

QUESTÕES ATUAIS SOBRE A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL*

Salvador Franco de Lima Laurino**

A substituição processual no processo do trabalho é matéria vasta e complexa, que não comporta abordagem exaustiva nos limites que foram propostos para a exposição. De modo que nossa reflexão ficará restrita às questões que emergem da recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o significado da norma do inciso III do art. 8º da Constituição, que confere legitimidade ao sindicato para a defesa judicial de direitos individuais dos trabalhadores.

A substituição processual é uma forma de legitimação para agir. Em linhas gerais, a legitimação para agir é o poder de exercer a defesa judicial de um direito. Ela se classifica em *ordinária* e *extraordinária*. A *legitimação ordinária* para a defesa judicial de direitos individuais é do sujeito que se afirma titular da relação jurídica controvertida. Quem se afirma titular do direito tem a oportunidade de participar do *contraditório* instaurado perante o juiz e, de conseqüência, a *coisa julgada* se forma *pro et contra*, o que significa que a decisão vincula tanto em caso de acolhimento como em caso de rejeição da pretensão.

A *legitimação extraordinária* é o poder de exercer em nome próprio a defesa judicial de um direito alheio. A *substituição processual* é a hipótese típica de legitimação extraordinária (Campos Jr., 1985, p. 17). Com o propósito de facilitar o acesso à justiça, a lei reconhece que o sujeito que é titular da relação de direito material pode não estar em condições de exercer a defesa

* Texto de exposição apresentada em Curitiba, em 20 de junho de 2008, por convite do eminente desembargador Arion Mazurkevick, no colóquio sobre ações coletivas no processo do trabalho, atividade integrante do curso de formação inicial de juizes promovido pela Escola de Administração Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, da qual participaram os ilustres professores Sérgio Cruz Arenhart e Raimundo Simão de Melo.

** Juiz do Trabalho na 2ª Região; Especialista e Mestre em Direito Processual pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Professor de Direito Processual do Trabalho da Escola Superior da Advocacia da OAB/SP; Integrou a equipe técnica do Ministério do Trabalho que elaborou o anteprojeto de lei de reforma sindical (2005).

judicial do direito em virtude de uma situação de vulnerabilidade em face de seu adversário. Em consequência disso, o legislador confere a um outro sujeito, que é o substituto processual, a legitimação para a defesa judicial do direito do indivíduo que se supõe em posição de fragilidade (Greco, 2003, p. 41).

Ao contrário do que ocorre na legitimação ordinária, em que há uma *coincidência* entre quem se afirma titular da relação jurídica controvertida e quem participa do contraditório, na substituição processual essa *coincidência* não existe, dado que o sujeito que é apontado como titular da relação jurídica controvertida não participa do contraditório instaurado perante o juiz (Campos Jr., 1985, p. 13).

Essa peculiaridade tem reflexo no regime da *coisa julgada*. Aqui é fundamental distinguir *duas* situações. A *primeira* é quando a substituição processual tem por objetivo a defesa de *direito individual homogêneo*. Nessa hipótese, a coisa julgada funciona *secundum eventum litis*, na forma do critério adotado pelo *processo coletivo comum*. A atuação do substituto processual destina-se apenas a beneficiar o titular da relação jurídica controvertida. Em caso de derrota, o substituído que não participou do processo não fica vinculado ao julgado negativo (Grinover, 1991, p. 591).

É bom lembrar que esse regime de coisa julgada não contraria a garantia de *tutela jurisdicional* do réu, que está contida no princípio do *acesso à justiça* (Mesquita, 1990, p. 80-82). Na ponderação dos valores em confronto, o prejuízo do réu é mais teórico do que prático quando comparado com o prejuízo que a extensão subjetiva da coisa julgada causaria ao titular da relação jurídica controvertida que não foi adequadamente representado no processo (Grinover, 1991, p. 579). Isso porque o provimento no processo cujo objeto é a defesa de direitos individuais homogêneos se destina à proteção de uma pluralidade de pessoas não-identificadas, perfazendo algo como uma *sentença condenatória em branco* (Mesquita, 1990, p. 81), o que significa que o acolhimento da pretensão do substituto processual não produz efeitos concretos na esfera jurídica do réu antes do julgamento da *ação de liquidação por artigos*, que sempre é necessária para apurar se a situação do indivíduo que se diz titular do direito se ajusta ou não à hipótese genérica da sentença, oportunidade em que a coisa julgada funciona *pro et contra*.

