

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE

Deise Brião Ferraz

**ACESSO DOS TRABALHADORES À JUSTIÇA: A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL
SINDICAL COMO FERRAMENTA DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS
FUNDAMENTAIS**

Rio Grande

2016

DEISE BRIÃO FERRAZ

**ACESSO DOS TRABALHADORES À JUSTIÇA: A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL
SINDICAL COMO FERRAMENTA DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS
FUNDAMENTAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso de Direito
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande – FURG –
como requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Eder Dion de Paula Costa

Rio Grande

2016

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito necessário para obtenção de
título de Bacharel em Direito.

DEISE BRIÃO FERRAZ

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado em 07/10/2016.

Orientador Prof. Dr. Eder Dion de Paula Costa

1º examinador: Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa

2ª examinadora: Cláudia Socoowski de Anello e Silva

Coordenador Prof. Dr. Anderson Lobato

Dedico este trabalho a João Francisco, ser humano excepcional com o qual tive a oportunidade de conviver e aprender não somente aspectos processuais, mas, sobretudo, como se manter humano e enxergar o outro em meio ao processo. Nunca foram números. Sempre foram pessoas. Obrigada por me mostrar que vale a pena, por acreditar nos Sindicatos, por lutar suas lutas e por dar asas ao meu amor pelo Direito Coletivo.

Os presos da necessidade, quantos são? É livre um homem condenado a viver perseguindo o trabalho e a comida? Quantos têm o destino marcado na testa desde o dia em que aparecem ao mundo e choram pela primeira vez? A quantos se nega o sol e o sal? (Eduardo Galeano)

RESUMO

O presente estudo pretende analisar a legitimidade extraordinária sindical, assegurada pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 8º, III, sob a figura da Substituição Processual, que concedeu às Associações Cíveis a legitimidade para a postulação de direito não próprio, instrumentalizando o acesso dos trabalhadores à ordem jurídica e fomentando a efetivação dos Direitos Sociais Fundamentais constitucionalmente previstos. Assim, buscar-se-á o aprofundamento da tutela coletiva de direitos exercida pelos Sindicatos e as implicações deste arquétipo processual na concretização da promessa constitucional de promoção dos Direitos Sociais Fundamentais, sobretudo do acesso à Justiça. Para tanto, mostra-se imprescindível compreender a figura da substituição processual sob todos os aspectos, bem como analisar o modelo processual que envolve as demandas coletivas, sobretudo a legitimidade para a causa, como forma de regulamentação deste acesso, compreendendo de que forma essa substituição repercute na vida dos trabalhadores sob o viés da promoção de Direitos Sociais e dos princípios norteadores do Ordenamento Jurídico vigente.

Palavras-chave: Legitimidade extraordinária. Substituição processual. Acesso à justiça. Direito coletivo. Direitos sociais.

RESUMEN

El presente estudio pretende analizar la legitimidad extraordinaria sindical, asegurada por la Constitución Federal de 1988, en su artículo 8º, III, bajo la figura de Sustitución Procesal, que concedió a las Asociaciones Civiles la legitimidad hacia la postulación de derecho no propio, instrumentalizando el acceso de los trabajadores al orden jurídico y fomentando la efectivación de los Derechos Sociales Fundamentales constitucionalmente previstos. Así, se buscará la profundación de la tutela colectiva de derechos ejercida por los Sindicatos y las implicaciones de este arquetipo procesal en la concretización de la promesa constitucional de promoción de los Derechos Sociales Fundamentales, sobretodo del acceso a la Justicia. Hacia tanto, se muestra imprescindible comprender la figura de la sustitución procesal bajo todos los aspectos, así como analizar el modelo procesal que envuelve las demandas colectivas, sobretodo la legitimidad hacia causa, como forma de reglamentación de este acceso, comprendiendo de qué forma esa sustitución repercute en la vida de los trabajadores bajo el viés de la promoción de Derechos Sociales y de los principios norteadores del Ordenamiento Jurídico vigente.

Palabras clave: Legitimidad extraordinaria. Sustitución procesal. Acceso a la justicia. Derecho colectivo. Derechos sociales.

Sumário

INTRODUÇÃO	9
1 DOS DIREITOS SOCIAIS	15
1.1 “Dos Direitos Sociais Fundamentais”	15
1.2 O “fascismo contratual” de Boaventura de Souza Santos.....	19
1.3 Do acesso à justiça: “Não basta o acesso, a ordem jurídica tem que ser justa”	23
2 TUTELA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS	29
2.1 Breve apanhado sobre o Sindicalismo no Brasil	29
2.2 “Atomização” e “Molecularização” das demandas	37
2.3 A legitimidade extraordinária sindical na CF/1988 e os aspectos processuais da substituição processual sob a ótica do Novo CPC	40
3 A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL TRABALHISTA	46
3.1 A litispendência e a coisa julgada.....	46
3.2 A exigência do rol de substituídos e o cancelamento da súmula 310 do TST	47
3.3 Limites materiais e subjetivos na substituição processual	49
4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	51
CONCLUSÃO.....	56
Referências Bibliográficas	60

INTRODUÇÃO

O trabalho em epígrafe tem o condão de investigar o acesso dos trabalhadores à ordem jurídica através da análise da figura da Substituição Processual por Sindicatos no Processo do Trabalho e perquirir sobre sua contribuição para a efetividade dos “direitos sociais fundamentais”¹ no âmbito do processo do trabalho. Essa análise parte do texto constitucional que alberga em seu seio um capítulo inteiro (capítulo I) destinado aos direitos e garantias fundamentais – expressão máxima da promessa constitucional de uma ordem jurídica justa. Destacam-se neste contexto, o inciso XXXV, do art 5º que prevê que “*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito*”, bem como o inciso LXXVIII, que versa sobre a razoável duração do processo.

Partir-se-á de alguns pontos-chave como a falta de celeridade do Judiciário e da não efetividade dos direitos previstos na Constituição Federal, de modo que esse arquétipo processual – a substituição processual seria uma alternativa desejável para concentrar demandas com economia processual, incentivar o associativismo, além de despersonalizar os conflitos e suportar o ônus econômico quando comparado com demandas ajuizadas individualmente pelos trabalhadores, sem perder de vista a aplicação prática do instituto e os limites materiais da substituição processual por Sindicatos.

Entretanto, para que a ameaça ou lesão a direito seja levada ao conhecimento jurisdicional, foi instituída a necessidade de legitimidade daquele que busca a tutela jurisdicional. Com isso, considera-se a legitimidade para a causa, como indispensável para que o direito de ação seja exercido. Tal legitimidade, como regra geral, é conferida àquele que tem a titularidade do direito material, ainda que representado ou assistido, nos casos da legitimação ordinária ou em determinadas hipóteses, em que a lei permite a defesa de direito alheio em nome próprio (legitimação extraordinária ou substituição processual). Ao lado da legitimidade ordinária, encontra-se esta, a extraordinária, em que o legislador possibilitou a legitimidade de associações e entidades na postulação de direitos não próprios. Tal legitimidade extraordinária, consubstanciada na substituição processual encontra respaldo na

¹ Expressão utilizada por Ingo Wolfgang Sarlet (2001), para quem os Direitos Sociais, ao serem acolhidos expressamente no título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) da Constituição Federal de 1988, tiveram seus status de direitos fundamentais reconhecido.

Lei de Ação Civil Pública (LACP – Lei nº 7.347/85) bem como no Código de Defesa do Consumidor (CDC – Lei nº 9.078/90), sem desconsiderar jamais a Constituição Federal e com passagens pelo Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária. Como a análise será feita sob a ótica da Justiça do Trabalho, importa saber que a origem da legitimidade para atuar como Substituto Processual conferida aos Sindicatos decorre do disposto na Constituição Federal, em seu Art. 8º, III, - a chamada Legitimidade Extraordinária que atribui aos Sindicatos a defesa de direitos e interesses coletivos da categoria, inclusive em questões judiciais. Partindo dessa premissa, a combinação da LACP com o CDC, conferiu legitimidade para a propositura de demandas coletivas a alguns entes, de forma taxativa, dentre estes as associações constituídas há pelo menos um ano, que tenham por escopo a proteção do bem que seja objeto do processo.

A importância de se aprofundar as faculdades do instituto da substituição processual na tutela dos direitos individuais homogêneos (aqueles decorrentes de matéria fática e jurídica comum que englobam trabalhadores que compartilham situação uniforme, proveniente de causa comum, atingidos em sua esfera jurídica patrimonial e moral), deve-se a diversos fatores que a permeiam, entre os quais se faz mister ressaltar a despersonalização dos conflitos, a segurança jurídica, acessibilidade, entre outros que serão abordados no âmbito deste trabalho. Adianta-se, que o ingresso de um processo único que contempla considerável número de envolvidos, instiga a economia e a celeridade processual – o que pode ser considerado de grande serventia em meio a um Judiciário sobrecarregado. Não obstante, a substituição se apresenta como instrumento de política judiciária, à mediada que promove a segurança jurídica em pronunciamentos uniformes para situações idênticas que não serão julgadas por juízos diversos e firma posicionamentos jurisprudenciais que devem ser analisados ao longo deste estudo, a fim de se observar se pendem para posição mais conservadora ou incorporaram amplamente o espírito constitucional da legitimidade extraordinária.

Não se pode olvidar da importância deste instrumento, sobretudo, quanto à despersonalização dos conflitos trabalhistas que mitiga a relutância dos trabalhadores, quando no momento do ingresso judicial temem a represália e o marco de seus nomes junto à lista dos empregados “incontratáveis” que carregam o estigma de já terem ingressado na Justiça contra seus empregadores. A coletivização da tutela dos direitos individuais homogêneos solucionaria, assim, o fato de que os trabalhadores se dispõem a propor reclamações trabalhistas somente quando finda a relação de emprego, pois, o obreiro isolado, mostra-se frágil diante de uma relação desigual de poderes, já que o imaginário coletivo bem como a

experiência vivenciada na realidade trabalhista tem mostrado que o ajuizamento de uma demanda, durante o contrato de trabalho, implica na perda do emprego. Esta afirmação vem a corroborar a ideia de que muitas lesões ou ameaças a Direito ficam, sim, excluídas da apreciação do Poder Judiciária, contrariando o desejado pelo Constituinte no Art. 5º, XXXV.

Não obstante, ainda que o tema em questão seja relativamente novo, pois, somente recentemente as Cortes Trabalhistas vem firmando posicionamento no sentido de que os Sindicatos tem legitimidade para processar coletivamente demandas que versem sobre direitos individuais homogêneos (posicionamento endossado pelo cancelamento da súmula n. 310² do TST), mostra-se de suma importância uma análise aprofundada sobre este, que é um meio de viabilizar a compensação das desigualdades fáticas provenientes das falhas na efetividade dos direitos sociais, sobretudo no campo do trabalho, apresentando-se como instrumento para a tutela de direitos coletivos e de direitos individuais homogêneos.

Sendo assim, justifica-se o presente estudo com o intuito de apresentar a legitimidade extraordinária como ferramenta para mitigar as gritantes desigualdades existentes nas relações laborais, bem como efetivar os direitos sociais, na busca pela justiça social. A substituição dos trabalhadores pelo Sindicato, promovendo o acesso à Justiça, extinguindo as chances de uma retaliação patronal oriundas de reclamações individuais, garantindo ao Sindicato o pleito de direitos que contemplam toda a Categoria e não apenas os associados, incentivando os obreiros ao associativismo e conferindo credibilidade aos Sindicatos perante seus substituídos, pode ser considerada, sim, uma forma de amenizar, sob diversos aspectos, as desenfreadas desigualdades historicamente existentes entre o Trabalho e o Capital.

2 SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 e republicada DJ 25.11.2003

I - O art. 8º, inciso III, da Constituição da República não assegura a substituição processual pelo sindicato.

II - A substituição processual autorizada ao sindicato pelas Leis nºs 6.708, de 30.10.1979, e 7.238, de 29.10.1984, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 03.07.1989, data em que entrou em vigor a Lei nº 7.788/1989.

III - A Lei nº 7.788/1989, em seu art. 8º, assegurou, durante sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria.

IV - A substituição processual autorizada pela Lei nº 8.073, de 30.07.1990, ao sindicato alcança todos os integrantes da categoria e é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos resultantes de disposição prevista em lei de política salarial.

V - Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados pelo número da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou de qualquer documento de identidade.

VI - É lícito aos substituídos integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituto.

VII - Na liquidação da sentença exequenda, promovida pelo substituto, serão individualizados os valores devidos a cada substituído, cujos depósitos para quitação serão levantados através de guias expedidas em seu nome ou de procurador com poderes especiais para esse fim, inclusive nas ações de cumprimento.

VIII - Quando o sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios.

Considerando que esta pesquisa trata da substituição processual feita especificamente por Sindicatos na salvaguarda de direitos individuais homogêneos de uma categoria, atuando como pedra de toque dos direitos sociais e como facilitador do acesso à justiça, não seria coerente ater-se somente às questões referentes ao direito processual do Trabalho sem perpassar uma referência constitucional do acesso à jurisdição e dos referidos direitos em estudo. Para isso, utilizar-se-á, a compreensão de SARLET; MARINONI; MITIDIERO (2012) acerca do que intitulam de “*Direitos Sociais Fundamentais*”, a despeito de algum ranço doutrinário que não adota a classificação dos direitos sociais como verdadeiros direitos fundamentais. SARLET; MARINONI; MITIDIERO (2012) traçam uma análise comparativa entre o direito brasileiro e outros ordenamentos constitucionais, apontando uma posição de vanguarda da Carta Magna brasileira ao introduzir os direitos sociais no capítulo dos direitos e garantias fundamentais, consagrando-lhes supremacia e força normativa superior, sob o mesmo regime jurídico estabelecido para os direitos fundamentais afastando-se, portanto, da tradição anterior do nosso constitucionalismo, que desde a Constituição de 1934, tinha por hábito incluir estes direitos no título da ordem econômica e social, o que notavelmente lhe reduzia a eficácia e efetividade, sobretudo porque se tratavam de normas de cunho eminentemente programático.

Dito isso, a noção utilizada no escopo deste estudo acerca dos Direitos Fundamentais propriamente ditos advém da compreensão de Alexandre de Moraes acerca do surgimento destes postulados, sua posição dentro da Constituição de 1988 e suas reais significações. Para uma efetiva visualização dos Direitos Fundamentais e Direitos Sociais Fundamentais, imperioso se faz recorrer às lições de Dalmo de Abreu Dallari, a fim de remontar a origem da sociedade até o Estado de Direito contemporâneo.

Se passará a fazer a interligação entre os conceitos doutrinários referidos e o direito material e processual do trabalho no que diz respeito à proposta do trabalho enquanto espaço para discussão do acesso do trabalhadores à ordem jurídica através dos processos coletivos e no uso da legitimidade extraordinária que delega a possibilidade de substituir processualmente toda uma categoria na postulação de direitos oriundos de origem comum que afetam a coletividade de forma individualmente homogênea, conforme estabelece o CDC em seu Art. 81, III. Isso sem olvidar da estreita ligação que essa ferramenta mantém com a promoção dos Direitos Sociais Fundamentais prometidos na Constituição Federal vigente e que, entretanto, não estão sendo plenamente experimentados por seus destinatários.

