitir-se-á Recurso de Revista para uma das Turmas do TST.

5.8. — Conceito de matéria coletiva a ser prequestionada:

Matéria de direito ou de interpretação de dispositivo legal que possa atingir a todos os empregados da empresa colocados diante da mesma situação jurídica, ou, até mesmo, a toda a categoria profissional. (In Polígrafo distribuído aos alunos do curso de Especialização em Direito do Trabalho da Escola Osvaldo Vergara, 1981.)

6 — Como se vê, o conceito de lesão massiva contido nesta sugestão, não abrange todas as lesões massivas, mas apenas aquelas em que se discute a matéria de direito. Posteriores experiências no entanto, nos dizem que, muitas vezes,

matérias de fato estão a exigir, por constituírem também lesão massiva, uma solução que transcenda as contendas individuais. Quando da ocorrência de macro-lesão fática, o Sindicato deveria ser legitimado, concorrentemente com o trabalhador, para por cobro às lesões massivas, obtendo pronunciamentos judiciais relativos a um grande número de trabalhadores, ao invés de defrontar-se o judiciário com ações individuais numerosas e repetitivas.

7 — É certo que, nos casos de insalubridade, já está legitimado o Sindicato a substituir os trabalhadores lesados. Inexplicavelmente, porém, o Sindicato não exercita as ações que lhe competem, talvez por não compreender o papel novo que lhe reserva o direito moderno, talvez por estar afeito, acostumado, viciado no seu papel tradicional, a que já aludimos no primeiro capítulo.

8 — A conjugação da ação coletiva interpretativa e da substituição processual, atingiriam rigorosamente os mesmos objetivos, estariam se dirigindo para a solução do mesmo problema, que é o problema da lesão massiva. Cada vez mais, se coletiviza o interesse, sendo notável verificar-se que essa coletivização sempre vai desaguar no Sindicato, que deve estar pronto para agir no plano individual, como substituto processual.

9 — No momento em que tanto se discute a desburocratização no setor público tendo-se chegado até mesmo a criar um Ministério de Desburocratização, é preciso que se enfoque o judiciário do trabalho também com novas luzes para que possam ser compreendidas as realidades instaladas na vida social sob pena de falha lamentável em setor tão fundamental dos conflitos intersubjetivos.

10 — As novas soluções devem ser vistas sem preconceitos e adotadas com coragem. Com elas, o Brasil estará dando um passo à frente de muitos países adiantados. Estará ampliando os casos de substituição processual e utilizando algo que é inédito talvez no mundo, qual seja, o poder normativo de uma justiça especializada do Estado. Este poder normativo não tem sido utilizado com a inteligência que se deveria esperar dos aplicadores do direito nacional. Trata-se de um campo aberto à criatividade dos juristas e que pode mudar as estruturas da convivência entre patrões e empregados.

IV — DESTITULARIZAÇÃO DO TRABALHADOR

Sumário: 1 — Exclusão da titularidade do trabalhador. 2 — Absorção das lesões pelos trabalhadores fiduciários. 3 — Nossa posição. 4 — Prejuízos para o advogado trabalhista decorrente da destituição do trabalhador. 5 — Ampliação das consultorias jurídicas dos sindicatos. 6 — Dependência dos advogados em relação aos líderes sindicais. 7 — A destituição como diminuição à classe operária. 8 — Modificação paulatina da realidade. 9 — Direitos da vítima social. 10 — Influências nefastas do paternalismo estatal.

1 — Chegamos a preconizar que a legitimação extraordinária do Sindicato exclua a titularização do trabalhador em determinadas hipóteses:

Estar o contrato vigente quando se discute matéria de Direito. Essa destituição visaria proteger o trabalhador da despedida ou das sanções de outra natureza. Com efeito, sabemos que os trabalhadores que têm contrato vigente

e que reclamam contra o empregador na justiça, sofrem a represália da despedida. Por outro lado, os trabalhadores são perseguidos, mesmo depois do desligamento da empresa, através de listas negras que correm em segredo entre os empregadores e que se constituem numa terrível represália contra aquele trabalhador que procura apenas fazer valer seus direitos, perante o Poder Judiciário. A destituição do trabalhador teria, assim, a função de protegê-lo de represálias, uma vez que a ação seria exercitada através do Sindicato e não pessoalmente pelo trabalhador lesado. Haveria com isto, uma desconexão entre ambos do Sindicato, legitimado extraordinariamente em nome da proteção ao trabalhador individualmente considerado, que implicaria na destituição deste.