A *segunda* situação é quando a substituição processual se destina à defesa de *direito individual puro* ou *heterogêneo*. São aqueles direitos em que os aspectos pessoais prevalecem sobre os aspectos comuns aos integrantes de um grupo, o que exclui a dimensão coletiva da tutela jurisdicional (Grinover, 2002, p. 32). Nessa hipótese, a coisa julgada funciona *pro et contra*. Em caso de

vitória não há problema, porque o substituído é beneficiado pela atuação do substituto processual. Mas em caso de derrota, o substituído que não participou do contraditório fica vinculado à coisa julgada e está impedido de repetir a mesma pretensão pela via da ação individual (Assis, 2003, p. 22).

A *extensão subjetiva da coisa julgada* é situação bastante delicada, uma vez que o sistema processual é um espelho do Estado Democrático de Direito. Assim como é a participação da sociedade em eleições livres, que confere legitimidade política ao exercício do poder dos governantes, é a oportunidade de participação dos interessados por meio do contraditório que legitima o provimento de poder do juiz no processo (Dinamarco, 1986, p. 93). Daí que a técnica da extensão subjetiva da coisa julgada sempre provoca dúvida em relação à conformidade com o princípio do *devido processo legal*, que assegura que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem a oportunidade de influir no convencimento de um juiz imparcial e independente (Talamini, 2005, p. 113-114). De todo modo, a extensão subjetiva da coisa julgada é situação excepcional que não se justifica por capricho do legislador, mas para evitar que em certos casos o resultado do processo seja absolutamente inútil (Assis, 2003, p. 22).

No processo do trabalho, a legitimidade para o sindicato atuar por meio de *substituição processual* é extraída do inciso III do art. 8º da Constituição de 1988: “Ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”. Essa regra foi motivo de grande polêmica quando se tratou de definir a extensão do poder que a Constituição conferiu ao sindicato para a defesa judicial de direitos individuais dos trabalhadores. Duas correntes disputaram sua interpretação. A primeira, de feição *ampliativa*, defendia que a norma teria generalizado a legitimação extraordinária dos sindicatos, sem restrições. O argumento amparava-se no espírito de facilitação de acesso à justiça que está implícito no Estado Democrático de Direito (Batalha, 1991, p. 98-100). A segunda corrente, com abordagem *restritiva*, sustentava que a natureza excepcional da substituição processual não se compatibilizava com a generalidade da norma constitucional. A lei haveria de estipular hipótese por hipótese as situações em que o sindicato poderia atuar como substituto processual (Magano, 1993, p. 142). Assim, a legitimação extraordinária seria cabível apenas naqueles casos expressamente previstos em lei: ação de cumprimento de norma coletiva (CLT, 872, parágrafo único); ação de cobrança de adicional de insalubridade ou de periculosidade (CLT, 195, § 2º); ação de cobrança de depósitos do FGTS (Lei nº 8.036/90, art. 25) e defesa de direitos individuais homogêneos, por aplicação subsidiária do *processo coletivo comum*,

cujas base é formada pela *Lei de Ação Civil Pública* e pelo *Código de Defesa do Consumidor* (Laurino, 1995, p. 315).

Em 1993, o Tribunal Superior do Trabalho pacificou a matéria em torno do antigo Enunciado nº 310 da Súmula da Jurisprudência Predominante, que acolheu a posição *restritiva* em termos tão estreitos que retardou a aplicação ao processo do trabalho do procedimento para a defesa judicial de direitos individuais homogêneos (Castelo, 1996, p. 341-342). Em 2003, o Enunciado foi cancelado e a definição dos limites da atuação do sindicato como legitimado extraordinário voltou a ser objeto de hesitação na jurisprudência dos tribunais do trabalho.