O método de abordagem utilizado no presente trabalho é o dialético visto que se trata de procedimento que fornece terreno fértil para uma interpretação dinâmica da realidade,

compreendendo os fatos sociais de forma abrangente e não isolada, consideradas todas as influências externas como fatores políticos, econômicos, culturais, etc. Como assevera LAKATOS (2003, p. 101), para a dialética as coisas não são estudadas sob o olhar de objetos fixos, mas com fluidez, já que “[...] *nenhuma coisa está “acabada”*, encontrando-se sempre em vias de se transformar, desenvolver;” e continua, afirmando que “*Tanto a natureza quanto a sociedade são compostas de objetos e fenômenos organicamente ligados entre si, dependendo uns dos outros e, ao mesmo tempo, condicionando-se reciprocamente*”.

Partindo do pressuposto mencionado, de que o todo não está desvincilhado das partes, faz-se imperiosa uma análise abrangente que considere todos os elementos envolvidos e não apenas o objeto da análise de forma isolada. Neste trabalho, especialmente, se mostraria absolutamente incompleta a análise da figura da Substituição Processual sem a contextualização da atuação dos Sindicatos, do espírito constitucional ao positivar a legitimidade extraordinária, dos aspectos processuais que envolvem a substituição processual e, sobretudo, da realidade dos trabalhadores no atual mundo do trabalho que, conseqüentemente, é o que os conduz à busca da tutela jurisdicional trabalhista, seja na resolução de conflitos individuais ou coletivos.

Quanto aos métodos de procedimentos, que constituem as etapas da investigação, utilizou-se o método histórico concomitantemente ao método comparativo e bibliográfico. Ou seja, o método histórico conduz a investigação desde o passado, remontando a história do objeto da pesquisa para projetar sua influência no estado atual, enquanto que o método comparativo permite confrontar elementos, obtendo-se, ao fim, a uma hipótese a respeito do objeto comparado. No caso concreto, a comparação se dá entre a tutela dos direitos coletivos em relação à tutela individual na seara trabalhista, além de comparar a promessa constitucional dos Direitos Fundamentais com a realidade de acesso à Justiça e efetivação dos Direitos Sociais.

A Revisão bibliográfica foi construída com base na utilização de doutrina previamente selecionada e elencada no referencial teórico deste estudo, além de realizar uma análise sistemática da Lei de Ação Civil Pública (LACP) e do Código de Defesa do Consumidor (CDC) – principais diplomas legais que balizam as ações coletivas, sem perder de vista, por óbvio, o disposto na Constituição Federal (CF) e, ainda, no Código de Processo Civil (CPC), cuja aplicação é subsidiária à matéria em exame. Ademais, utilizou-se recente jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – TRT4, do Tribunal Superior

do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal, além de consulta à sumulas, orientações jurisprudenciais e precedentes normativos.

1 DOS DIREITOS SOCIAIS

1.1 “Dos Direitos Sociais Fundamentais”

DALLARI (2000) mostra que o surgimento da sociedade, segundo a ótica dos autores considerados finalistas – sendo esta corrente a mais difundida, parte de uma finalidade social escolhida pelo homem que conta com o impulso associativo natural que o faz querer viver em sociedade e, para isso, buscar a fixação de necessidades fundamentais segundo o que lhe parece valioso em determinado momento. Considerando que o conceito sobre o que é valioso varia de um homem para outro e de uma época para outra, é estabelecido que a finalidade social deve ser o bem comum. Este bem comum traduz-se na “[...] *criação de condições que permitam a cada homem e a cada grupo social a consecução de seus respectivos fins particulares.* (Dallari, 2000, p. 24)

Elucidado este aspecto, Dallari discorre sobre o Estado Democrático de Direito e aponta Rousseau como o nome que influenciou esta ideia, alicerçada em três pontos-chave, quais sejam a supremacia da vontade popular, a preservação da liberdade (compreendida aqui como a minimização da atuação estatal nas condutas dos indivíduos que poderiam fazer tudo aquilo que não atrapalhasse o próximo) e a igualdade de direitos. Repise-se que a liberdade é o marco zero, talvez o mais influente princípio norteador na construção de uma sociedade, porém, a carga que lhe é atribuída diz respeito diretamente à participação que se pretendia do Estado na época, que por fatores políticos e econômicos, era a mínima. Nesse sentido, DALLARI (2000, p. 199) aponta que “*Com efeito, surgindo num momento em que a doutrina econômica predominante era o liberalismo, incorporou-se o constitucionalismo ao acervo de idéias que iriam configurar o liberalismo político.*”

Uma breve exposição sobre o Estado Democrático de Direito se mostra necessária, mesmo que sem qualquer pretensão de esgotar o tema ou fazer um aprofundamento histórico em sua cronologia, pois, o Estado Constitucional – como aquele Estado que pertence a um sistema de normas fundamentais, que muito interessa a este trabalho, surge paralelamente ao Estado Democrático e sob influência de alguns dos mesmos princípios. DALLARI (2000) aponta os três grandes objetivos sob os quais se fundaram o constitucionalismo, quais sejam a declaração da supremacia do indivíduo, a permanente necessidade de limitação do poder dos

governantes e uma busca pela racionalização do poder. Pese que, apesar de fundar-se sob os mesmos objetivos básicos, teve características diferentes, a depender de cada Estado.

Mister salientar que, apesar de a concepção individualista de direito e liberdade impostas pelo liberalismo já terem sido consideradas superadas, a necessidade de imposição de limites ao poder a fim de proteger valores fundamentais do indivíduo permanece. Para isso, DALLARI (2000, p. 203) afirma que é “[...] indispensável o Estado Democrático, que impõe a observância de padrões jurídicos básicos, nascidos da própria realidade.”. Entretanto, o autor em destaque denuncia a Crise do Estado Democrático dos tempos atuais e propõe alguns pressupostos de superação dessa crise, tais como a eliminação da rigidez formal que atenta para o fato de que o Estado para ser democrático precisa atender à concepção dos valores fundamentais do povo em determinada época, por isso deve ser quebrada a rigidez do Estado, a fim de que ele se adapte às exigências momentâneas; Também refere-se à supremacia da vontade do povo, a preservação da liberdade que, conforme preza, deve ser uma liberdade situada, imbricada de deveres e responsabilidades quando considerada na esfera de relacionamento com os demais indivíduos. Quanto a este aspecto, aponta:

O problema, como se vê, não é de maior ou menor quantidade de liberdade, mas é de qualidade de liberdade. A concepção individualista da sociedade, ignorando o homem como ser social, foi fundamentalmente egoísta, pois desligou o indivíduo de compromissos sociais e, por isso mesmo, deu margem à mais desenfreada exploração do homem pelo homem, pois cada um vivia isolado na sua liberdade, procurando obter o máximo proveito para si. Assim, pois, é inaceitável a afirmação de que a liberdade de cada um termina onde começa a do outro, pois as liberdades dos indivíduos não podem ser isoladas e colocadas uma ao lado da outra, uma vez que na realidade estão entrelaçadas e necessariamente inseridas num meio social. (Dallari, 2000, p. 306)

E encerra, acrescentando a preservação da igualdade como um dos pressupostos de superação da crise do Estado Democrático, expondo que a igualdade tem sido apenas formal, já que é marcada por desigualdades sociais profundas, preservadas em nome da liberdade, que obsta o exercício dos direitos formalmente assegurados a todos aqueles que não tem acesso aos bens produzidos pela sociedade.

MORAES (1998) discorre sobre o surgimento dos direitos humanos fundamentais, tal qual se conhece hoje, como produto da aglutinação e incorporação de várias fontes, que vão desde as tradições insculpidas nas civilizações até as ideias propostas pelo direito natural, que tinham em comum, a necessidade de limitação e controle dos abusos de poder do próprio Estado e de suas autoridades, além da promoção dos princípios da igualdade e da legalidade

como balizadores para um Estado contemporâneo. Portanto, a ideia de direitos humanos fundamentais antecede o constitucionalismo que, segundo o entendimento do autor, nada mais fez do que positivizar um rol mínimo de direitos humanos.

Pese que, há na Carta Magna, um farto leque de direitos sociais albergados, que aguardam por sua concretização para a realização do projeto de sociedade idealizado pelo Constituinte. O exercício dos direitos sociais e individuais é considerado valor fundamental no preâmbulo da Carta Magna. O que interessa a este estudo é justamente a reflexão sobre o processo coletivo do trabalho como um caminho de aproximação da promessa constitucional de efetividade da jurisdição, visto que todo o ordenamento jurídico pauta-se no texto constitucional. É de suma importância compreender a concretização dos direitos fundamentais e sua eficácia, pois contemplam condições mínimas para que os cidadãos possam vivenciar a promessa constitucional da dignidade da pessoa humana sob todos seus prismas.

Deste modo, deve-se falar em direitos sociais como direitos fundamentais, alertando que o rol enunciado no art. 6º da CF não é taxativo, abrangendo outros direitos e garantias de caráter implícito e esparsos no texto constitucional ou mesmo previstos em tratados internacionais, conforme autoriza o art. 5º, § 2º, da CF, ao versar: “§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” Desta sorte, aplica-se também o disposto no art. 5º, § 1º, da CF “§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.” Logo, os direitos sociais tais quais as normas de direitos fundamentais, possuem aplicabilidade direta. Dado o status dos direitos sociais, fica garantida sua proteção contra o poder de reforma constitucional e contra qualquer intervenção restritiva por parte de órgãos estatais.

Ainda, quanto ao patamar conferido aos Direitos Sociais na Constituição de 1988:

Já a perspectiva objetiva das normas de direitos sociais, reflete o estreito liame desses direitos com o sistema de fins e valores constitucionais a serem respeitados e concretizados por toda a sociedade (princípio da dignidade da pessoa humana, superação das desigualdades sociais e regionais, construção de uma sociedade livre, justa e solidária). Nesta esfera, como já sinalado na parte geral dos direitos fundamentais, também as normas de direitos sociais (sendo normas de direitos fundamentais) possuem uma eficácia dirigente ou irradiante, decorrente da perspectiva objetiva, que impõe ao Estado o dever de permanente realização dos direitos sociais, além de permitir as normas de direitos sociais operarem como parâmetro, tanto para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional, quanto para a criação e o desenvolvimento de instituições, organizações e procedimentos voltados à proteção e promoção dos direitos sociais. Dai também resulta, entre outros aspectos, a eficácia dos direitos fundamentais sociais nas relações privadas

(e, em termos mais amplos, a interpretação do ordenamento jurídico de acordo com o marco dos direitos fundamentais, incluindo os direitos sociais). Além disso, não se pode olvidar que também em matéria de direitos sociais assumem relevo os deveres de proteção que vinculam os órgãos estatais, inclusive no que diz com uma atuação em caráter preventivo e que ensejam um dever de proteção suficiente, pena de violação da assim chamada proibição de insuficiência de proteção, isto sem falar na existência de deveres fundamentais (sociais) dos particulares. (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2012, p. 552)

Importa mencionar, que conforme aduz SARLET (2001), de acordo com a concepção liberal-burguesa, os direitos fundamentais são, primeiramente, direitos de defesa conferidos ao indivíduo para proteção contra abusos do Estado no que diz respeito a sua liberdade pessoal e propriedade. Caracterizam-se, portanto, como direitos negativos. Entretanto, considera tal posição inadequada uma vez que os direitos a prestações não se restringem a prestações materiais e não são (todos eles) direitos sociais, até mesmo porque esses não se limitam à prestações.

SARLET (2001) fala em um Estado Social de Direito, o qual traz a noção de um certo grau de intervenção estatal à atividade econômica com o intuito de garantir aos particulares o mínimo de igualdade material e liberdade, a partir de condições mínimas de existência, intrinsecamente relacionada com a dignidade com a qual se vive. O autor faz essa opção porque entende que o Estado de Direito constitui um Estado Social que existe e se consolida nos limites de um Estado de Direito e, em última análise, persegue a justiça social, posição também adotada neste trabalho. Em crítica que se mostra contemporânea, SARLET (2001) aduz que o Estado Social de Direito está enfermo e que este contexto afeta os Estados e a sociedade. Tal qual já havia apontado DALLARI (2000), SARLET (2001) denuncia uma crise no Estado Social de Direito, evidenciada em cada corte do governo para enxugar custos na previdência e nas prestações sociais.

Tal crise pode ser visualizada pelo enfraquecimento do Estado que tem cada vez menos capacidade de garantir que os cidadãos possam fruir de seus direitos fundamentais. Note-se que a crise do Estado Social também é uma crise da sociedade e, em última análise, uma crise dos direitos fundamentais que se aguça especialmente em países em desenvolvimento e pode ser sentida à medida que se aprofundam os impactos da globalização econômica e do paradigma neoliberal.

A referida crise não está restrita aos direitos sociais, mas ameaça sua efetividade enquanto abala a capacidade prestacional do Estado principalmente no que diz respeito à vida,

liberdade, propriedade, intimidade e outros bens jurídicos fundamentais. A crise mencionada corrobora a análise de Boaventura de Sousa Santos (2003), que será abordada em tópico específico, e caracteriza o momento atual como um espaço de transformações sociais que se sucedem em um ritmo constante em um período de transição, liderado por pequenos grupos sociais dominantes. Em outro plano, do lado oposto destes pequenos grupos, estaria a grande massa da população que, dominada por esta minoria, e vítima de suas criações e destruições, encontra-se imersa em suas atividades, resistindo, mas, sobretudo, subsistindo.

1.2 O “fascismo contratual” de Boaventura de Souza Santos

SARLET (2001) vai além, e fala da crise do Estado Social enquanto uma crise da sociedade, da democracia e da cidadania e por que não dizer uma crise dos direitos fundamentais, que se torna mais evidente quanto maior o impacto dos efeitos da globalização econômica, sobretudo em países periféricos ou em desenvolvimento. O autor relaciona o conceito desenvolvido por Boaventura de Sousa Santos, chamado “*fascismo societal*” e o aumento da opressão sócio-econômica como sendo os irradiadores de reflexos direitos nos direitos fundamentais, dentre eles, destaca:

Dentre estes reflexos, cumpre destacar: a) a intensificação do processo de exclusão da cidadania, especialmente no seio das classes mais desfavorecidas, fenômeno este ligado diretamente ao aumento dos níveis de desemprego e subemprego, cada vez mais agudo na economia globalizada de inspiração neoliberal; b) redução e até mesmo supressão de direitos sociais prestacionais básicos (saúde, educação, previdência e assistência social), assim como o corte ou, no mínimo, a "flexibilização" dos direitos dos trabalhadores; c) ausência ou precariedade dos instrumentos jurídicos e de instâncias oficiais ou inoficiais capazes de controlar o processo, resolvendo os litígios dele oriundos, e manter o equilíbrio social, agravando o problema da falta de efetividade dos direitos fundamentais e da própria ordem jurídica estatal.

