

# QUESTÕES ATUAIS SOBRE A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL <sup>1</sup>

Salvador Franco de Lima Laurino <sup>2</sup>

A substituição processual no processo do trabalho é matéria vasta e complexa, que não comporta abordagem exaustiva no breve espaço de tempo de que disponho para a exposição. De modo que concentrarei a reflexão nas questões que emergem da moderna jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o significado do inciso III do artigo 8º da Constituição, que confere legitimidade ao sindicato para a defesa judicial de direitos individuais dos trabalhadores.

É conveniente começar lembrando de algumas noções sobre a substituição processual. 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. A legitimação se divide em *ordinária* e *extraordinária*. A *legitimação ordinária* para a defesa judicial dos direitos individuais é do sujeito que se afirma titular da relação jurídica controvertida. Quem se afirma titular do

---

<sup>1</sup> Texto de exposição apresentada em Curitiba, em 20-VI-2008, por convite do eminente desembargador ARION MAZURKEVIK, no colóquio sobre ações coletivas no processo do trabalho, atividade integrante do curso de formação inicial de juízes 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.

<sup>2</sup>

Juiz do Trabalho na Segunda 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).

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 de um direito alheio. A *substituição processual* é a hipótese típica de legitimação extraordinária (CAMPOS JÚNIOR, 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 judicial do direito em virtude de uma situação de vulnerabilidade em face de seu adversário. Em conseqüência disso, o legislador confere a um outro sujeito, que é o substituto processual, a legitimação para a defesa judicial do direito daquele 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, uma vez que o sujeito que é apontado como titular da relação jurídica controvertida não participa do *contraditório* instaurado perante o juiz (CAMPOS JÚNIOR, 1985, p. 13).

Essa característica da legitimação extraordinária tem reflexo no regime da *coisa julgada*. 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 *contraditório* não fica vinculado ao julgado negativo (GRINOVER, 1991, p. 591).

O regime de coisa julgada *secundum eventum litis* não ofende a garantia de *tutela jurisdicional* do réu, abrigada no princípio do *acesso à justiça* (MESQUITA, 1990, pp. 80/82). Na ponderação dos valores em confronto, o prejuízo do réu é mais teórico do que prático quando comparado com o prejuízo que seria sofrido pelo titular da relação jurídica controvertida com a extensão subjetiva da coisa julgada (GRINOVER, 1991, p. 579). Ademais, como o provimento se destina à proteção de uma pluralidade de pessoas não-identificadas, perfazendo algo como uma *sentença condenatória em branco*, o acolhimento da pretensão do autor ideológico 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 pessoal de quem se afirma titular do direito se ajusta ou não à hipótese genérica da sentença, oportunidade na qual 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 de cada indivíduo prevalecem sobre os aspectos comuns (GRINOVER, 2002, p. 32), o que exclui a dimensão coletiva da tutela jurisdicional. Nessa hipótese, a coisa julgada funciona *pro et contra*. Em caso de vitória não há qualquer 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 uma situação bastante delicada, uma vez que o sistema processual é como um espelho do Estado Democrático de Direito. Assim como é a participação da sociedade em eleições livres que legitima o exercício do poder dos governantes, é a oportunidade de participação dos interessados no contraditório que legitima o provimento de poder do juiz no

processo (DINAMARCO, 1986, p. 93). Por essa razão, 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 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 vinculação de quem não participou do contraditório à autoridade da coisa julgada é situação excepcional que não se justifica por capricho do legislador, para evitar que em certos casos o resultado do processo seja absolutamente inútil (ASSIS, 2003, p. 22).

No processo do trabalho, a legitimidade do sindicato para exercer a defesa de direitos individuais dos trabalhadores por meio de *substituição processual* é extraída da regra do inciso III do artigo 8º da Constituição: “Ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

Essa regra sempre foi motivo de 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 inspira a Constituição (BATALHA, 1991, p. 98/100). A segunda, 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). Por essa perspectiva, a legitimação extraordinária seria cabível apenas naquelas hipóteses expressamente previstas em lei: ação de cumprimento de norma coletiva (CLT, 872, § 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*, cuja base é formada pela *Lei de Ação Civil Pública* e pelo *Código de Defesa do Consumidor* e que se aplica ao processo do trabalho por força da regra do artigo 769 da Consolidação e dos artigos 1º, inciso IV, e 21 da Lei nº. 7.347, de 24-VII-1985 (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). Dez anos depois, 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 artigo 8º da Constituição. Em votação apertada – seis a cinco –, o tribunal entendeu que o inciso III do artigo 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. Ministro JOAQUIM BARBOSA).

A esperança de que o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal pudesse eliminar as incertezas sobre a matéria não se confirmou. Ao contrário, a posição adotada plantou novas

perplexidades em face da Constituição. Ao alargar as hipóteses de legitimação extraordinária e ignorar a distinção entre *direitos individuais homogêneos* e *direitos individuais puros*, o tribunal reconheceu que o sindicato tem o poder de agir como substituto processual em qualquer situação. 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* por meio de legitimação extraordinária do sindicato, 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 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 artigo 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 se passa com os direitos homogêneos, nos direitos individuais puros as questões individuais prevalecem sobre as questões comuns. No julgamento da pretensão, o juiz só pode 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 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 construído sobre um depósito de combustível 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, estão expostos a ruído excessivo; na terceira, que é o controle de qualidade, não há exposição a qualquer agente insalubre. Alguns operários da primeira fase da linha usam luvas impermeáveis que neutralizam a ação nociva do óleo, enquanto que na segunda fase da linha outros usam protetores auriculares que eliminam o ruído.