Em junho de 2006, depois de muita expectativa nos meios jurídicos, o Supremo Tribunal Federal se pronunciou pela primeira vez sobre o significado do inciso III do art. 8º da Constituição. Em votação apertada – seis a cinco –, o tribunal entendeu que a norma do inciso III do art. 8º assegura ao sindicato a substituição processual de maneira ampla. Não apenas naquelas hipóteses previstas na legislação infraconstitucional, mas abrangendo também a *ação de liquidação por artigos* e a *execução* da sentença genérica proferida na defesa de direitos individuais homogêneos (STF, RE nº 210.029-3-RS, j. 12-VI-2006, Rel. Min. Joaquim Barbosa).

A esperança de que o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal pudesse eliminar as incertezas sobre a matéria não se confirmou. Em vez disso, a posição adotada pelo tribunal originou novas perplexidades em face da Constituição. É que, ao alargar as hipóteses de legitimação extraordinária e ignorar a distinção entre *direitos individuais homogêneos* e *direitos individuais puros*, o tribunal admitiu o poder de o sindicato agir como substituto processual na defesa de todo e qualquer direito decorrente da relação de trabalho. 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 *regular* e *adequado* para a defesa de *direitos individuais puros* ou *heterogêneos* por meio de legitimação extraordinária, o que gera dúvidas razoáveis sobre questões da maior relevância, como são, dentre outras, i) a extensão subjetiva da coisa julgada e ii) a necessidade de identificação dos substituídos como condição para a efetividade do provimento.

Não é excessivo lembrar que o que distingue os direitos individuais homogêneos dos direitos individuais puros é a *dimensão coletiva*. Os direitos individuais homogêneos são direitos individuais *com dimensão coletiva*, ao

passo que os direitos individuais puros ou heterogêneos são direitos individuais *sem dimensão coletiva* (Grinover, 2002, p. 31).

A *dimensão coletiva* dos *direitos individuais homogêneos* decorre de dois elementos. O primeiro é a *origem comum* do direito. Na forma do inciso III do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, são individuais homogêneos os direitos que surgem para uma pluralidade de pessoas em decorrência de um mesmo fato ou ato jurídico. O segundo elemento, que decerto é o mais importante, é a *homogeneidade*, que significa a prevalência das questões comuns sobre as questões individuais de cada integrante dessa pluralidade de pessoas (Grinover, 2002, p. 32).

É justamente a prevalência das questões comuns sobre as questões individuais que viabiliza o trato processual coletivo da pretensão, já que esse atributo conduz a uma situação de *uniformidade* que torna desnecessária a identificação dos substituídos e permite a formulação de um pedido genérico, o oferecimento de uma defesa genérica, uma instrução genérica e a emissão de um provimento genérico.

Os *direitos individuais puros* não têm qualquer dimensão coletiva. Ao contrário do que ocorre nos direitos individuais homogêneos, as questões individuais prevalecem sobre as questões comuns. No julgamento da pretensão, o juiz só poderá dizer se existe ou não o direito reivindicado se examinar a situação individual de cada trabalhador, caso a caso, o que exige a identificação dos substituídos e, conseqüentemente, exclui a defesa genérica do Código de Defesa do Consumidor.

Formularei um exemplo para tornar mais clara essa diferença. Imagine uma indústria instalada em um galpão em cujo subsolo há um depósito de combustível altamente inflamável, construído em desacordo com as normas de segurança do trabalho. Nessa fábrica há uma linha de montagem com três etapas. Na primeira, que é a produção, os operários têm contato com óleo mineral; na segunda, que é o acabamento, eles estão expostos a ruído excessivo; na terceira, que é o controle de qualidade, não estão expostos a qualquer agente insalubre. Alguns operários da primeira fase da linha usam luvas impermeáveis que neutralizam a ação nociva do óleo, enquanto que alguns trabalhadores da segunda etapa da linha usam protetores auriculares que neutralizam o excesso de ruído.

Nesse exemplo, o direito ao adicional de periculosidade é individual *homogêneo*. Independentemente da função do trabalhador – operário da primeira, segunda ou terceira fase da linha de montagem –, todos estão expostos à mesma situação de risco. As *questões comuns prevalecem sobre as questões*

individuais, o que permite a tutela jurisdicional genérica do Código de Defesa do Consumidor. Ou seja, o *pedido*, a *defesa*, a *instrução* e a *sentença* terão conteúdo genérico, tornando desnecessária a identificação dos operários até o momento da liquidação da sentença.