Esta assim denominada crise dos direitos fundamentais, ao menos na sua feição atual, a despeito de ser aparentemente mais aguda no âmbito dos direitos sociais (em função da redução da capacidade prestacional do Estado, da flexibilização dos direitos trabalhistas, etc.), é, contudo, comum a todos os direitos fundamentais, de todas as espécies e "gerações", além de (Sarlet, 2001, p. 7)

Ao encontro do conceito de fascismo societal trazido por Sarlet, utilizar-se-á a reflexão crítica sempre pertinente tecida por Boaventura de Sousa Santos (2003) quando trata do panorama presenciado na sociedade atual. O fascismo social, conforme abordado pelo autor, não se trata mais do regime político de outrora também intitulado de “fascismo”,

presente no imaginário coletivo. O inimigo agora é outro: trata-se de um regime social, produzido pela sociedade e não pelo Estado. SANTOS (2003) ressalta a crise e queda do contrato social, contrato este que se baseia em um regime geral de valores, um sistema geral de medidas e em um tempo-espaço privilegiado. Sendo que o regime geral de valores baseia-se no bem comum e na vontade geral e vem se mostrando incapaz de sobreviver em meio ao que Boaventura denomina de “*apartheid*”, polarizado por alguns eixos econômicos, sociais, políticos e trata-se de um processo de fragmentação da sociedade.

Entre as formas de “*fascismo social*” trazidas por SANTOS (2003), encontra-se o *fascismo da insegurança* que se funda sobre o sentimento de insegurança da população e dos grupos sociais vulnerabilizados pela precariedade de emprego ou por acidentes ou acontecimentos desestabilizadores. Nesta modalidade as pessoas encontram-se tão temerosas de seu futuro presente que alargam sua tolerância, de forma a aceitar situações que lhe são onerosas em troca de um pouco mais de segurança ou um pouco menos de insegurança. Este conceito em muito interessa ao vislumbamento das relações frágeis e desfazíveis de trabalho e emprego vivenciadas e endossa a crítica que será tecida no escopo destes apontamentos.

Santos (2003) caracteriza o momento atualmente vivenciado como fruto de um contraste elencado a partir de relações de poder desiguais e a mercadorização das relações em todos os prismas para, adiante, justificar a perda do caráter emancipatório do Direito quando passou a servir como instrumento de legitimação do Estado, e passou a denominar-se Direito Estatal. Vai adiante e versa sobre um regime social, produzido pela sociedade e não pelo Estado - o fascismo social, ressaltando a crise e queda do contrato social, contrato que se baseia em um regime geral de valores, um sistema geral de medidas e em um tempo-espaço privilegiado. Sendo que o regime geral de valores baseia-se no bem comum e na vontade geral e vem se mostrando incapaz de sobreviver em meio ao que SANTOS (2003) denomina de “*apartheid*”, polarizado por alguns eixos econômicos, sociais, políticos... trata-se de um processo de fragmentação da sociedade.

A ideia de fascismo social implica sempre a dominação explícita de um grupo por outro. O fascismo social é um fenômeno penetrável em qualquer esfera, seja nos condomínios fechados, na precariedade das relações e dos contratos de trabalho, etc. As situações de crise ao fragilizarem as instituições do Estado e o direito a ter direitos, ao hegemonizarem discursos marcados pela análise custos-benefícios, pela rentabilidade, favorecem e reforçam as lógicas subjacentes aos processos de fascismo social. SANTOS (2003) elenca as formas principais de fascismo social como sendo o fascismo do apartheid social, fascismo paraestatal, fascismo da insegurança e fascismo financeiro. A primeira - *fascismo do apartheid social* está relacionada

à segregação social dos excluídos mediante a divisão das cidades em zonas selvagens e zonas civilizadas. De um lado as zonas selvagens equivalentes às zonas do estado natural hobbesiano, enquanto que as zonas civilizadas são correspondentes às zonas do contrato social, encontrando-se sob a ameaça permanente das zonas selvagens. Ressalta-se que nas zonas civilizadas, o Estado atua de forma democrática, porém, nas zonas selvagens, ele atua de uma forma fascizante, sem a menor consideração, nem sequer na aparência, pelo Estado de direito.

A segunda forma de fascismo social é “*o fascismo para-estatal*”. Esta modalidade tem a ver com a usurpação das prerrogativas estatais por parte de atores sociais bastante poderosos com a cumplicidade do Estado. A terceira forma é *o fascismo da insegurança* que se funda sobre o sentimento de insegurança das pessoas e dos grupos sociais vulnerabilizados pela precariedade de emprego ou por acidentes ou acontecimentos desestabilizadores. Nesta modalidade as pessoas encontram-se tão temerosas de seu futuro presente que alargam sua tolerância, de forma a aceitar situações que lhe são onerosas em troca de um pouco mais de segurança ou um pouco menos de insegurança. A quarta forma de fascismo social é *o fascismo financeiro*. Este, apesar de cruel amplamente disseminado através do controle de mercados financeiros que resultam das decisões de investidores individuais ou institucionais espalhados pelo mundo inteiro, que nada tem em comum para além do desejo de maximizar os seus ativos.

Boaventura narra as tremendas desigualdades de poder econômico existente entre as partes, tanto na relação Estado – Indivíduo quanto no âmbito do contrato individual, o que atribui à parte mais forte a possibilidade de imposição de condições que lhe sejam favoráveis, dada a ausência da regulação do Estado para corrigir tal disparidade. Essa realidade funda um novo contratualismo, com termos abismalmente injustos e com predomínio dos processos de exclusão. Estes processos de exclusão se traduzem em duas formas assumidas: o pós-contratualismo e o pré-contratualismo. Aquele, o *pós-contratualismo* nas palavras de SANTOS (2003, p.16) “[...] é o processo por meio do qual grupos e interesses sociais até aqui incluídos no contrato social se vêem excluídos deste sem qualquer perspectiva de regresso.” A partir daí “Os direitos de cidadania, até agora considerados inalienáveis, são confiscados e, sem eles, os excluídos passam de cidadãos a servos.” enquanto que o pré-contratualismo “[...] consiste em impedir o acesso à cidadania a grupos que anteriormente se consideravam candidatos à cidadania e tinham razoáveis expectativas de a ela aceder.”(SANTOS, 2003, p.16)

Tanto o *pós-contratualismo* quanto o *pré-contratualismo* leva os cidadãos (sob ponto de vista formal) ao limbo da sociedade civil e os atrai a um novo estado natural. A soma destes fatores gera uma permanente angústia nos trabalhadores quanto a quantidade e continuidade do trabalho, à continuidade do mercado, ao mesmo tempo que angustia os desempregados e aqueles que nem mesmo encontram-se aptos a procurar emprego, os jovens que não conseguem adentrar o mercado de trabalho, os deficientes, os agricultores, aos trabalhadores migrantes e indocumentados que nem mesmo existem oficialmente, quanto mais tem algum direito social. Por tudo isso, que o trabalho está deixando de servir de suporte à cidadania, como assevera Boaventura:

Por todos estes motivos, cada vez mais o trabalho vai deixando de servir de suporte à cidadania, e vice-versa, ou seja, cada vez mais a cidadania vai deixando de servir de suporte ao trabalho. Ao perder o estatuto político que detinha enquanto produto e produtor de cidadania, o trabalho fica reduzido à dor da existência, quer quando o há – sob a forma de trabalho desgastante –, quer quando o não há – sob a forma de desemprego, e não menos desgastante. É por isso que o trabalho, apesar de dominar cada vez mais as vidas das pessoas, está a desaparecer das referências éticas que dão suporte à autonomia e à auto-estima dos sujeitos. (SANTOS, 2003, p.17)

Boaventura acrescenta, ainda, que a desigualdade entre as partes é tão abismal que a parte mais fraca – trabalhador, aceita as condições impostas pela parte mais forte, sejam elas de qualquer ordem, atendendo aos requisitos de um projeto neoliberal de transformação do contrato de trabalho em um contrato de direito civil como qualquer outro. Neste sentido, cabe a reflexão de Norberto Bobbio (2004) em seu livro “A era dos Direitos”, quando refere-se ao problema enfrentado no momento atual, indicando que o problema que temos não é filosófico, é jurídico e em uma última análise, é político. Não se precisa quantificar ou identificar os direitos, ou mesmo fundamentá-los, mas, sim, descobrir qual o modo mais seguro para lhes garantir sem que sejam frequentemente violados.

Nesse diapasão, configurado o panorama dos Direitos Sociais Fundamentais, dos Direitos e Garantias Fundamentais e do próprio Direito do Trabalho, dada a crise do Direitos Fundamentais e, por consequência, dos Direitos Sociais, bem como o *fascismo social* que fragiliza as relações de trabalho e traz consigo o *fascismo da insegurança*, encontra-se o terreno adequado para falar em Substituição processual civil por Sindicatos, atendendo os ensinamentos de WARAT (2010) ao dizer que as práticas jurídicas devem aproximar-se dos excluídos e dos esquecidos do mundo - e os trabalhadores estão sendo colocados neste lugar de exclusão e, considerando que entende-se a substituição processual como uma maneira

inclusão, nestes tempos em que, parafraseando Warat, o Estado de Direito é apenas um “holograma”. Para ele:

A tutela constitucional das garantias de direitos fundamentais pressupõe que os garantidos sejam cidadãos e não excluídos, postos socialmente em uma situação de permanente exceção. A cidadania não existe se o outro da alteridade é um excluído. Enquanto existirem excluídos é uma hipocrisia falar de cidadania. Somente se é cidadão se os outros, a alteridade que organiza as possibilidades de estar entre nós não está excluída. Se os outros são excluídos eles não são cidadãos. Falar de cidadania em circunstâncias de exclusão é garantir a persistência de estados de exclusão, que são o lado diabólico das nossas sociedades. São muito mais perigosos os estados de exclusão do que os estados de exceção.” (Warat, 2010, p. 82)

Entretanto, antes de adentrar no mérito da Substituição processual, mister se faz discutir o problema de acesso à justiça existente, conforme se passará a fazer.

1.3 Do acesso à justiça: “Não basta o acesso, a ordem jurídica tem que ser justa”

A substituição processual é a fonte de investigação deste trabalho graças ao contorno que tomou com seu amadurecimento, desde o momento em que deixou de ter mera previsão no ordenamento jurídico – sobretudo na Constituição Federal e passou a ser aplicada, sendo amplamente admitida no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho e, inclusive, pela Corte Máxima. Pode-se atrelar sua importância a diversos fatores que serão pormenorizados. Pode-se iniciar tal análise partindo do que pode-se chamar de “despersonalização” e do que pode-se chamar de “despersonalização” dos conflitos.

Explica-se. A despersonalização é o que contempla em um único processo uma quantidade expressiva de pessoas, desatrelando-se da lógica do processo individual que conduz a uma situação em que diversas pessoas que sofreram a mesma lesão ou ameaça a direito ingressem individualmente em juízo com suas demandas, contribuindo para o afogamento do judiciário e a insegurança jurídica da possibilidade de soluções diferentes para lides com origem comum e, portanto, situações idênticas. Sob essa ótica, o processo coletivo por substituição processual permitiria o ajuizamento de demanda única para o julgamento de lesões de origem comum, permitindo uma decisão uniforme e mais célere - aspectos positivos para o Judiciário e para os trabalhadores envolvidos.

Quando à despersonalização, esta resolve uma questão amplamente conhecida, que é a exposição do trabalhador que compõe o polo ativo da demanda ao empregador que ocupa o polo passivo da lide. Ora, tal situação é, sem dúvida alguma, grande empecilho para os trabalhadores que tem seus direitos ameaçados ou lesados, quando pensam na possibilidade de ingressar judicialmente a fim de obter um provimento jurisdicional. Isso porque há um confronto entre aquele que se encontra no lado mais “fraco” da relação de emprego, versus aquele que se encontra na posição de mando, detentor do meio de produção e do poder econômico. Não raramente, o ingresso do trabalhador em juízo ainda durante o curso do contrato de trabalho causa grande insegurança ao obreiro a respeito da continuidade de seu emprego, ora porque teme sofrer represálias, ora porque teme pelo próprio emprego. Além de que o conflito existente tem forma adversarial no atual modelo de processo que se tem.

Sem que seja necessário ir além, é possível perceber quais empecilhos se apresentam ao trabalhador quando do momento de ingresso com uma demanda judicial: a demora decorrente da sobrecarga do aparelho judiciário, decisões não uniformes que gera insegurança jurídica, além da insegurança decorrente quanto à continuidade do contrato de trabalho. Logo, já é simples pensar na ação coletiva como uma possível solução para estes problemas de acesso à justiça. Nas lições de CAPPELLETTI (1988), embora o acesso à justiça venha sendo aceito como um direito social básico, sua efetividade não tem alcançado o plano desejado já que este só poderia ocorrer através de completa “igualdade de armas” que diz respeito à garantia de que a condução da demanda depende apenas de questões jurídicas sem qualquer relação com as diferenças estranhas ao Direito, o que considera utópico.

CAPPELLETTI (1988) traz ainda outras contribuições valiosas e de grande interesse para estes apontamentos, principalmente ao lembrar as vantagens e desvantagens de determinados litigantes com base em pesquisas sociológicas que mostram que 1) pessoas ou organizações com recursos financeiros consideráveis apresentam uma notável vantagem ao propor ou defender demandas, pois podem pagar por isso e suportar as morosidade do litígio. (Ocorre que, quando essa vantagem está concentrada apenas na mão de uma das partes do litígio torna-se uma arma poderosa visto que uma das partes pode defender seus argumentos com mais eficiência e, considerando que o julgamento depende da obtenção e apresentação de provas e discussão da causa pelas partes, a justiça mostra-se inacessível para muitos, como nos casos que envolvem relações de trabalho com um empregado versus o empregador em relação de poder abismalmente desigual); 2) A “*capacidade jurídica pessoal*” que leva em conta as barreiras que precisam ser transpassadas para que um direito possa ser reivindicado

no sistema judiciário. Essa capacidade depende proporcionalmente dos recursos financeiros, educação, meio e status social e propriamente a questão de reconhecer a existência de um direito que pode ser exigido na justiça; 3) A falta de conhecimento a respeito da maneira de ajuizamento de uma demanda. Ou seja, há uma desinformação que paralisa. Essa desinformação se relaciona com a disposição psicológica para ingressar com demandas judiciais. 4) Há uma declarada desconfiança nos advogados, principalmente nas classes menos favorecidas. 5) Somado a isso, os procedimentos complexos, formalismo, ambientes que intimidam com figuras que oprimem (juízes e advogados) fazem com que o litigante sintase, conforme CAPPELLETTI (1988, p.9) “[...] *um prisioneiro num mundo estranho.*”

A esse respeito, SANTOS, em sua tese de doutoramento intitulada “Notas sobre a História Jurídico-Social de Pasárgada” – estudo sociológico sobre o pluralismo jurídico que decorre de mais de uma ordem jurídica em vigor no mesmo espaço geopolítico, apontou:

Em primeiro lugar, juízes e advogados eram vistos como demasiado distanciados das classes baixas para poder entender as necessidades e as aspirações dos pobres. Em segundo lugar, os serviços profissionais dos advogados eram muito caros. Segundo a descrição de um dos moradores, "nós estávamos brigando por barracos e pedaços de terra que, do ponto de vista dos advogados, não valiam nada. Além disso, quando você contrata um advogado, você é duma classe mais baixa do que a dele e ele fica muito a fim de fazer acordos com outros advogados e com o juiz, que podem prejudicar os seus interesses. Então ele vem a você com aquele jeito de falar de advogado e tenta convencer que foi o melhor que ele podia fazer por você, e que, afinal de contas, o acordo não é tão mau assim. E você não pode fazer nada". Esta observação, embora referida a atitudes para com os advogados na época inicial de Pasárgada, baseia-se provavelmente em experiência e percepções adquiridas muito tempo depois. Em qualquer caso, pressupõe um conhecimento bastante íntimo da ação dos advogados que duvido fosse comum em Pasárgada há 20 ou 30 anos atrás. Comum era (e continua a ser) a idéia de que os serviços dos advogados são muito caros e, por isso, longe do alcance das posses escassas das classes baixas, uma idéia, aliás, profundamente enraizada na consciência jurídica popular e, portanto, correspondente a uma experiência histórica longa³ (Santos, p.7)

Nota-se que, apesar do objeto de análise do presente trabalho não ser “Pasárgada”, o distanciamento existente entre juízes, advogados, Ministério Público e servidores do Poder Judiciário ainda parece mostrar-se como um ponto de afastamento do trabalhador e o acesso à justiça. Ademais, os preços constantes nas tabelas de serviço profissional dos advogados não corresponde à realidade da renda da maioria da população brasileira, o que outra vez impede o acesso do cidadão de baixa renda à justiça. Não obstante, a linguagem jurídica e a falta de confiança na relação cliente-advogado, produto de todo esse distanciamento entre

jurisdicionado e procurador mostram que, permear, ingressar, adentrar o judiciário é uma tarefa árdua e dificultosa aos trabalhadores.