Na situação figurada, 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 subjetivo depende da investigação da situação particular de cada um. É necessário identificar a fase da linha em que o operário trabalha e se ele utiliza ou não equipamento de proteção individual. *As questões individuais prevalecem sobre as questões comuns*, de maneira que a efetividade do provimento depende da identificação dos trabalhadores e do exame da situação individual de cada um, caso a caso, o que explica a inadequação 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 é a proteção do interesse comum de uma pluralidade de pessoas indeterminadas. Não é porque estão em jogo os direitos de uma pluralidade de pessoas que a tutela é *coletiva*. De acordo com clássica lição, *coletivo* é o direito de uma pluralidade de pessoas indeterminadas a um bem jurídico capaz de satisfazer uma *necessidade comum* a todas elas (SANTORO-PASSARELLI, 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. Essa interpretação teria a virtude de dispensar a identificação dos substituídos e de permitir a aplicação do regime da coisa julgada *secundum eventum litis*, com o que se protegeria o trabalhador de retaliação do empregador e se evitaria que a derrota do sindicato vinculasse quem não teve oportunidade de participar do processo.

Ocorre que, em caso de vitória do sindicato, essa exegese tem o inconveniente de levar a uma sentença tão genérica que possui pouca ou nenhuma utilidade prática. No exemplo do adicional de insalubridade, a decisão 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 na *ação de liquidação por artigos*. Em outros termos, não disse nada. Apenas repetiu a hipótese geral e abstrata da lei. 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 significa que a condenação é desprovida de qualquer utilidade prática (GRINOVER, 2002, p. 34).

No fundo, adia-se o problema da identificação dos substituídos 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 depende da prova produzida na *ação de liquidação por artigos* (DINAMARCO, 2000, p. 1253). Nesse momento, a efetiva

apuração do nexu etiológico e a fixação do valor da condenação pressupõem o exame da situação particular de cada suposto beneficiado. O objeto da liquidação da sentença genérica configura hipótese de direito individual puro (DINAMARCO, 2000, p. 1255), o que impõe a identificação do suposto titular da relação jurídica controvertida e implica a extensão subjetiva da coisa julgada em caso de insucesso da prova produzida pelo autor ideológico.

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 com inspiração em 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 direitos individuais homogêneos, a coisa julgada funciona *pro et contra* (GRINOVER, 1991, pp. 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*, porquanto não seria justo vincular à autoridade do julgado negativo o indivíduo que não foi

representado de maneira adequada no processo (GRINOVER, 1991, p. 577).

Não bastasse o 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, pp. 23/28).

O projeto de reforma sindical propõe que na defesa judicial de direitos individuais puros 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 prosseguir ou pedir a exclusão do processo. Se o trabalhador escolher pela permanência, ele 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 e a possibilidade de reação se justificam porque a extensão subjetiva da coisa julgada na defesa de direitos individuais puros prescinde da legitimidade política do sindicato, visto que a representatividade dos trabalhadores em nossa organização sindical ainda se apóia em critérios predominantemente formais. Com a 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, bloqueado pela força do revigorado corporativismo, o que faz supor serem remotas as chances de solução do impasse em curto prazo pela via legislativa. 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 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 tem de ser

extinto sem resolução do mérito por *indeterminação* do pedido (CPC, art. 284, § 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, § único). Não é possível instruir um pedido de pagamento de adicional de insalubridade envolvendo centenas de trabalhadores que prestam serviços em setores diferentes da empresa. Dificilmente se saberá 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 artigo 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, pp. 217/223). Deve-se levar em conta que na hipótese enfocada os substituídos têm de ser previamente identificados com a demanda, razão por 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). Por outro lado, o prazo para o sindicato comprovar a comunicação e para o trabalhador pedir a exclusão tem que ser razoável, buscando-se preservar 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.

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 para o ajuizamento da demanda (CAMPOS JÚNIOR, 1985, p. 37). Sempre que o juiz reputar eficaz a comunicação, o silêncio do substituído deve ser entendido como concordância com a permanência no processo e com as conseqüências em relação à coisa julgada (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 o risco 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).

De tudo o que foi exposto, 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 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 na substituição processual para a defesa de direitos individuais puros, estaremos contribuindo para a formação de um processo autoritário e ineficiente, o que, além de contrariar o ideal de *processo justo* contido no princípio do devido processo legal, servirá para desacreditar esse importante instrumento de facilitação de acesso à justiça.

## BIBLIOGRAFIA

ASSIS, Araken. “Substituição processual”, in *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n.º. 9, Dezembro de 2003.

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

- “Ações coletivas na Constituição Federal de 1988”, in *Revista de Processo*, nº. 61, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991.

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

CAMPOS JÚNIOR, Ephraim. *Substituição processual*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985.

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

DINAMARCO, Candido Rangel. “O princípio do contraditório” in *Fundamentos do processo civil moderno*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986.

- *A instrumentalidade do processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 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.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, em colaboração, Rio de Janeiro, Forense, 1991.

- “Da *class action for damages* à ação de classe brasileira”, in *Ação civil pública – 15 anos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

- *Teoria geral do processo*, em colaboração com ANTONIO CARLOS DE ARAUJO CINTRA e CANDIDO RANGEL DINAMARCO, São Paulo, Malheiros, 2005.

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

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”, in *Revista LTr* n.º. 59, São Paulo, 1995.

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação coletiva*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 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, Revista dos Tribunais, 1988.

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

SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Noções de direito do trabalho*, tradução de Mozart Victor Russomano, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1978.

SIQUEIRA NETO, José Francisco e 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, Revista dos Tribunais, 2005.

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

WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, em colaboração, Rio de Janeiro, Forense, 1991.