O direito ao adicional de insalubridade é individual *puro*. Embora todos os operários trabalhem em uma mesma linha de montagem, o reconhecimento do direito depende da investigação da situação particular de cada um. É necessário saber a fase da linha em que o operário trabalha e se ele utiliza ou não o equipamento de proteção. *As questões individuais prevalecem sobre as questões comuns*, de modo que a efetividade do provimento depende da identificação dos trabalhadores e do exame da situação individual de cada um deles, caso a caso, o que exclui a aplicação do procedimento do Código de Defesa do Consumidor, que foi concebido para a tutela jurisdicional em situações nas quais as questões comuns prevalecem sobre as individuais.

Quando se trata da defesa judicial de direito individual puro, a substituição processual não tem dimensão coletiva. Ela se aproxima da *representação* ou do *litisconsórcio*, que são figuras inerentes à tutela *individual* e não à *coletiva* (Dinamarco, 2000, p. 1255). A substituição processual tem dimensão coletiva apenas na defesa de direitos individuais homogêneos, em que a finalidade do processo é a proteção do interesse comum de uma pluralidade de pessoas indeterminadas. Não é porque estão em disputa os direitos de uma pluralidade de pessoas que a tutela jurisdicional será *coletiva*. De acordo com a clássica lição de Santoro-Passarelli, *coletivo* é o direito de uma pluralidade de pessoas indeterminadas a um bem jurídico capaz de satisfazer uma *necessidade comum* a todas elas (1973, p. 11). O coletivo é *síntese*, como nos direitos supra-individuais e nos individuais homogêneos, estes classificados como *acidentalmente coletivos* (Barbosa Moreira, 1991, p. 188), e não a *somatória* de interesses individuais, como sucede na defesa judicial de direitos individuais puros (Mancuso, 1988, p. 39).

Uma tendência que se observa em alguns julgados é o alargamento do conceito de direitos individuais homogêneos. Com a finalidade de aproveitar o procedimento do Código de Defesa do Consumidor, despreza-se o requisito da *homogeneidade* e raciocina-se apenas com a *origem comum* do direito. A vantagem seria a desnecessidade de imediata identificação dos substituídos e a aplicação do regime da coisa julgada *secundum eventum litis*, o que protegeria o trabalhador do risco de retaliação e evitaria que a derrota do sindicato vinculasse quem não participou do processo.

O inconveniente dessa interpretação é que, em caso de vitória do sindicato, chega-se a uma sentença tão genérica que possui pouca ou nenhuma utilidade prática. No exemplo do adicional de insalubridade, ela se limitaria a declarar que os operários que trabalharam em contato com agentes insalubres sem proteção adequada têm direito ao pagamento do adicional, conforme se apurar em *ação de liquidação por artigos*. Em outras palavras, não disse nada. Apenas repetiu a hipótese geral e abstrata da lei. Trouxe pouco ou nenhum benefício prático para o substituído. É quase uma ilusão de vitória. Movimentou-se a burocracia judiciária, com todos os custos que essa atividade envolve, para se chegar a um resultado que nem mesmo solucionou a *crise de certeza* a que se destina todo provimento judicial, o que priva a condenação de utilidade prática (Grinover, 2002, p. 34).

No fundo, apenas se adia o problema da identificação dos substituídos e da prova das condições de trabalho de cada um para depois do trânsito em julgado da sentença. Como à efetividade da sentença genérica é necessário provar *fato novo*, que é o ajuste da situação de cada suposto beneficiado à hipótese genérica do provimento, o reconhecimento do direito do indivíduo dependerá da prova produzida na *ação de liquidação por artigos* (Dinamarco, 2000, p. 1253). Nesse momento, a efetiva apuração do nexo de causalidade e a fixação do valor da condenação pressupõem o exame da situação particular de cada pretendo beneficiado. O objeto da liquidação da sentença genérica configura hipótese de *direito individual puro* (Dinamarco, 2000, p. 1255), o que exige a identificação do afirmado titular da relação jurídica controvertida e leva à extensão subjetiva da coisa julgada em caso de insucesso da prova produzida pelo sindicato.