Por todos estes motivos ora expostos que o problema do acesso à Justiça deve transbordar os cínicos limites do acesso aos órgãos judiciais, pois, não é mera questão de possibilitar o acesso à Justiça, mas, sim, na sábia lição de WATANABE (2009) de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. Para CAPELLETTI (1988, p.5) *“O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental — o mais básico dos direitos humanos — de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.*

WATANABE (2009) vai ao extremo e sinaliza a invés de aplicar esse direito injusto, melhor seria dificultar o acesso à Justiça a fim de evitar o cometimento de dupla injustiça. Por isso, utilizar-se-á, na íntegra a definição do autor mencionado sobre o acesso à ordem jurídica justa, já que os pontos levantados por ele se identificam em todos os aspectos com o proposto neste trabalho e com as esperanças de que a figura da Substituição processual seja o arquétipo capaz de promover este acesso, vejamos:

a) o direito de acesso à justiça é, fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa; b) são dados elementares desse direito: (1) o direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade sócio-econômica do País; (2) direito de acesso à Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; (3) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos. (4) direito à remoção de todos os obstáculos que se anteponham ao acesso efetivo à Justiça com tais características.” (WATANABE, 2009, p. 135)

CAPELLETTI (1988) lembra que a expressão “acesso à Justiça” é de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico — o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob a égide do Estado que, primeiro deve ser realmente acessível a todos e deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. Esse conceito de acesso à justiça tem sofrido uma transformação importante, lembrando que nos estados liberais burgueses dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos para solução dos litígios refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos. À medida que as sociedades cresceram, as ações e relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter mais coletivo que individual, por isso, nas sociedades

modernas a tendência é de reconhecimento crescente dos direitos e deveres sociais, inclusive das associações, como é o caso dos Sindicatos.

Da lição de CAPPELLETTI (1988) extrai-se a sensação de um recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à Justiça, o que conduziu a três posições básicas nos países do mundo Ocidental, com início em 1965. A primeira solução para o acesso ou, como denomina, a primeira “onda” desse movimento foi a assistência judiciária; A segunda foi referente às reformas com intuito de proporcionar representação jurídica para os interesses difusos, sobretudo nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; E a mais recente, chamada de “ênfase de acesso a justiça”, inclui os posicionamentos anteriores, mas vai além e representa uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo.

Nesse sentido, WARAT (2010) reverbera a necessidade das práticas jurídicas aproximarem-se dos excluídos e dos esquecidos do mundo e anota:

“O setores de alta vulnerabilidade foram antecipadamente alçados a um permanente estado de exceção, entendido como um permanente estar-fora do sistema de ilusões que são apresentados como tutelas de garantias. A tutela constitucional das garantias de direitos fundamentais pressupõe que os garantidos sejam cidadãos e não excluídos, postos socialmente em uma situação de permanente exceção. A cidadania não existe se o outro da alteridade é um excluído. Enquanto existirem excluídos é uma hipocrisia falar de cidadania. Somente se é cidadão se os outros, a alteridade que organiza as possibilidade de estar entre nós não está excluída. Se os outros são excluídos eles não são cidadãos. Falar de cidadania em circunstâncias de exclusão é garantir a persistência de estados de exclusão, que são o lado diabólico das nossas sociedades. São muito mais perigosos os estados de exclusão do que os estados de exceção.” (p. 82)

A crítica waratiana é absolutamente eficaz quando denuncia o estado de exceção permanente ao qual são lançados todos aqueles que não podem viver plenamente a tutela de garantias constitucionais porque deixam de ser cidadãos e passam a ser excluídos. Situação essa que é vivenciada pelos trabalhadores conforme os pontos levantados na crítica até aqui tecida que reforçam o mito do que o acesso à justiça representa para eles e como devem ser encontrar saídas para derrubar essas barreiras que os condicionam a uma situação de exclusão da ordem jurídica e da promessa constitucional garantidora de direitos sociais fundamentais. Neste mesmo sentido, GRINOVER (2009, p.117) aduz que *“Os direitos, cuja observância constitui objetivo fundamental do Estado (artigo 3º da CF) e cuja implementação exige a*

formulação de políticas públicas, apresentam um núcleo central, que assegura o mínimo existencial necessário a garantir a dignidade humana.”, entre eles figura, sem dúvida, o acesso à justiça.

Ao encontro do cenário já detalhado, MOTA (2008) aponta que o grande problema do Judiciário hoje é o de não ser de eficácia universal, o que se manifesta em três principais aspectos, quais sejam a falta de acesso da Justiça à maioria das pessoas, decisões norteadas pela vontade de manutenção do *status quo*, e a morosidade das decisões. Ressalta, ainda, que há um custo econômico na provocação da atividade jurisdicional que não pode ser ignorado e que os organismos de assistência judiciária gratuita não são suficientes para abarcar todas as demandas emergentes e consigna, que, com base em sua prática como juiz, teve ciência de que até o gasto com transporte é um obstáculo à ida das pessoas à Justiça.

Não bastasse o ora exposto, há razões de ordem moral como o receio das pessoas em não verem atendido seu pleito, falta de efetividade das decisões que lhe sejam favoráveis ou mesmo a eternização de suas demandas que incentivam o afastamento entre os tutelados e o Poder Judiciário. Há um ponto de suma importância apontado por MOTA (2008) que diz respeito ao fato de o Poder Judiciário ser integrado em grande parte por servidores provenientes da elite dominante que trabalha na perpetuação desse poder na elite e na manutenção do *status quo*, reforçando a subsistência do estado de exclusão de considerável parte da população.

Esse panorama traçado gera um afastamento abismal entre as pessoas que buscam a tutela jurisdicional e o próprio Poder Judiciário, reforçando a ideia trazida neste estudo de que a substituição processual por Sindicatos serviria como um rompimento para esses empecilhos, fortalecendo a promoção dos Direitos Sociais Fundamentais, sobretudo da dignidade da pessoa humana, do acesso à justiça, da inafastabilidade da jurisdição e da razoável duração do processo.

2 TUTELA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

2.1 Breve apanhado sobre o Sindicalismo no Brasil

Antes de adentrar a substituição processual por Sindicatos, em espécie, importa fazer uma contextualização de como as coisas se deram até chegarmos a essa crise deflagrada dos Direitos Sociais. Considerando que o objetivo deste estudo não é fazer um apanhado histórico minucioso sobre a origem do Trabalho, Direito do Trabalho e Justiça do Trabalho, mas, compreendendo que a contextualização de fatos históricos elucida a compreensão do presente e, por vezes, oferece elementos capazes de sugerir como ocorrerá o futuro, é que se conta com a sucinta cronologia apresentada por MARTINS (2015).

O autor aponta que o trabalho enquanto atividade era considerado como castigo, conforme se pode aferir no livro Gênesis da Bíblia, já que lá consta que Adão teve de trabalhar para comer em razão de ter comido o fruto proibido. Essa definição de Trabalho tido como castigo e como algo considerado indesejado permanece durante longo período da história. Lembra-se que a etimologia da palavra Trabalho, vem do latim *tripalium* que era um instrumento utilizado na lavoura e, mais tarde, transformado em instrumento de tortura. Outra referência do trabalho como castigo diz respeito a sua primeira forma: a escravidão. Posteriormente, na Grécia, Platão e Aristóteles, compreendiam que o trabalho incluía apenas a força física e que não trazia dignidade ao homem. A dignidade consistia na participação de outras atividades como a política. Em Roma, o trabalho era realizado por escravos, que eram considerados coisas, conforme dispõe a Lex Aquilia (284 a.C). Adiante, no feudalismo, há a servidão em que os senhores feudais ofereciam proteção aos servos em troca de serviços prestados por estes nas terras daqueles. Os nobres não trabalhavam, pois aqui o trabalho ainda era considerado um castigo. Em seguida surgiram as corporações de ofício composta pelos mestres e aprendizes. Os primeiros eram proprietários das oficinas e os segundos recebiam salários para trabalhar para os mestres.

Mais tarde, com a Revolução Francesa de 1789, o direito do trabalho foi reconhecido como direito econômico e social e foi imposta ao Estado a obrigação de fornecer aos desempregados meios de subsistência. Merece destaque a fase que segue: a Revolução Industrial. Foi aqui que o Direito do Trabalho encontrou seu berço. Com os novos métodos de produção em massa, houve desemprego no campo. Nesse momento histórico há a substituição

do trabalho manual pelo industrial de forma assalariada. O embrião do associativismo surge, com a reunião de trabalhadores para reivindicar melhores condições de trabalho e salários. Eis que o Estado deixa de se abster e passa a intervir nas relações de trabalho devido aos abusos cometidos pelos empregadores e o descontentamento gerado entre os empregados. Martins (2015, p. 7) assevera que *“No princípio, verifica-se que o patrão era o proprietário da máquina, detendo os meios de produção, tendo, assim o poder de direção em relação ao trabalhador. Isso já mostrava a desigualdade a que estava submetido o trabalhador, pois, este não possuía nada.”* Nesse sentido, MARX e ENGELS:

Cada vez mais, conflitos isolados entre operários e burgueses assumem o caráter de conflitos entre duas classes. Os operários começam por formar coalizões contra os burgueses; unem-se para defender seu salário. Chegam até a fundar associações duradouras para se premunirem em caso de sublevações eventuais. Aqui e ali, a luta transforma-se em motins. De vez em quando, os operários triunfam, mas sua vitória é passageira. O resultado verdadeiro de suas lutas não é o sucesso imediato, mas a extensão sempre maior da união dos operários.” (MARX; ENGELS, 2010, p.39)

Em 1891, a Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, aponta para uma fase de transição para a justiça social e entabula a intervenção estatal nas relações de trabalho. Com o término da Primeira Guerra Mundial, nasce o denominado constitucionalismo social que passou a incluir nas constituições pressupostos de defesa social da pessoa, o que incluiu o Direito do Trabalho. O Direito do Trabalho é fruto da soma de acontecimentos históricos e surge com o condão de limitar abusos provenientes das relações de trabalho, visando modificá-las. A primeira Constituição a incorporar o tema foi a do México de 1917, seguida pela Constituição de Weimar, de 1919, o que mostra uma passagem do Estado Liberal para o Estado Social.

Em 1919, o Tratado de Versalhes institui a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), destinada a proteção das relações de emprego no âmbito internacional. Pouco depois, na Itália, surge a *Carta del Lavoro*, instituindo um sistema corporativista-facista que serviu de moldes inclusive ao Brasil da era de Getúlio Vargas. Traçado o caminho mundial pelo qual percorreu o Trabalho, chega-se ao Brasil e a evolução constitucional que sofreu.

Em uma sucinta análise é possível relatar que a Constituição de 1824 apenas aboliu as corporações de ofício, sendo sua única contribuição no campo trabalhista; A Constituição de 1891 reconheceu a liberdade de associação e o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual ou industrial. Com Getúlio Vargas surge uma política trabalhista que cria o Ministério do Trabalho e Emprego em 1930; Em 1934 a Constituição trata especificamente do

Direito do Trabalho, garantindo a liberdade sindical, isonomia salarial, salário-mínimo, jornadas de trabalho de oito horas, proteção do trabalho das mulheres e menores, repouso semanal, férias remuneradas. Já em 1937, marcada por uma fase intervencionista do Estado, surge a Constituição inspirada na *Carta del Lavoro*; Em 1946, a Constituição acrescenta a participação dos trabalhadores nos lucros, o repouso semanal remunerado, a estabilidade, direito de greve e ratifica os direitos anteriormente previstos na Constituição anterior. A Constituição de 1967 manteve os direitos da Constituição anterior, com poucas modificações somente quanto à redação.

Por fim, em 1988 é promulgada a Constituição atual que versa sobre os Direitos Trabalhistas nos art. 7º ao 11º e os inclui no Capítulo II – Dos Direitos Sociais, do Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, deixando de enquadrá-los no capítulo destinado à ordem econômica e social, como nas Constituições anteriores. Os Direitos Sociais, rol do qual os Direitos Trabalhistas passaram a fazer parte, são, segundo Martins (2015, p. 16) “[...]garantias estabelecidas às pessoas para a proteção de suas necessidades básicas, visando garantir uma vida com um mínimo de dignidade.”

Conforme Assevera Moraes (1998), a previsão dos direitos e garantias fundamentais na Constituição vigente concedeu cinco espécies ao gênero que nomeou o Título II, entre os quais se enquadram os direitos sociais e conseqüentemente o Trabalho, além de ter incluído entre os direitos individuais e coletivos outros dois direitos que norteiam este trabalho, são eles o acesso ao judiciário e a razoável duração do processo. Note-se que o exercício dos direitos sociais é considerado de valor supremo para a sociedade, dado o status que recebeu na Carta Maior, o que os coloca em posição hermenêutica elevada em relação aos demais previstos nos ordenamento jurídico lhes agregando características tais quais a imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universabilidade, efetividade, interdependência e complementariedade. Essas garantias e direitos estendem-se igualmente às pessoas jurídicas, o que incluiu os Sindicatos, senão vejamos:

Igualmente, as pessoas jurídicas são beneficiárias dos direitos e garantias individuais, pois reconhece-se às associações o direito à existência, o que de nada adiantaria se fosse possível excluí-las de todos os seus demais direitos. Dessa forma, os direitos enunciados e garantidos pela Constituição são de brasileiros, pessoas físicas e jurídicas. Assim, o regime jurídico das liberdades públicas protege tanto as pessoas naturais, brasileiros ou estrangeiros no território nacional, como as pessoas jurídicas, pois têm direito à existência, à segurança, à propriedade, à proteção tributária e aos remédios constitucionais. (MORAES, 1998, p. 77)

Importa ressaltar a importância do movimento grevista na caminhada das conquistas trabalhista conhecidas hoje, pois foi através dele que os trabalhadores sentiram-se aptos a contrariar as regras impostas pela sociedade que lhes impunha normas de trabalho que beneficiavam apenas o patronato, passando a agir enquanto classe. Assim, o movimento trabalhista abandona a passividade a qual estava submetido e passa a atuar como ator social.