2 — Analisamos, também, o papel dos trabalhadores colaboracionais, aludindo aos fiduciários, isto é, aos empregados de confiança do empregador, que para ascender na empresa, absorvem lesões aos seus direitos individuais, em busca de uma aproximação com o poder de comando do empregador, ocorrendo que na maior parte das vezes não chegam a receber a contrapartida dos favores patronais. Trocam os seus direitos e, muitas vezes, a sua dignidade, pela expectativa de favores que quase nunca chegam. Essa situação, hoje, está agravada com os aumentos semestrais de salários, pois, os trabalhadores de ganhos mais altos, quando se julgam muito próximos da esfera do poder de comando do empregador, estão na realidade, muito mais próximos do que imaginam, da sua despedida. Ainda assim, os trabalhadores fiduciários sacrificam seus direitos em prol de uma possível ascensão na empresa.

3 — Por isso, pareceu-nos que a destituição de todos, inclusive dos trabalhadores fiduciários, seria uma medida de alta proteção aos empregados.

4 — Devemos analisar toda e qualquer proposta dentro de uma visão global. Observando as repercussões da medida na advocacia profissional, temos que concluir que a destituição do trabalhador com a legitimação extraordinária do Sindicato, irá dispensar o trabalho de muitos advogados trabalhistas que, como já se disse, tiveram e têm um papel importantíssimo na evolução do moderno Direito do Trabalho. Talvez, uma solução intermediária fosse a de legitimar extraordinariamente o Sindicato para a lesão massiva, mas sem destituir o trabalhador, que poderia sempre constituir advogado e mover ação individualmente.

Os Sindicatos poderiam agir naqueles setores mais conflagrados, em que as lesões massivas sejam mais flagrantes e anti-sociais. Mesmo nesses setores os trabalhadores estariam plenamente legitimados a exercer as ações que lhes são próprias.

5 — É inegável que a advocacia sindical, na hipótese de que o Sindicato viesse a assumir, em muitos casos, o papel de substituto, teria uma compensação, pois os quadros atuais de advogados de Sindicatos não suportariam o volume de trabalho decorrente do ajuizamento de ações para a reparação de lesões massivas. Seria necessário ampliar os quadros de advocacia sindical. Os advogados das empresas também teriam compensação, pois as ações para reparação de lesões massivas seriam em menor número, porém mais valiosas. Haveria menos trabalho e maiores possibilidades de ganhos.

6 — É preciso considerar, no entanto, que muitos profissionais ficariam sem causas e que todos os profissionais que defendem empregados ficariam numa dependência exagerada em relação aos líderes sindicais.

7 — Por outro lado, destituir o trabalhador parece constituir uma diminuição para a própria classe obreira, impossibilitada que ficaria de dispor livremente de seus direitos. O Sindicato seria uma espécie de tutor dos trabalhadores. Allás, já comparamos a atuação dos Sindicatos, nesta matéria, à atuação do Ministério Público, em matéria criminal. Por esta analogia, a rigor, os trabalhadores seriam vítimas sociais, devidamente tutelados por um órgão oficial do Estado, no caso o Sindicato.

8 — Outra verdade que deve ser levada em conta, é de que a natureza não dá saltos. É preciso modificar a realidade, mas de forma paulatina, gradual. Grandes reviravoltas podem ocasionar a derrota da boa luta, o fracasso das inovações.

9 — Mesmo que o trabalhador possa ser considerado como uma vítima social, deve ele ter o poder de dispor os seus direitos em relação aos seus algozes. Através do exercício desse poder, os trabalhadores crescerão em consciência social, em politização, no bom sentido da palavra.

10 — Não se pode esquecer também, que o paternalismo fez do universo sindical uma vazia de lideranças autênticas. O trabalhador brasileiro está afeito a receber tudo pronto do Estado. Com isto, não desenvolve defesas naturais, que são indispensáveis dentro do sistema capitalista.

V — ORIGEM DAS LESÕES MASSIVAS

Sumário: 1 — Estímulo decorrente do sistema atual à prática de lesões em massa. 2 — Exemplo desse estímulo. 3 — Soluções para o desestímulo da lesão massiva. 4 — O FGTS como estímulo à prática de lesões massivas. 5 — Recrudescimento do regime da estabilidade. 6 — A substituição processual como reação à quase extinção da estabilidade. 7 — Poderes do juiz para coibir lesões massivas. 8 — Inviabilidade do restabelecimento da estabilidade. 9 — A substituição processual como alternativa. 10 — A lesão massiva como decorrência do mercado de trabalho e da competição entre as empresas.

1 — Precisamente por vivermos dentro de um sistema capitalista, é preciso que se estabeleçam mecanismos tais que não permitam opções meramente econômicas, em detrimento do social. É forçoso reconhecer que, no sistema vigente, os empregadores ficam estimulados a cometer lesões aos direitos do trabalho. Este estímulo a lesões acarreta as lesões em massa, isto é, as lesões massivas.

2 — Quando uma empresa percebe, que não pagando insalubridade aos trabalhadores terá um benefício econômico, pois apenas uma pequena parcela dos lesados recorre ao judiciário, opta pela lesão massiva. Este é um fato natural do capitalismo. A empresa que assim não agir, estará, inclusive, fora do mercado. Estar fora do mercado significa morrer na competição capitalista.