Creio que a solução mais adequada para superar esse cenário de incerteza e de insegurança jurídica é a criação por *lei*, não pela *jurisprudência* e nem pela *doutrina*, de um procedimento destinado a regular a atuação do sindicato como substituto processual na defesa de direitos individuais puros. Com esse propósito, o recente projeto de reforma sindical do governo federal disciplinou a substituição processual aproveitando alguns elementos do regime da *class action* (Siqueira Neto e Laurino, 2008, p. 12), que foi o paradigma para a elaboração do procedimento para a defesa judicial de direitos individuais homogêneos do Código de Defesa do Consumidor (Watanabe, 1991, p. 511).

Apesar do regime da *class action* se destinar à proteção judicial do que denominamos como *direitos individuais homogêneos*, a coisa julgada funciona *pro et contra* (Grinover, 1991, p. 539-541). Só que ao contrário do que sucede na chamada *ação de classe brasileira*, o direito norte-americano exige a demonstração da *legitimidade política* do autor ideológico como pressuposto

para a representação judicial dos integrantes do grupo. Em virtude da fragilidade da organização de nossa sociedade civil, a *ação de classe brasileira* trocou a exigência de *adequada representatividade* pelo requisito da *pré-constituição* (Grinover, 1991, p. 576). Desse critério formal de legitimação deriva o regime da coisa julgada *secundum eventum litis*, já que não seria conforme ao princípio do devido processo legal vincular à autoridade do julgado negativo o indivíduo que não foi representado de maneira adequada no processo (Grinover, 1991, p. 577).

Além do requisito da *adequada representatividade*, o regime da *class action* exige ainda que os integrantes do grupo sejam comunicados do ajuizamento da demanda pelo autor ideológico, de maneira adequada às circunstâncias do caso, bem como que sejam esclarecidos sobre o risco da vinculação a um julgado negativo. O objetivo é lhes oferecer a oportunidade de manifestar se desejam continuar ou sair do processo. São os requisitos da *fair notice – comunicação adequada* – e do *right to opt out – direito de exclusão* (Tucci, 1990, p. 23-28).

O projeto de reforma sindical propõe que na defesa judicial de *direitos individuais puros* – o que abrange a ação de liquidação da sentença genérica proferida na defesa de direitos individuais homogêneos – o sindicato seja obrigado a i) identificar os trabalhadores e ii) comprovar que eles foram comunicados do ajuizamento da demanda para que tenham a oportunidade de escolher entre permanecer ou pedir a exclusão do processo. Se escolher pela permanência, o trabalhador será beneficiado pela vitória e prejudicado pela derrota; se optar pela exclusão, não extrairá qualquer vantagem da vitória e nem será prejudicado pela derrota.

A exigência de comunicação se justifica porque a extensão subjetiva da coisa julgada na defesa de direitos individuais puros prescinde da legitimidade política do sindicato, uma vez que a representatividade dos trabalhadores em nossa organização sindical se apóia em critérios predominantemente formais (Siqueira Neto e Laurino, 2008, p. 14). Com essa adaptação dos mecanismos do *fair notice* e do *right to opt out*, assegura-se ao substituído a oportunidade de integração ao *contraditório* – que se exprime na fórmula “ciência necessária + reação possível” (Dinamarco, 1986, p. 93) – e, ao mesmo tempo, legitima-se o regime da coisa julgada *pro et contra*, à semelhança do que ocorre na figura da *representação* (Mafra Leal, 1998, p. 61).

O projeto de reforma sindical está esquecido no Congresso Nacional, travado pela força do revigorado corporativismo, o que faz supor que as chances de solução do impasse em curto prazo pela via legislativa são remotas. Então,