Leite (1987, p. 09) indica a existência do movimento grevista mesmo na Idade Média. Porém, é com o desenvolvimento do capitalismo industrial que a greve toma corpo e ganha voz por melhores condições de vida e de trabalho. Essa transformação se deve pela passagem de uma forma de organização social baseada no trabalho de artesões independentes que passam a ser trabalhadores assalariados sob o mandato de empresários da indústria que concentravam em suas oficinas de trabalho grande quantidade de operários que trabalhavam mais de doze horas por dia sem direito a férias ou feriados, em locais mal iluminados e insalubres recebendo salários defasados e baixos. No caso das mulheres e crianças os salários eram ainda mais baixos. Como ilustra Marx:

Os mercados não paravam de crescer e as demandas, de aumentar. Logo a manufatura revelou-se insuficiente. Então, o vapor e o maquinismo revolucionaram a produção industrial. A manufatura deu lugar à grande indústria moderna; a classe média industrial, aos milionários da indústria, chefes de verdadeiros exércitos industriais, os burgueses modernos.(MARX, 2010.p.25)

Ainda Leite (1987, p. 10), relata que nas primeiras cidades industriais da Inglaterra, como Londres ou Manchester composta de $\frac{3}{4}$ de uma população ocupada com o operariado a alimentação era ruim, as habitações extremamente precárias e sem estrutura onde, não raramente, incidiam a prostituição, alcoolismo, violência suicídio, mortalidade infantil e outras pragas urbanas.

Não bastasse essa estrutura arcaica, os capitalistas suprimiram o controle técnico do trabalho e implementaram uma organização hierárquica e grande vigilância sobre os trabalhadores que estavam submetidos a ritmos intensos de trabalho e rigorosa disciplina punível com duras penalidades. Eis que surge o paradigma de que ao paralisar o trabalho, deflagrando greve não há apenas negação da produtividade, mas também do poder regulador do capital, abandonando a repressão a qual estão submetidos. Entretanto, outras formas de resistência já foram empregadas como manifestações, entre elas: quebras de máquinas,

diminuição do ritmo de trabalho intitulada operação tartaruga, sabotagem por produção de mercadorias com defeitos. Porém, não há dúvidas de que a greve e o instrumento mais eficaz e amplamente usado para enfrentar o capital.

Segundo dados apresentados por Figueira (2005, p. 304), a classe operária do século 20 era composta principalmente de imigrantes e no ano de 1920 chegava a 52,4% dos estrangeiros residentes em São Paulo, crescendo mais rapidamente que a população total do país ao longo do período.

Apesar desse numeroso contingente, não havia intervenção do Estado graças aos princípios liberais. Esta situação perdurou até o ano de 1917 e se manteve restrita até 1930. Assim o patronato sentia-se livre para exercer até mesmo as formas mais severas de hostilização dos funcionários como: castigos corporais, ameaças, demissões, reduções salariais, multas, violências sexuais contra as mulheres além de agressões físicas contra menores. Somado a todos esses fatores de repressão, havia um isolamento político intenso que se agravava já que os analfabetos, estrangeiros, mulheres e crianças que não possuíam direito de voto, constituíam a grande maioria do proletariado. Até mesmo os partidos políticos criados pelos operários eram duramente reprimidos e jamais reconhecidos.

Uma questão interessante atinente ao movimento grevista é detalhada por Figueira (2005, p. 241) que os trabalhadores moravam nos entornos das fábricas e algumas empresas possuíam núcleos de habitação para funcionários, as chamadas vilas operárias. De forma que, ao ser demitido, não era só o emprego que se perdia mas também a habitação, o que exercia pressão ainda maior nas decisões de insurgência dos operários..

Com a tomada do poder por Getúlio Vargas no golpe/revolução de 1930, as ideias do liberalismo econômico foram sendo substituídas por uma maior intervenção do Estado na economia. Era essencial mudar a postura diante dos trabalhadores e o tratamento dispensado a eles. Assim, de uma forma enrustida o governo passou a atuar nas relações de trabalho, com a criação do sindicalismo oficial corporativista que fez com que os sindicatos passassem a depender do Estado e fossem controlados pelo mesmo, através do Ministério do Trabalho; Além disso, foi desenvolvida a legislação trabalhista que assegurava uma série de direitos aos trabalhadores. Essa legislação é fruto direto das pressões exercidas pelo movimento grevista em sua trajetória histórica.

A criação da legislação protecionista do governo Vargas é entendida por Leite como tentativa de manipular os trabalhadores e criar base de sustentação do governo, a saber:

Na realidade, ao atender aos anseios mais prementes do proletariado, o Estado não só visou conter a pressão operária, mas também criou as condições para difundir a ideologia do trabalhismo, marcada por um forte conteúdo manipulador, que vinha se somar à desmobilização imposta aos trabalhadores, através do controle de suas entidades de classe. (LEITE, 1987. p.27)

As condições de vida do proletariado eram bastante deterioradas desde a crise de 1929. Os industriais reduziram quase 20% dos salários e aumentaram as horas de trabalho, além das demissões em massa. O desemprego atingia a marca de 1.500.000 trabalhadores e na soma dos fatores eclodiu em várias greves como a dos têxteis e dos ferroviários de São Paulo.

As reivindicações continuavam sendo mantidas, todas no sentido de estabilização da jornada de trabalho e não redução salarial além de direitos como férias, código de menores, jornadas de 8 horas, aviso prévio, descanso semanal, hora extra remunerada, adicional noturno, igualdade salarial segundo Figueira (2005, p. 241)

Foram essas reivindicações ao longo da história de extrema importância e que contribuíram para conquistas cruciais no mundo do trabalho. Em outubro de 1931, por exemplo, os empregados nos serviços públicos ganharam a estabilidade no emprego e sistema de pensão e aposentadoria. Em 1932 foi estabelecida a jornada de trabalho de oito horas para os trabalhadores da indústria, o trabalho das mulheres e dos menores foi regulamentado, assegurada estabilidade, aposentadoria e pensões para os mineiros e, ainda, foram criadas as Juntas de Conciliação e Julgamento que tinham o intuito de resolver os conflitos entre empregador e empregado.

Em meio a um clima repressivo contra líderes sindicais, alguns sindicatos foram destruídos e Getúlio Vargas deu um golpe de Estado em 1937, instalando o Estado Novo. A partir deste momento a história do movimento trabalhista apresentada neste trabalho ater-se-á aos momentos que representaram e/ou culminaram em mudanças na seara trabalhista já que houve detalhamento do período crucial do operariado que permite o vislumbamento do surgimento e atividades.

A partir de uma breve viagem histórica é possível perceber que algumas mudanças se deram após a instalação do Estado Novo. O Estado, por exemplo, regulamentou em 1938 a lei que estabeleceu o salário mínimo e criou a justiça do trabalho em 1939, enfraquecendo o papel dos sindicatos enquanto defensores dos interesses dos trabalhadores, tecnicizando as

questões trabalhistas que eram resolvidas por peritos da justiça e esgaçavam a prática das negociações entre empregados e empregadores.

Já em 1943 o governo juntou toda a legislação referente ao mundo do trabalho na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que até hoje serve como instrumento de regulamentação das relações de trabalho no país. Aliás, através do implemento da legislação protecionista, Vargas fortalecia sua base de sustentação e conquistava a simpatia de milhões de brasileiros que entendiam que ele era o “pai dos pobres” e reconhecia o direitos dos trabalhadores.

Em 1945 o Partido Comunista Brasileiro (PCB) organizou o Movimento de Unificação dos Trabalhadores (MUT) que propunha a luta pela liberdade sindical. O ano de 1946 foi marcado pela greve nacional dos bancários que ocorreu simultaneamente ao novo surto grevista marcado por paralisações que se estendiam por todo o país. Neste mesmo ano o presidente Dutra expediu o Decreto-lei nº 9070 restringindo o direito de greve, decretou a ilegalidade do MUT, fechou o PCB e promoveu intervenção em inúmeras entidades de classe, sem contar o rebaixamento salarial dos trabalhadores.

Nos anos de 1951 a 1952 ocorreram no país conforme Jover Teles apud Lopes (1980, p. 44), 264 movimentos grevistas e em 1953 aconteceu a greve dos 300 mil trabalhadores paulistas que contaram com a excelente atuação das comissões de fábricas. Já no período de 1956 a 1964, segundo Weffort apud Lopes (1980, p. 46) ocorreram 588 greves.

O golpe militar deflagrado em abril de 1964 atingiu os trabalhadores profundamente já que o governo usou a legislação em vigor para intervir nos sindicatos e cassar diretorias. Resultado: 432 sindicatos foram fechados nesse período, mais de dez mil sindicalistas tiveram seus mandatos cassados, organizações intersindicais foram fechadas e várias lideranças aprisionadas. A nova lei de greve da época, a de nº 4330 restringiu o direito de greve impondo exigências de notificação do empregador e prazo para que a greve pudesse ser deflagrada, além dos setores que exercem atividades essenciais que tiveram a retiradas do direito de greve.

Em 1968 surge o Ato Institucional nº 05 que é mais um desalento aos trabalhadores e o seu direito de greve. Assim, durante alguns anos a atividade de protesto dos trabalhadores ficou restrita à operações tartaruga, boicotes e paralisações parciais. Mas neste contexto surgem as lideranças no interior das fábricas que desempenharam papel importante no

movimento sindical que foi fortemente reerguido em 1978 com a greve dos metalúrgicos e posteriormente com a greve de 1980.

A greve de 1980 organizada pelo Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, em São Paulo teve grande repercussão e foi considerada um sucesso sob muitos aspectos. Embora o direito à greve estivesse abolido, isso não foi motivo suficiente para impedir a manifestação de um grande contingente de trabalhadores. O descontentamento causado principalmente pela inflação alta que só previa um reajuste salarial por ano serviu como estopim desta paralisação. Assim, como o memorial da Câmara dos Deputados⁴ afirma, mais de 3 milhões de operários mobilizaram-se por todo o país e nem mesmo a força policial e as prisões de alguns líderes sindicais foram suficientes para frear o movimento.

O surgimento de um novo sindicalismo que não era dependente do Estado, emergiu desta greve. As lideranças exercidas no interior das fábricas deram margem ao aparecimento de pessoas como Luiz Inácio Lula da Silva – representando o Sindicato dos Metalúrgicos. Neste contexto surge a Central Única dos Trabalhadores (CUT) que assumiu a direção de muitas entidades e teve a aderência dos sindicatos e patrões que preferiam negociar diretamente com a Central a ter que passar por greves prolongadas. Assim, em algum tempo, as discussões acerca da reposição salarial ocorriam diretamente entre empresários e trabalhadores, ignorando a intervenção governamental.

Como aponta Guareschi (2005, p.127), o que aconteceu no Brasil nos últimos anos, em especial desde as greves do grande ABC da década de 70, indica a formação de um sindicalismo independente. Fala, ainda, que apesar de existirem falhas no sindicalismo a simples proposição de se discutir essas falhas e de como deve ser um sindicato comporta profundas reflexões e já pode ser considerada uma vitória.

Ante o exposto, importa lembrar que a greve é uma garantia constitucional, porém, seu exercício deve ter coerência, não podendo ocorrer de modo abusivo e as necessidades primordiais da sociedade no caso das atividades essenciais devem ser mantidas. Para coibir os possíveis abusos decorrentes deste direito, a Lei n. 7.783, de 24.06.1989 fixou alguns procedimentos. Entre esses estão previstos: a tentativa de negociação e possível paralisação depois de frustradas todas as tentativas; deliberação em assembleia geral convocada pela entidade sindical e na falta desta a assembleia dos trabalhadores interessados; aviso ao

4 Disponível em <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/ADMINISTRACAO-PUBLICA/150831CONHECA-A-HISTORIA-DO-DIREITO-DE-GREVE-NO-BRASIL.html> Acesso em 10/04/2013.

empregador com antecedência de 48 horas e de 72 horas nas atividades essenciais, sendo obrigatório o anúncio da greve para os usuários do serviço;

Aos grevistas é assegurada uma série de direitos como a possibilidade de persuadir os demais trabalhadores a aderirem à greve, podendo realizar piquetes não violentos; a arrecadação de fundos e a divulgação do movimento. O patronato não pode punir e nem forçar os empregados a voltarem ao trabalho bem como os grevistas não podem proibir que aqueles que desejarem, realizem seus trabalhos.

2.2 “Atomização” e “Molecularização” das demandas

O mandamento constitucional constante no art. 5º, XXXV que aduz “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*” encontra dois tipos de processo para garantir a tutela de direitos: aquele derivado do direito de ação individual e destinado à tutela de interesses individuais e o processo coletivo para a tutela de direitos coletivos, submetido à Lei de Ação Civil Pública (LACP) e do Código de Defesa do Consumidor (CDC). GRINOVER;WATANABE; (2014) nos estudos realizados para o CENTRO BRASILEIRO DE ESTUDOS E PESQUISAS JUDICIAIS/ CENTRO DE PESQUISA JURÍDICA APLICADA DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS, afirmam que quando ações individuais são ajuizadas para a tutela de um interesse que é vinculado a uma pluralidade de pessoas, elas clamam por uma solução comum e que a multiplicação de demandas individuais contribui para a sobrecarga do judiciário, criando o terreno perfeito para que casos que merecem soluções idênticas sejam julgados de forma diferente, o que incentiva a atomização de demandas que deveriam ser tratadas de maneira molecularizada.

A atomização é um conceito cunhado por Kazuo Watanabe para tratar da técnica de fragmentação dos conflitos, bem como a molecularização, que refere-se à aglutinação de interesses e direitos individuais homogêneos em processos coletivos. Logo, aquilo que WATANABE (2009) chama de *molecularização* de demandas, ou seja, seu tratamento coletivo opõe-se ao que ele alcunha de *atomização* de demandas, de forma que a experiência jurídica adota de forma massiva este último tratamento dos conflitos trabalhistas, o que sobrecarrega o Judiciário com demandas similares e repetitivas, com decisões muitas vezes distintas, apesar de as reclamationárias decorrerem de uma mesma situação fática. Conforme esclarece o autor:

A estratégia tradicional de tratamento das demandas tem sido de fragmentar os conflitos de configuração essencialmente coletiva em demandas-átomo. Já a solução dos conflitos na dimensão molecular, como demandas coletivas, além de permitir o acesso mais fácil à justiça, pelo seu barateamento e quebra de barreiras socioculturais, evitará a sua banalização que decorre de sua fragmentação e conferirá peso político mais adequado à solução desses conflitos coletivos (WATANABE, 2007, p. 797).

A molecularização de demandas significa, portanto, o tratamento coletivo na tutela de direitos que, apesar de individuais, alcançam dimensão coletiva. Opõe-se diretamente à ideia de atomização de demandas, que é o que se verifica com a propositura de múltiplas reclamationárias perante o Judiciário Trabalhista que tratam individualmente direitos cuja lesão decorre de um fato único. A atomização, que tem sido a estratégia tradicional de tratamento dos conflitos trabalhistas, além de ser responsável pela sobrecarga do Judiciário Trabalhista com demandas repetitivas e pelo surgimento de decisões díspares para situações semelhantes, impede que o fato situado na origem desses conflitos receba tratamento adequado, não fragmentado, de acordo com o caráter metaindividual que apresenta.