3 — O predomínio do social sobre o meramente econômico, só pode ser obtido na medida em que se criarem condições tais que os empregadores não sejam estimulados a cometer lesões aos direitos do trabalho. Uma das soluções

para esse desestímulo é a substituição processual. Outra é a ação coletiva interpretativa. Se o Sindicato ajuizar uma ação como substituto processual contra uma empresa inteira para coibir lesões em matéria de horas extras, a repercussão desta ação será tal que a lesão massiva perderá o seu atrativo econômico. Ora, é esse o caminho único para desmontar a mentalidade propícia a lesões massivas, que hoje existe. O empresário pensa, como imperativo de sobrevivência, em redução dos insumos e obtenção do lucro com menor gasto possível. A lesão massiva é uma forma de obter o lucro com o desembolso menor. Enquanto o estímulo existir, os trabalhadores estarão sendo massacrados por uma política posta em prática pelas empresas como decorrência dos estímulos que o sistema propicia.

4.— A instituição do Fundo de Garantia com a conseqüente quase extinção da estabilidade do emprego, determinou a possibilidade de liberação fácil da mão-de-obra e incentivou a prática de lesões massivas. O empregado, garantido pela estabilidade, está em condições de litigar com seu empregador em pé de igualdade, perante o Poder Judiciário. Aquele que não tem essa garantia, deve abdicar da luta em face das possibilidades de represália.

5 — Hoje já é possível notar um recrudescimento do regime da estabilidade, especialmente o instituído através de sentenças coletivas ou acordos em decisões normativas. O exemplo mais claro e atual é o da estabilidade da gestante. No entanto, a estabilidade tende a ser provisória. Somente a estabilidade definitiva é que confere ao trabalhador a segurança de poder valer seus direitos e, portanto, retira do empregador o estímulo à prática de lesões massivas.

6 — Como reação àquilo que é quase a extinção da estabilidade, vem surgindo timidamente a substituição processual. De comum com a estabilidade, a substituição processual tem também o caráter de proteção ao vínculo do trabalho e de proteção ao trabalhador, mesmo depois de extinto o contrato. Como se vê, a substituição processual é um sucedâneo sofisticado da estabilidade que se quis matar.

7 — Alguns autores, entre eles **Alcione Niederauer Corrêa**, apontam outras medidas para combater as lesões massivas: o juiz poderia ser investido de poderes tais que pudessem, por exemplo, anular a despedida de empregado, quando convencido de que o ato de despedida fosse represália ao exercício de uma ação por parte do trabalhador. Estaríamos portanto, de volta, por outro caminho, à estabilidade, desta feita, a critério do Poder Judiciário, e sempre que fosse necessário proteger o trabalhador contra injustas represálias pelo simples fato do exercício normal de um direito. Pessoalmente entendemos que os mecanismos de proteção do trabalhador, não devem estar nas mãos do juiz, mas no próprio ordenamento, no próprio sistema legal. Nesse sentido, achamos que a substituição processual é uma das melhores soluções para combater as lesões massivas.

8 — Toda as soluções que visam restabelecer a estabilidade, ainda que por outros caminhos, tendem a ser inviabilizadas pelo sistema que erigiu o Fundo de Garantia como pedra de toque de aspectos importantes da vida nacional. Com efeito, os recursos para casa própria provém, principalmente do Fundo de Garantia. Não compreendem ou não querem compreender os responsáveis pelos objetivos do país que o sistema do Fundo de Garantia nada tem de incompatível com a estabilidade e que a estabilidade nada tem de incompatível como o capitalismo.

Basta ver o sistema japonês em que, mais do que estabilidade, existe a vitalidade do trabalhador. A prosperidade dos nipônicos, com uma indústria que hoje assombra o mundo, tendo a desmentir aqueles que, no Brasil, sustentam que a estabilidade é um empecilho ao desenvolvimento normal do capitalismo.

9 — Se for inalcançável contornar as dificuldades decorrentes das resistências da política da atual conjuntura, que tem ojerizado a estabilidade do trabalhador, então que se opte pela substituição processual nos termos em que estamos colocando o problema

10 — A luta maior e que deve ser fortalecida é contra a lesão massiva. Os empregadores mais socialmente sensíveis e que hoje se vêem obrigados a cometer lesões massivas, em face da competitividade do mercado, serão, talvez, os primeiros a aplaudir medidas que venham a erradicar a infração em massa aos direitos do trabalhador. A substituição processual e a ação coletiva interpretativa são soluções brasileiras, uma das quais já em prática em diversas hipóteses e cujo uso tende a se ampliar. A ação coletiva interpretativa, irá depender muito da consciência que os Sindicatos tomarem a respeito do problema das infrações massivas.

Sabe-se que as Associações Sindicais e as Lideranças Sindicais possuem um razoável poder político e ao usá-lo, poderão conquistar estes importantes espaços para a comunidade trabalhadora, na luta por um organograma social mais aperfeiçoado e livre de violência.