o que fazer? A proposta que ofereço ao debate se dirige aos juízes em período de formação, aos quais se destina esse colóquio. Temos de pensar com os olhos voltados para a Constituição, em especial para os princípios do *acesso à justiça* e do *devido processo legal*, que são os fundamentos políticos do sistema processual (Grinover, Cintra e Dinamarco, 2005, p. 82). O primeiro passo é identificar na *causa de pedir* se o direito individual a que se pede proteção é *homogêneo* ou *puro*. Esse esforço é necessário para definir o *procedimento adequado*, que, ao lado do *contraditório*, é da essência do princípio do devido processo legal (Dinamarco, 1987, p. 179-180). Se o direito for *homogêneo*, aplica-se o procedimento do Código de Defesa do Consumidor: dispensa-se a identificação dos substituídos, exige-se do sindicato a divulgação genérica do ajuizamento da demanda e intima-se o Ministério Público do Trabalho para que intervenha no processo. Não se exclui que a definição sobre a espécie de direito individual que se encontra em litígio venha a se modificar com base nos elementos de fato e de direito veiculados pela defesa, o que explica a possibilidade do procedimento se mostrar inadequado após a resposta do réu.

Quando a causa de pedir revelar que o direito em discussão é *individual puro*, a situação será semelhante à *representação* ou ao *litisconsórcio*. Como não há *dimensão coletiva*, o parâmetro de interpretação é *individualista* (Dinamarco, 2000, p. 1258). Se a petição inicial não estiver acompanhada da relação de substituídos, o juiz deve ordenar a identificação dos trabalhadores e a indicação dos elementos pessoais necessários ao julgamento, já que essa providência é indispensável à efetividade do provimento (CPC, art. 282, IV c/ c art. 284). Descumprida a ordem, o processo terá de ser extinto sem resolução do mérito por *indeterminação* do pedido (CPC, art. 284, parágrafo único). Cumprida a ordem, o passo seguinte é verificar a quantidade de substituídos. O processo comum veda o litisconsórcio de multidões com o fim de assegurar tanto a efetividade do direito de defesa como a correta aplicação do direito pelo juiz (CPC, art. 46, parágrafo único). Não é possível instruir um pedido de pagamento de adicional de insalubridade envolvendo centenas de trabalhadores que prestam serviços em diferentes setores da empresa. Dificilmente se saberá sobre as condições de trabalho de cada um ouvindo-se apenas três testemunhas de cada lado, sem dizer que a elevada quantidade de indivíduos em litígio sempre conspira contra a garantia de *duração razoável do processo*, que também integra o princípio do devido processo legal (Dinamarco, 2000, p. 1259).

Finalmente, o juiz deve exigir a comprovação de que os substituídos foram comunicados do ajuizamento da demanda e esclarecidos sobre o risco da vinculação a um julgado negativo. Se o processo coletivo comum, por regra do Código de Defesa do Consumidor, assegura o direito à informação mesmo

quando a coisa julgada negativa não atinge o substituído, com muito mais razão exige-la quando a coisa julgada é vinculativa. É bom lembrar que em jogo está o patrimônio pessoal do trabalhador, não do sindicato que instaurou o processo. Não guarda conformidade à idéia de *democracia*, na qual estão implícitos os valores da *igualdade*, da *liberdade* e da *participação*, que o empregado fique exposto ao risco de perder o seu patrimônio sem o direito de pedir a exclusão do processo, como se fosse um refém do órgão de direção do sindicato. Ainda mais grave quando, no exercício da liberdade negativa consagrada no inciso V do art. 8º da Constituição, ele nem mesmo é filiado à entidade, o que o exclui da participação da escolha dos dirigentes que deliberam sobre a propositura da demanda (Siqueira Neto e Laurino, 2008, p. 15).

A forma como será efetuada a comunicação exige prudência e deve ser definida em face das peculiaridades do caso concreto (Lenza, 2003, p. 217-223). Deve-se levar em conta que os substituídos têm de ser previamente identificados com a demanda, de modo que a comunicação não pode ser tão genérica como no procedimento do Código de Defesa do Consumidor, cuja finalidade é transmitir a informação a uma pluralidade de pessoas não-identificadas (Grinover, 1991, p. 541). A pressão do empregador com o objetivo de forçar o trabalhador ativo a pedir a exclusão é um risco presente desde o momento em que se dá conhecimento do processo com a citação. Embora seja impossível excluir por completo essa forma de chantagem, até porque não possuímos mecanismos eficientes de proteção ao emprego, é bem possível reprimir a conduta patronal por meio de indenização por dano moral decorrente do comportamento contrário à liberdade de atuação sindical, o que sempre produz efeito preventivo em relação ao futuro (Siqueira Neto e Laurino, 2008, p. 16).