Nesta senda, a molecularização de demandas através da figura da substituição processual funciona como eficaz freio à necessidade de inúmeros atos processuais por parte dos servidores e a demanda de despachos e de decisões pelos juízes, o que gera morosidade processual e paralisa o sistema judiciário que já se encontra sem condições para entrega da prestação jurisdicional de forma célere e em tempo razoável. Sublinha-se que, a substituição processual, atua como instrumento contra a citada morosidade do judiciário, pois permite que, através de um único processo possa ser submetido à apreciação uma demanda que envolva número considerável de pessoas.

Não obstante, a molecularização de demandas auxilia na promoção dos direitos quanto a sua efetividade, uma vez que, conforme já abordado supra, a substituição processual por associações despersonaliza o conflito, promove o acesso ao judiciário sem gerar custos para o substituído, desperta para o associativismo, além de reduzir as chances de decisões disformes para situações fático-jurídicas de origem comum.

Embora a Justiça do Trabalho receba informalmente o prestígio de ser aquela em que os processos tramitam com mais celeridade, não se pode olvidar o caminho que há para ser percorrido na entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável. Isso porque o número de reclamações trabalhistas é crescente no país, não podendo gerar efeito diverso do que a sobrecarga do aparelho judiciário e, por consequência, a demora na entrega prestacional.

Conforme detalha MOTA (2008), na década de 1980 contabilizou-se a propositura de 9.164.557 processos trabalhistas; Na década de 1990 esse número cresceu para 20.856.684; Na década de 2000, somente até 2005 o TST já contabilizava 13.550.714 processos autuados em todo país. No ano de 2015, o TST computou 2,6 milhões de ações distribuídas pelas Varas do Trabalho de todo país.

Conforme aponta o site do TST ³ em relação ao relatório “Justiça em números” do CNJ, o desempenho da Justiça do Trabalho foi o seguinte:

Justiça do Trabalho conseguiu, em 2014, baixar mais casos do que o número de processos recebidos durante o ano, o que deve resultar em redução do estoque para o final do ano. O Índice de Atendimento à Demanda (IAD), que faz a relação entre o total de processos baixados e o de casos novos, foi de 105,5% - o maior desde 2009. Em 19 dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs), o índice superou o patamar de 100% em pelo menos uma das instâncias. No Tribunal Superior do Trabalho, a carga de trabalho dos magistrados subiu 11%, e o número de processos julgados aumentou 13.8%. A Justiça do Trabalho concentra 20% dos magistrados e 15% dos servidores do Poder Judiciário brasileiro. Durante o ano passado, cerca de 4 milhões de sentenças e decisões foram proferidas, das quais 81% no 1º grau. Em média, cada magistrado baixou o equivalente a 1.238 processos, o que significa uma média de 103 casos resolvidos por mês, por magistrado. Com isso, o Índice de Produtividade de Magistrados (IPM), que avalia a produtividade do magistrado conforme o número de processos baixados, apresentou alta de 5,3% no último ano e 18,3% no período de 2009 a 2014. O Índice de Produtividade dos Servidores da Área Judiciária (IPS-Jud), também registrou aumento de 5,7%.

A partir dos dados apresentados algumas análises merecem destaque: a subida na carga de trabalho dos magistrados em 11% e o aumento no número de processos julgados em 13.8%, inevitavelmente, provocam de forma colateral a sobrecarga humana dos magistrados que recebem cada vez mais trabalho, o que se reflete também na qualidade das decisões por eles proferidas. Pode-se dimensionar a qualidade das decisões também considerando-se que durante um ano cerca de 4 milhões de sentenças foram proferidas, sendo que mais de 80% foram no 1º grau, contabilizando-se a média de 103 casos resolvidos por mês.

A divulgação dessas estatísticas pelo TST parece anunciar algum tipo de vitória ou melhoria na Justiça do Trabalho com efeitos práticos na vida dos tutelados. Entretanto, tais

1 ³ “RELATÓRIO JUSTIÇA EM NÚMEROS 2015 DESTACA PRODUTIVIDADE E INFORMATIZAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO”. Disponível em http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/relatorio-justica-em-numeros-2015-destaca-produtividade-e-informatizacao-da-justica-do-trabalho. Acesso em 15/06/2016.

estatísticas quando analisadas em conjunto com todos os entraves já mencionados neste trabalho, os quais os trabalhadores estão sujeitos - lembre-se: falta de acesso ao judiciário, linguagem inacessível, falta de assistência jurídica gratuita, perseguição por partes dos empregadores, temores, constrangimentos, decisões disformes para situação fática de origem comum, mostram que o relatório do CNJ é um holograma, ou seja, não representa efeitos positivos práticos para os demandantes .

MOTA (2008) denuncia que há no âmbito do TST um problema sério quanto ao tempo de tramitação dos recursos, uma vez que os agravos de instrumento propostos contra a negativa de subida de recurso de revista no ano de 2006, por exemplo, tiveram prazo médio de julgamento de 615 dias e o recurso de revista em si teve prazo médio de 1.178 dias para julgamento. Isso tudo sem falar na crise das execuções trabalhistas tanto no que diz respeito à morosidade quanto a sua efetividade. Nessa fase do processo se esbarra em uma grande quantidade de outros processos acumulados também em fase de execução, além das tentativas (muitas vezes infrutíferas) para descobrir bens suscetíveis de execução, comunicação ineficiente entre órgãos de informação e os recursos disponíveis para interposição por parte dos litigantes que tornam essa fase ainda mais demorada quando comparada com a fase de cognição.

Assim, o que tem se proposto neste estudo só vem a se confirmar com o panorama apresentado, ou seja, é latente a necessidade de “molecularizar” as demandas, como propõe Watanabe, o que se torna possível através de uma tutela coletiva de direitos individuais homogêneos. Esse tratamento é capaz de produzir efeitos práticos no tratamento dos conflitos porque permite ao magistrado proferir uma sentença que contemple todo um grupo de associados de forma coerente, trazendo maior segurança jurídica para os trabalhadores, e concentrando em uma única demanda o que poderia se desdobrar em inúmeros processos individuais com diversos atos que exigem o envolvimento dos servidores e dos magistrados e tiram a eficácia da prestação jurisdicional. Isso sem que se fale em todos os outros benefícios já apontados na tutela coletiva, sob pena de se incorrer em repetição.

2.3 A legitimidade extraordinária sindical na CF/1988 e os aspectos processuais da substituição processual sob a ótica do Novo CPC

A legitimidade extraordinária sindical, prevista expressamente na Carta Maior, foi interpretada pela jurisprudência e pela doutrina majoritária, até o claro posicionamento do STF em contrário, como uma norma constitucional vazia, já que não era aceita pelo TST e tampouco pelos TRT's. Essa corrente que negava a substituição processual constitucional baseava-se no fato de que o texto originalmente submetido à Assembleia Constituinte que continha a expressão “inclusive como substituto processual”, sendo posteriormente retirado do texto final. Com esse ensejo, proclamou-se que a vontade do constituinte era de que a possibilidade da substituição fosse absolutamente restrita. Firmando esse posicionamento, o TST editou a súmula nº 310 que rechaçava a substituição prevista no Art. 8º, III da CF, com o seguinte texto:

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 e republicada DJ 25.11.2003

I - O art. 8º, inciso III, da Constituição da República não assegura a substituição processual pelo sindicato.

II - A substituição processual autorizada ao sindicato pelas Leis nºs 6.708, de 30.10.1979, e 7.238, de 29.10.1984, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 03.07.1989, data em que entrou em vigor a Lei nº 7.788/1989.

III - A Lei nº 7.788/1989, em seu art. 8º, assegurou, durante sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria.

IV - A substituição processual autorizada pela Lei nº 8.073, de 30.07.1990, ao sindicato alcança todos os integrantes da categoria e é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos resultantes de disposição prevista em lei de política salarial.

V - Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados pelo número da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou de qualquer documento de identidade.

VI - É lícito aos substituídos integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituto.

VII - Na liquidação da sentença exequenda, promovida pelo substituto, serão individualizados os valores devidos a cada substituído, cujos depósitos para quitação serão levantados através de guias expedidas em seu nome ou de procurador com poderes especiais para esse fim, inclusive nas ações de cumprimento.

VIII - Quando o sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios.

Por sorte, o STF posicionou-se quanto ao alcance da substituição processual por sindicatos, imputando-lhe a devida efetividade. Isso porque o posicionamento confirma o anseio contido na CF/88 de promover a cidadania calcada no compromisso com a dignidade da pessoa humana, prevendo mecanismos como o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção, a previsão de acesso à Justiça, o que sublinha o destaque conferido a efetivação dos direitos pelo Constituinte.

Eis que uma vez expressa no texto constitucional, a apreciação pelo Poder Judiciário de qualquer ameaça ou lesão a direito, no Art. 5º, XXXV, bem como a duração razoável do processo como direito e garantia fundamental, em seu art. 5º, LXXVIII, estatuiu-se o enfoque de aproximação da atividade jurisdicional a todo aquele que se sentir lesado, com pretendida celeridade. Entretanto, por diversos fatores notórios e já amplamente discutidos, os quais o presente estudo não pretende aprofundar-se, o espírito constitucional não vinha sendo aplicado de forma condizente, o que conduziu a um evitamento por parte dos trabalhadores da submissão de demandas para o Poder Judiciário, ferindo radicalmente o direito de ação do indivíduo.

Deve-se lembrar, contudo, que o Código de Processo Civil de 1973 previa em seu Art. 267, VI, as condições necessárias para o exercício do direito de ação, quais sejam a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual como condições da ação. Pois bem, o Novo Código de Processo Civil não faz mais essa previsão expressa das condições da ação, mas mantém sua aplicação, tendo realocado o que se conhecia por condições da ação nos textos do Art. 17, Art. 330, II e III, Art. 485, VI e Art. 487, I.

Consta do Art. 17, NCPC, que “*Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade*”, o que confere aos elementos interesse e legitimidade a condição de pressupostos processuais de admissibilidade. Adiante, no Art. 330, II e III, respectivamente, aponta como causas de indeferimento da peça inaugural a ilegitimidade da parte e a carência de interesse processual. Segue, no Art. 485, VI, aduzindo que não haverá resolução de mérito quando houver ausência de interesse processual e legitimidade.

Inovação é feita quando no texto do Art. 487, I, NCPC, consta que haverá resolução de mérito “*Quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;*”. Tal posicionamento adotado pelo Novo Código deixa claro que, a possibilidade jurídica do pedido - tida como uma das condições da ação no CPC/73 e considerada como causa de extinção do processo com julgamento de mérito, continua sendo assim considerada, entretanto, quando não preenchida,

deixa o proponente de ser carecedor de ação e passa a ter um pedido improcedente, fazendo coisa julgada.

Esses apontamentos são importantes para ilustrar que a imposição da legitimidade ad causam – antes condição da ação, agora pressuposto processual, não é e nem pode servir como um obstáculo de acesso à Justiça e sim como um meio de regulamentação do processo, para o exercício adequado do direito de ação sem abusos. Tal legitimidade é de fundamental importância para que o detentor do direito material postulado seja reconhecido, a tida legitimidade ordinária. Entretanto, outra legitimidade, proveniente da Lei de Ação Popular (LACP), da Lei de Ação Civil Pública (LACP) e do Código de Defesa do Consumidor (CDC), consagrada no Art. 8º, III, CF, foi criada, a legitimidade extraordinária.

A legitimidade extraordinária permite que o não titular do direito, postule em juízo direito alheio, em nome próprio, através da substituição processual. Vale ressaltar que a substituição constava no Art. 6º do CPC/73, nos seguintes termos: “*Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.*” Tais autorizações eram previstas na Lei 1.134/50 que faculta a representação perante as autoridades administrativas e a justiça ordinária aos associados de classe que especifica; também da hipótese do Art. 42, parágrafo 1º, CPC/73 que previa a possibilidade do adquirente ou cessionário ingressar em juízo, substituindo o alienante, ou o cedente, desde que com o consentimento da parte contrária; e do CDC em seus art. 81 e 82.

Já o novo diploma processual, altera parcialmente o texto ao estatuir que “*Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.*”. Essa alteração singela adequa-se à legitimidade extraordinária concedida aos Sindicatos por força do Art. 8º, III, CF, quando versa que “*ao Sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.*”. Pese que, a CLT prevê duas hipóteses de substituição processual em sua consolidação, presentes nos art. 195, parágrafo 2º e no Art. 872, parágrafo único. A primeira refere-se à possibilidade de substituição processual para arguição de periculosidade e insalubridade por Sindicato em favor do grupo de associados e a segunda, refere-se à falta de pagamento de salários por parte do empregador. Repisa-se que, apesar de tais previsões, foi o Art. 8º, III, CF que saneou qualquer dúvida quando a amplitude do alcance da substituição processual por Sindicatos, o que anteriormente não ocorria já que era comum esbarrar-se em interpretações diversas e resistentes nos Tribunais. Nesse sentido o entendimento pacificado do Egrégio TRT4 bem como do Colendo TST e do Excelso STF, senão vejamos:

**EMENTA.SINDICATO.LEGITIMIDADEATIVA. SUBSTITUIÇÃO PRO
CESSUAL. ÚNICO EMPREGADO. O Sindicato autor é parte legítima
para propor a presente ação, pois o art. 8º, inciso III, da CF confere aos
sindicatos a possibilidade de substituição processual ampla e irrestrita
para agir no interesse de toda a categoria, seja de um conjunto de vários
indivíduos, seja de um único trabalhador, como no caso.** Ademais, os
direitos postulados pelo Sindicato autor enquadram-se como homogêneos na
medida em que se tratam de diferenças salariais decorrentes de lei, que
afetam trabalhadores da mesma categoria. Parcialmente provido.
PROCESSO nº 0020300-57.2015.5.04.0733 (RO) RECORRENTE: SIND
EMPR ESTABELECIMENTOS SERVICOS SAUDE DE STA CZ
SUL RECORRIDO: LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS RA S/S
LTDA - ME RELATOR: JOSE FELIPE LEDUR Data: 03/06/2016 Órgão
julgador: 6ª Turma (grifo)

**EMENTA.RECURSO DE REVISTA. LEGITIMIDADE ATIVA AD
CAUSAM. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL 1. A substituição
processual pela entidade sindical de classe legitima-se mediante a defesa
coletiva de direitos individuais homogêneos, assim entendidos aqueles
que decorrem de uma origem comum relativamente a um grupo
determinado de substituídos. Precedentes do TST. 2. Se a pretensão
deduzida diz respeito a diferenças de horas extras, com adicionais de 60% e
de 100% previstos em normas coletivas, a entidade sindical ostenta
legitimidade ativa para atuar em juízo. 3. Recurso de revista da Reclamada
de que se não conhece. (TST - RR: 2295620115120020, Relator: João Oreste
Dalazen, Data de Julgamento: 08/06/2016, 4ª Turma, Data de Publicação:
DEJT 17/06/2016) (grifo)**

EMENTA. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo.
Trabalhista. Sindicato. Legitimidade. Adicional noturno. Legislação
infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos, provas e cláusulas
contratuais. Impossibilidade. Precedentes. 1. A afronta aos princípios da
legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos
limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para
ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais,
configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 2.
**A jurisprudência da Corte é no sentido de se reconhecer aos sindicatos
ampla legitimidade para figurar como substitutos processuais nas ações
em que atuam na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais
dos trabalhadores integrantes da categoria.** 3. Inadmissível, em recurso
extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional, o reexame dos
fatos e das provas dos autos e a análise de cláusulas contratuais. Incidência
das Súmulas nºs 636, 279 e 454/STF. 4. Agravo regimental não provido.
(STF - ARE: 671444 DF, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de
Julgamento: 09/04/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-103
DIVULG 31-05-2013 PUBLIC 03-06-2013 (grifo)

A substituição processual também foi prevista na legislação extravagante, como no
caso das leis nº 6.78/79, 7.238/84, 7.788/89 e 8.73/90. Nas duas primeiras, a substituição era

autorizada para o pleito de reajustes salariais em favor dos associados sindicais. Contudo, a lei 7.238/90 foi revogada pela lei 7.788/89 que estabelecia a substituição sindical dos integrantes da categoria para qualquer que fosse o direito vindicado. A referida lei foi revogada pela de nº 8.073/90 que foi promulgada com único dispositivo que versava: “*As entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais dos integrantes da categoria.*” Quanto a essa última, a lei 8.073/90, seu alcance material foi restringido pelo TST à pretensão de reajuste salarial constante em norma que viesse a ser editada pelo Poder Público, em nítida posição conservadora. Também na legislação extravagante, a lei nº 8.036/90 que trata do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e garante, em seu art. 25, a substituição processual por legitimidade extraordinária aos dependentes do trabalhador e ao Sindicato.

Nesta senda, tem-se que, a massificação dos conflitos bem como a repercussão coletiva da violação de direitos instigou o Judiciário a reconhecer essa legitimidade de entidades e associações como Sindicatos para postulação de direitos de outros, em nome próprio, reconhecendo efetividade à previsão constitucional de legitimidade extraordinária contida no Art. 8º, III, CF, o que pode ser observado na evolução da jurisprudência nesse sentido, conforme será abordado em tópico oportuno.

3 A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL TRABALHISTA

3.1 A litispendência e a coisa julgada

O CPC/1973 tratava da litispendência e da coisa julgada em seus art. 301 e no art. 267, como óbice para que nova ação seja conhecida quando reproduz outra, anteriormente ajuizada, acarretando a extinção do processo sem análise de mérito. No NCPC, os artigos que versam sobre litispendência podem ser encontrados sob o nº 337, § 3º e 485, V, mantendo o mesmo sentido.

Quanto à coisa julgada, prevista no Art. 337, § 4º, NCPC com o texto: “*Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.*” e com capítulo específico compreendido entre os Art. 502 a 508, difere-se da litispendência em vista do estágio do processo, já que a coisa julgada é resultado de processo com trânsito em julgado o qual não cabe mais recursos.

A Lei da Ação Civil Pública (LACP) vislumbrou a extensão da coisa julgada. Também o fez o Código de Defesa do Consumidor em seus Art. 103 e 104, além de versar sobre a litispendência na substituição processual. O art. 104, CDC, dispõe que a ação por substituição processual não impede a ação individual já que as ações coletivas não induzem litispendência para ações individuais. Entretanto, grifa-se que para o autor se beneficiar dos efeitos *erga omnes* e *ultra partes* deve pedir suspensão do processo individual enquanto aguarda o deslinde do processo coletivo. Nesse sentido, firmou seu entendimento o TRT4 com a súmula nº 56:

A ação proposta pelo sindicato, como substituto processual, não induz litispendência em relação à ação individual, à luz do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor.

A Lei da Ação Civil Pública, por sua vez, em seu Art. 16. previu o efeito *ultra partes* para favorecer os que não figuraram no processo. A coisa julgada *ultra partes* atinge os integrantes do grupo substituído, exceto no caso de improcedência do pedido por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

O Art. 103, III, CDC prevê a abrangência da coisa julgada aqueles que não figuraram no processo com extensão *erga omnes* para favorecer sucessores em ações de defesa de interesses individuais homogêneos. Em seu parágrafo 2º, o mesmo artigo supra, disciplina o alcance da coisa julgada apenas aos que figuraram como litisconsortes independente do motivo que ensejou a improcedência do pedido.

Insta salientar que, conforme compreende MOTA (2008), mesmo que o substituído figure na relação processual, poderá se opor à coisa julgada nas hipóteses previstas no Art. 123, I e II, NCPC, *in verbis*:

Art. 123. Transitada em julgado a sentença no processo em que interveio o assistente, este não poderá, em processo posterior, discutir a justiça da decisão, salvo se alegar e provar que:

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

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

Nestes termos, resta explicitado que ação coletiva por substituição processual não toca qualquer prejuízo aos substituídos que não são afetados pela coisa julgada e não tem seu direito de ação individual frustrado já que esse arquétipo processual não induz litispendência, sendo mais uma faceta protetiva que a ação coletiva apresenta em relação aos substituídos.

3.2 A exigência do rol de substituídos e o cancelamento da súmula 310 do TST

Apesar de posicionamento contrário da doutrina e das decisões do TST, o STF instigou a alteração da jurisprudência através de suas reiteradas decisões confirmando o alcance amplo da substituição processual contida na Carta Maior, culminando no cancelamento da súmula nº 310 do TST em 25/09/2003.

A súmula 310 trazia em seu texto, no inciso I, a afirmação de que “*I - O art. 8º, inciso III, da Constituição da República não assegura a substituição processual pelo sindicato.*”. Junto a esse cancelamento outras duas súmulas seguiram o mesmo caminho, quais sejam as súmulas de nº 271 e 359, respectivamente:

271 - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Legítima é a substituição processual dos empregados associados, pelo sindicato que congrega a categoria profissional, na demanda trabalhista cujo objeto seja adicional de insalubridade ou periculosidade.

359 - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. ART. 872, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. FEDERAÇÃO. LEGITIMIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 A federação não tem legitimidade para ajuizar a ação de cumprimento prevista no art. 872, parágrafo único, da CLT na qualidade de substituto processual da categoria profissional inorganizada.

Entre os aspectos mais importantes, pode-se ressaltar que a súmula 310 tinha o condão de afastar a interpretação ampla do dispositivo constitucional expresso no Art. 8º, III, CF, conforme expressava em seu item I. Já no item V, o TST entendia como sendo indispensável a individualização de todos os substituídos na petição inicial, rompendo absolutamente com a despersonalização possibilitada pelo instituto da substituição e expondo diretamente o trabalhador ao empregador quando no momento do ingresso judicial.

Pese que, o cancelamento da Súmula 310 do TST foi decidido na apreciação do IUJ ED-E-RR-175894/1995.9, nos seguintes termos:

Cancelado pelo Pleno o enunciado 310, eis que já suplantado o seu entendimento, ao menos do seu item I, por vários julgados oriundos do Supremo Tribunal Federal; afetada ao plenário daquele Tribunal a decisão final sobre a matéria, está livre essa Seção de Dissídios Individuais para interpretar, em controle difuso da constitucionalidade, o artigo 8º, III, da Lei Fundamental. **A substituição processual prevista no art. 8º, inciso III, da Carta Magna não é ampla e irrestrita, limitando-se às ações decorrentes de direitos ou interesses individuais homogêneos, cujo procedimento consta da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), plenamente aplicável à hipótese.** Tratando-se de URP de fevereiro de 1989, o sindicato está legitimado a pleiteá-la em favor da categoria, por aplicação do art. 8º, inciso III, da Constituição Federal, dispositivo violado pela Turma quando não conheceu do tema (Súmula nº 401 do Supremo). Embargos conhecidos e providos. (grifo)

No que concerne à necessidade de arrolamento dos substituídos na peça inicial, conforme previa o inciso V da súmula 310, ora cancelada, MOTA (2008) entende que é necessário apenas que seja identificado o conjunto de pessoas determináveis, o grupo de

trabalhadores de determinado setor e não as pessoas propriamente ditas, uma a uma, posição a qual o presente estudo se filia. A ausência de rol de substituídos na peça inaugural não cria qualquer empecilho à defesa do empregador demandado, uma vez que este tem plenas condições para determinar o grupo favorecido, considerando que tem acesso às informações do grupo e plenas condições de determinação dos favorecidos.

Pese que, segundo as regras contidas no CDC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho diante da omissão na legislação específica, não há qualquer necessidade de arrolamento dos substituídos na inicial e tampouco da autorização dos mesmos, visto que não há previsão expressa de exigências nesse sentido, conforme Art. 82, IV, CDC.

3.3 Limites materiais e subjetivos na substituição processual

Não há qualquer regra no ordenamento que preveja a limitação de substituídos abarcados na substituição processual. Esse trabalho adota a posição de MOTA (2008) no que diz respeito a possibilidade do juiz, baseando-se nas regras prevista para o litisconsórcio, limitar o número de substituídos em um único processo. A limitação deve fundar-se na hipótese prevista no art. 113, § 1º, NCPC que se inspira no interesse público pela rápida solução do litígio e no regular exercício da ampla defesa. Pese que, tal limitação deve fundar-se na tentativa do melhor andamento processual, não devendo implicar em mera extinção do processo em relação aos litigantes excedentes.

Outro limite encontrado na substituição processual diz respeito à disposição de direitos pelo substituto processual. O Sindicato, como substituto, não pode dispor do direito que vindica, logo, não pode transacionar ou renunciar o bem jurídico. Entretanto, o substituído pode dispor do direito material e processual, inclusive, desistindo da ação se assim for sua vontade. Quanto a essa disposição, grifa-se a importância do papel do juiz que deve estar convicto da inequívoca vontade do substituído, a fim de evitar que esteja renunciando ou desistindo por pressão do empregador uma vez que não se pode desconsiderar a histórica e existente dominação exercida pelos detentores dos meios de produção.

Sob outro olhar, calha enfatizar também quanto à intervenção do substituído no processo. Embora parte da doutrina compreenda pela necessidade de formação de litisconsórcio ativo para que a relação processual seja válida, o estudo em tela filia-se novamente à posição desposada por MOTA (2008) de que não há norma que imponha essa

exigência, até mesmo porque não há na substituição processual por sindicatos a comunhão de direitos ou obrigações em relação à lide. Não se pode olvidar do aspecto mais importante a ser ressaltado: caso fosse necessária a formação de litisconsórcio ativo, haveria a quebra da personalidade e a conseqüente exposição do trabalhador que é justamente uma das mazelas que esse arquétipo processual consegue inibir, não expondo o trabalhador diante do empregador, sobretudo quando o processo ocorre no curso do contrato de trabalho.

4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Conforme tantas vezes já explicitado neste trabalho, o posicionamento adotado pelos tribunais - sejam eles os Tribunais Regionais (TRT's), Tribunal Superior (TST) ou mesmo a Corte Suprema (STF), nem sempre foi simpático à substituição processual pelos Sindicatos no que diz respeito a sua legitimidade para postular em juízo direitos individuais homogêneos de uma categoria. Conforme já demonstrado, o TST chegou a contar com uma súmula (nº 310) que negava de plano a substituição processual por sindicatos expressa no Art. 8º, III, CF, com exceção das demandas que visassem reajuste salarial, e mesmo nessas demandas exigia a individualização dos substituídos, quebrando a impessoalidade pretendida por quem ingressa judicialmente durante o curso do contrato de trabalho. Não obstante, a referida súmula estabelecia que não eram devidos honorários advocatícios quando o autor da ação fosse o sindicato na condição de substituto processual. A posição conservadora do TST pode ser melhor visualizada no julgado abaixo colacionado, do ano de 2002:

NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Não há falar em nulidade, por negativa de prestação jurisdicional, quando não se verifica na decisão recorrida afronta aos artigos 832 da CLT, 458 do CPC ou 93, inciso IX, da Constituição Federal. Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 115, da SDI-1 do TST. Recurso não conhecido. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. **A melhor interpretação do art. 8º, inciso III, da Constituição Federal, é a que lhe dá o Enunciado 310 do TST, pela qual não se permite ao sindicato substituir ampla e irrestritamente os integrantes de toda a categoria profissional, mas apenas os seus associados, por aplicação do parágrafo único do art. 872 da CLT.** Recurso conhecido e provido. PRESCRIÇÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. Não se conhece do recurso de revista desfundamentado, à luz do art. 896 da CLT. ENUNCIADO 330/TST. ALCANCE. A melhor interpretação do Enunciado nº 330 é a de que o TRCT quita valores e não parcelas. Quando a Empresa quiser quitar mais do que está escrito, sobretudo com relação ao passado, é ela quem tem que estabelecer ressalva, como já decidiram algumas Turmas do TST, resultando não na mudança, mas na explicitação da verdadeira inteligência do Enunciado nº 330/TST. Recurso não conhecido. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. Não se conhece do recurso de revista, pelo prisma da alínea "c" do art. 896 da CLT, quando não demonstrada a violação alegada. (RR - 495962-52.1998.5.18.5555 , Relator Juiz Convocado: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 04/12/2002, 2ª Turma, Data de Publicação: DJ 07/03/2003) (grifo)

Diante do impasse entre o texto constitucional e a posição conservadora adotada pelo TST, a legitimidade extraordinária teve sua repercussão geral conhecida em um recurso

extraordinário, chamando o STF para resolver o impasse. A Corte que em diversas ocasiões havia decidido pela ampla legitimidade extraordinária sindical através de inúmeros precedentes como o ARE 789.300-ED/DF, ARE 751.500-ED/DF; RE 696.845-AgR/DF, AI803.293-AgR/RS, RE 217.566-AgR/DF, RE 591.533-AgR/DF, AI 795.106/RS, RE 193.503/SP, apenas confirmou sua posição, conforme depreende-se:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. SINDICATO. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. I – Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. (RE 883642 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 18/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-124 DIVULG 25-06-2015 PUBLIC 26-06-2015)

Nesta senda, o TST alinhou-se à jurisprudência do que já vinha sendo decidido pela Corte Maior e acabou por cancelar a súmula 310 em setembro de 2003 reconhecendo o dispositivo constitucional do Art. 8º, III, CF que vislumbra a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defesa dos direitos individuais homogêneos da categoria, conforme depreende-se do julgado abaixo que confirma o posicionamento adotado atualmente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA ATUAR COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL DOS INTEGRANTES DA CATEGORIA. Afronta ao artigo 8º, III, da Constituição Federal configurada, razão pela qual se dá provimento ao agravo interposto. Agravo de instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA ATUAR COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL DOS INTEGRANTES DA CATEGORIA. O artigo 872, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho foi recepcionado apenas em parte pela Constituição Federal de 1988. A expressão "de seus associados" não foi recepcionada, porque incompatível com a nova ordem constitucional. O artigo 8º, III da Carta Magna autoriza a atuação ampla do sindicato, na qualidade de substituto processual, dada a sua função institucional de defesa dos direitos e interesses individuais e coletivos da categoria. Tem-se, portanto, que, a despeito da existência ou não de rol dos substituídos na ação originariamente ajuizada, em se tratando de substituição processual, podem os integrantes da categoria, em qualquer tempo durante a execução, habilitar-se, alcançando-se, inclusive, uma finalidade importante em termos de celeridade, para evitar que toda a discussão seja novamente deflagrada. Recurso de revista conhecido e a que

se dá provimento. (ED-RR - 9988600-48.2003.5.02.0900 , Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 07/05/2008, 1ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008)