Ao contrário da figura da *representação*, em que a propositura da demanda exige autorização do titular da relação jurídica controvertida, na *substituição processual* o sindicato não precisa de permissão do trabalhador para o ajuizamento da demanda (Campos Jr., 1985, p. 37). Por isso, sempre que o juiz reputar eficaz a comunicação, o silêncio deve ser entendido como a concordância do substituído com a permanência no processo e com as conseqüências em relação à coisa julgada. O prazo para que o trabalhador possa pedir a exclusão tem que ser razoável, evitando prejudicar o direito que o réu tem à tutela jurisdicional após o esgotamento do momento que a lei processual reserva para a desistência de maneira unilateral.

De tudo o que precede, arriscaria dizer que, em conformidade com conhecida classificação sobre a legitimação extraordinária (Barbosa Moreira, 1971, p. 58), a substituição processual para defesa de direitos individuais puros

DOUTRINA

decorrentes da relação de trabalho tem as seguintes características. Ela é: i) *autônoma* – o sindicato atua com independência em relação ao trabalhador; ii) *concorrente* – a legitimação do sindicato não exclui a do trabalhador; e iii) *subsidiária* – a legitimação do sindicato depende da omissão do trabalhador, o que se deve aferir por meio da reação à comunicação sobre o ajuizamento da demanda pela entidade sindical.

Gostaria de concluir lembrando que assim como o lado luminoso de todos nós é acompanhado por um lado sombrio, também a substituição processual tem um aspecto luminoso e um aspecto obscuro. Se não tivermos coragem de iluminar esse lado escuro, se, a pretexto de facilitar o acesso à justiça, desviarmos o olhar do lado sombrio que há no instituto, estaremos contribuindo para a formação de um processo autoritário e ineficiente, o que, além de contrariar o ideal de *processo justo* abrigado no princípio do devido processo legal, servirá para desacreditar esse importante instrumento de facilitação de acesso à justiça.

BIBLIOGRAFIA

ASSIS, Araken. Substituição processual. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 9, dez. 2003.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsó, 1971.

_____. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 61, 1991.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Direito processual das coletividades e dos grupos*. São Paulo: LTr, 1991.

CAMPOS Jr., Ephraim. *Substituição processual*. São Paulo: RT, 1985.

CASTELO, Jorge Pinheiro. *O direito processual do trabalho na moderna teoria geral do processo*. São Paulo: LTr, 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: RT, 1987.

_____. As três figuras da liquidação de sentença. In: *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Instituições de direito processual civil I*. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. O princípio do contraditório. In: *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo, RT, 1986.

GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini et alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

DOCTRINA

_____. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira. In: *Ação civil pública: 15 anos*. São Paulo: RT, 2002.

_____; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2005.

LAURINO, Salvador Franco de Lima. A aplicação do procedimento do Código de Defesa do Consumidor na tutela dos direitos individuais homogêneos no processo do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, n. 59, 1995.

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação coletiva*. São Paulo: RT, 2003.

MAFRA LEAL, Márcio Flávio. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

MAGANO, Octávio Bueno. *Direito coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos. Conceito e legitimação para agir*. São Paulo: RT, 1988.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Na ação do consumidor, pode ser inútil a defesa do fornecedor. *Revista do Advogado*, Associação dos Advogados de São Paulo, n. 33, dez. 1990.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Do processo coletivo do trabalho. Observações sobre a defesa do direito coletivo na ação civil pública. In: *Curso de direito processual do trabalho, em homenagem ao ministro Pedro Paulo Teixeira Manus*, J. Hamilton Bueno (Coord.). São Paulo: LTr, 2008, p. 162-172.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Noções de direito do trabalho*. Tradução de Mozart Victor Russomano. São Paulo: RT, 1978.

SIQUEIRA NETO, José Francisco; LAURINO, Salvador Franco de Lima. *O Supremo Tribunal Federal e a substituição processual no processo do trabalho*, 2008 – inédito.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005.

TUCCI, José Rogério Cruz. “*Class action*” e mandado de segurança coletivo. São Paulo: Saraiva, 1990.

WATANABE, Kazuo et alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.