Neste passo, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região uniformizou sua compreensão a respeito do tema adotando a legitimidade ampla dos Sindicatos na atuação como substituto processual, o que se revela em inúmeros acórdãos proferidos, como o abaixo destacado:

EMENTA. LEGITIMIDADE ATIVA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. Os sindicatos detêm legitimação extraordinária, na condição de substitutos processuais, para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais homogêneos da categoria, nos termos do inciso III do art. 8º da Constituição Federal, estes últimos entendidos como aqueles materialmente individuais, mas que, devido à sua origem comum, possam ser processualmente tutelados por demanda coletiva, tal como é o caso do divisor a ser aplicado para o cálculo do valor da hora extra dos bancários. Recurso da reclamada ao qual se nega provimento. Acórdão do processo 0001378-75.2014.5.04.0741 (RO) Data: 02/12/2015 Origem: Vara do Trabalho de Santo Ângelo Órgão julgador: 1ª Turma Redator: Iris Lima De Moraes

Entretanto, ainda é possível encontrar entendimento diverso em julgados do mesmo Tribunal, conforme ementa retro:

EMENTA. Substituição processual. Ausência de rol de substituídos. Constitui ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo a ausência do rol válido dos substituídos, em demandas judiciais onde o sindicato de classe atua como substituto processual dos integrantes da categoria, documento esse que deve ser trazido aos autos quando da propositura da ação, a fim de não obstaculizar o amplo direito de defesa e fixar os limites subjetivos da coisa julgada. **Acórdão do processo 0020752-22.2013.5.04.0124(RO) Data: 31/07/2014 Órgão julgador: 7ª Turma Redator: Denise Pacheco**

No julgado em análise, o juízo *a quo* entendeu que a demanda tratava de direitos individuais heterogêneos e reconheceu a ilegitimidade ativa do sindicato para propor a ação, baseando-se também na ausência do rol de substituídos, o que considera ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, extinguindo-o sem resolução de mérito nos termos do art. 267, IV, CPC/73. Irresignado, o sindicato interpôs recurso ordinário e teve seu apelo negado, uma vez que o TRT4 também entendeu que a

ausência do rol de substituídos inviabilizava o desenvolvimento do processo, conforme depende-se do voto em apreço:

A par disso, reza o artigo 840 da CLT que as partes devem ser individualizadas e qualificadas na petição inicial, daí porque não se pode conceber que o Sindicato omita a identidade daqueles que pretende substituir, na medida em que o descumprimento desse requisito dá ensejo a que se declare extinto o processo, sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto de sua constituição e de seu válido e regular desenvolvimento. Tal omissão obsta que se estabeleçam os limites subjetivos da lide. De outra parte, em atenção aos institutos da litispendência, coisa julgada, continência e conexão, mostra-se indispensável que o rol de substituídos seja acostado aos autos antes da apresentação da defesa, sob pena de prejudicar o direito à ampla defesa e ao contraditório. (grifo)

Lembre-se que a decisão supra afronta inclusive o entendimento sumulado pelo próprio TRT4, em sua súmula 56 que versa: “*A ação proposta pelo sindicato, como substituto processual, não induz litispendência em relação à ação individual, à luz do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor.*”

Neste mesmo sentido decisão também do TRT4 que proveu o apelo da reclamada proponente do recurso ordinário, declarando ilegitimidade ativa do sindicato e alegando que se tratavam de direitos individuais heterogêneos:

EMENTA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - DIREITOS INDIVIDUAIS HETEROGÊNEOS. Os pedidos formulados na peça inicial contemplam direito individual de natureza heterogênea, pois cada substituído possui situação fática e jurídica própria, o que afasta o caráter homogêneo, essencial à legitimidade da substituição processual. Extinção do feito sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, VI, do CPC. **Acórdão do processo 0000169-59.2012.5.04.0121(RO) Data:** 04/04/2013 **Origem:** 1ª Vara do Trabalho de Rio Grande **Órgão julgador:** 4a. Turma **Redator:** João Pedro Silvestrin

Em contrapartida, o TST, em recurso de revista, tem revertido decisões do TRT4 que destoam da jurisprudência dominante. Exemplificativamente, no caso abaixo especificado, o TRT4 havia atendido apelo da reclamada em recurso ordinário, julgando a ação extinta sem resolução de mérito, sobretudo pela ausência do rol de substituídos na peça inicial, decisão desconstituída pelo TST.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/14. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. ROL DOS SUBSTITUÍDOS. DESNECESSIDADE. Em face do cancelamento da

Súmula nº 310 do TST, a jurisprudência desta Corte vem firmando o entendimento de que não mais se faz necessária a apresentação do rol de substituídos quando da atuação dos sindicatos como substitutos processuais, por constituir legitimação prevista em lei. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 20530-63.2013.5.04.0121 , Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 18/05/2016, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/05/2016)

Os ministros da 1ª turma do TST reconheceram o referido recurso de revista com a seguinte explanação do ministro relator que não deixa qualquer dúvida ou margem para interpretações:

A jurisprudência do TST é firme no sentido de que a presença do rol de substituídos não mais constitui pressuposto para o ajuizamento da ação, seja em face do cancelamento da Súmula nº 310 desta Corte Superior, seja em razão do entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o art. 8º, III, da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defenderem em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam.

Logo, a partir dessa rápida análise jurisprudencial, resta cristalino o entendimento uniformizado pelo STF e adotado na íntegra pelo TST. Entretanto, apesar disso, ainda são encontradas decisões em contrário oriundas do juízo de 1º grau e do TRT4, o que aponta para a discricionariedade dos julgadores quando, claramente, não há qualquer margem para interpretações. *In casu*, o dispositivo constitucional estabelece claramente a legitimidade ampla dos sindicatos, fato que o STF já interpretou e confirmou, também o fez o TST quando do cancelamento de sua súmula 310. Entretanto, depara-se com decisões como as acima apontada que claramente obstam o acesso à justiça por parte dos trabalhadores e querem ver seus nomes estampados na peça inaugural e jogados à própria sorte, pois caso fosse necessário o rol de substituídos individualizados, os empregos destes obreiros estariam seriamente em risco nos casos em que as ações ocorrem durante o curso do contrato de trabalho.

De outra sorte, o “fascismo social” ao qual estão submetidos os trabalhadores, os coloca em uma situação de fragilização notória diante do empregador, que é justamente o que se pretende evitar com a substituição processual. Assim sendo, o TRT4, bem como o juízo de 1º grau deve, imediatamente, adequar-se de forma integral ao posicionamento assentado pelos tribunais superiores a fim de incentivar o acesso à justiça, de promover os direitos sociais fundamentais dos trabalhadores de obter um processo de duração razoável, de exercer seu

direito de ação conforme compromisso assumido pela Constituição Federal ao pautar-se na dignidade da pessoa humana como centro do ordenamento.

CONCLUSÃO

O período de redemocratização pelo qual o país passou após ser assolado por uma Ditadura Militar historicamente marcante e tirana trouxe consigo uma ânsia por cidadania. Tal ânsia foi em parte satisfeita em 1988, com a promulgação da Constituição Federal que, finalmente, firmou um compromisso vinculativo a todas as estruturas do poder de afirmação da cidadania que pode ser notada pela consubstanciação dos valores do ordenamento na dignidade da pessoa humana.

Apesar dos valores expressos na Constituição Federal em seu farto leque de direitos sociais, estes direitos ainda aguardam sua concretização para atender ao projeto constitucional de cidadania que garante condições mínimas para vivenciar a promessa constitucional da dignidade da pessoa humana, sobretudo, garantindo o acesso à justiça que representa um dos mais elementares direitos. SARLET (2001) denunciou a crise dos direitos sociais que, por sua vez, impulsiona o agravamento da crise dos demais direitos e compromete sua efetividade.

Cabe então uma pausa para que a sociedade possa rediscutir a forma de garantir efetividade aos direitos sociais. BOAVENTURA (2003) aponta para a atualidade como um período em que os Estados democráticos coexistem com sociedades fascizantes, reproduzindo o fascismo sob outras formas. WARAT (2010) denuncia que o chamado Estado de Direito é apenas um “holograma” e que a tutela constitucional dos direitos fundamentais pressupõe que os tutelados sejam cidadãos e não excluídos, pois enquanto forem excluídos, nunca serão cidadãos. A fim de reverter essa exclusão, o autor reafirma a necessidade das práticas jurídicas que aproximem os excluídos.

Compreende-se, conforme já explanado neste trabalho que o caminho de aproximação dos excluídos é o acesso à justiça como forma de promover os direitos sociais fundamentais e isso se mostra possível através da substituição processual pelos sindicatos. O que interessa a este estudo é justamente a reflexão sobre o processo coletivo do trabalho como um caminho

de aproximação da promessa constitucional de efetividade da jurisdição, visto que todo o ordenamento jurídico pauta-se no texto constitucional.

Nas lições de CAPPELLETTI (1988), a efetividade do acesso à justiça não tem alcançado o plano desejado já que este só poderia ocorrer através de completa “igualdade de armas”, o que naturalmente implica na garantia de que condução da demanda dependa apenas de questões jurídicas sem qualquer relação com as diferenças estranhas ao Direito, o que considera utópico.

Da noção de acesso à Justiça podem ser extraídas duas finalidades básicas do ordenamento jurídico: um sistema de resolução de litígios realmente acessível a todos e com resultados socialmente justos já que a justiça social pressupõe acesso efetivo. O acesso efetivo esbarra-se, conforme já mencionado por CAPPELLETTI (1998) em 1) pessoas ou organizações com recursos financeiros consideráveis que apresentam uma notável vantagem ao propor ou defender demandas, pois podem pagar por isso e suportar as morosidade do litígio. (Ocorre que, quando essa vantagem está concentrada apenas na mão de uma das partes do litígio torna-se uma arma poderosa visto que uma das partes pode defender seus argumentos com mais eficiência e, considerando que o julgamento depende da obtenção e apresentação de provas e discussão da causa pelas partes, a justiça mostra-se inacessível para muitos); 2) A “capacidade jurídica pessoal” que leva em conta as barreiras que precisam ser transpassadas para que um direito possa ser reivindicado no sistema judiciário. Essa capacidade depende proporcionalmente dos recursos financeiros, educação, meio e status social e propriamente a questão de reconhecer a existência de um direito que pode ser exigido na justiça; 3) A falta de conhecimento a respeito da maneira de ajuizamento de uma demanda. Ou seja, há uma desinformação que paralisa. Essa desinformação se relaciona com a disposição psicológica para ingressar com demandas judiciais. 4) Há uma declarada desconfiança nos advogados, principalmente nas classes menos favorecidas. 5) Somado a isso, os procedimentos complexos, formalismo, ambientes que intimidam com figuras que oprimem (juízes e advogados).

Ao compreender a substituição processual como um instrumento de promoção dos direitos sociais não se pode ignorar que o Golpe Militar (que ainda pode ser considerado recente diante da dimensão dos efeitos nefastos que produziu), rompeu em parte com os movimentos associativos. Assim, as associações são uma oportunidade de se ver emergir a importância desses agrupamentos enquanto força de luta. As associações traduzem a importância do agrupamento de uma classe e podem, através da substituição processual,

mostrar aos seus associados seu nível de comprometimento com a efetivação dos direitos, fortalecendo sua representatividade e prestígio.

Ademais, a substituição processual por sindicatos atua na defesa de interesses individuais homogêneos de grupos, categoria, classe de pessoas determinadas ou determináveis com direitos oriundos de circunstâncias de origem comum e pode colaborar com a harmonização de decisões judiciais que tratam dos mesmos direitos decorrentes de origem comum, evitando decisões disformes quando comparadas com pleitos individualmente intentados por trabalhadores. Isso porque decisões destoantes também geram aos jurisdicionados a sensação de insegurança, afastando-os da busca da tutela jurisdicional.

Frisa-se que as associações tem mais chance de êxito na escolha de profissionais da advocacia porque podem constituir corpo de advogados especificamente designados para atender os interesses da categoria que representam de forma especializada ao passo que as instituições públicas de assistência judiciária muitas vezes são precárias e tem recursos materiais insuficientes para atender a demanda, além de não estarem presentes de forma universal atendendo todas as regiões geográficas deste país de dimensões continentais. Nessa ótica, as associações podem suportar as despesas do processo, disponibilizando advogados especializados para os pleitos empreendidos.

Chama-se atenção também para o fato de que os trabalhadores, em geral, depois do fim do regime de estabilidade que foi substituído pelo regime do Fundo de Garantia Social (FGTS), tendem a pleitear os direitos que viram violados durante o contrato de trabalho somente depois de dispensados porque temem a represália do empregador e a dispensa. Por isso, pode-se dizer que a Justiça do Trabalho é a Justiça dos Desempregados, afinal os empregados não podem arriscar seus empregos em uma possível retaliação patronal.

Não bastasse isso, não se pode olvidar da prática bastante comum de troca de informações entre empregadores para dificultar o acesso do trabalhador demandante ao mercado de trabalho, fomentando a lista dos trabalhadores “incontratáveis”, afinal, empregador algum quer ser demandado. Todo esse cenário reflete a falta de efetividade das normas trabalhistas e a perda do direito de ação, conduzindo novamente à importância da substituição processual na despersonalização dos conflitos.

Por fim, ressalta-se que o esperado em relação aos direitos proclamados na Constituição Federal é efetividade, o que, no entanto não vem ocorrendo. Necessita-se com urgência garantir o acesso à ordem jurídica em tempo razoável e mantendo a efetividade das normas trabalhistas assegurada enquanto ainda é possível reverter a descrença dos trabalhadores no poder regulador instituído. Contempla-se na substituição processual sindical

essa possibilidade de promover o acesso à Justiça, diminuir a sobrecarga do judiciário e, colateralmente, fomentar a celeridade processual, com decisões justas e harmonizadas, sem a oferta de riscos aos trabalhadores quanto à retaliação patronal, promovendo o associativismo e atenuando as desigualdades gritantes entre os detentores dos meios de produção e os obreiros.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTEPROJETO DE CÓDIGO BRASILEIRO DE PROCESSOS COLETIVOS. Redação de Ada Pellegrini Grinover. 2005.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Traduzido por Carlos Nelson Coutinho. Nova Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 7ª reimpressão.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado, 2015.

_____. Lei nº 9070 de 15 de março 1946. Dispõe sobre a suspensão ou abandono coletivo do trabalho e dá outras providências.

_____. Lei nº 4330 de 1º de junho de 1964. Regula o direito de greve, na forma do art. 158, da Constituição Federal.

_____. Lei nº 7783 de 28 de junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências.

_____. Lei nº 1237 de 02 de maio de 1939. Organiza a Justiça do Trabalho.

_____. Lei nº 431 de 18 de maio de 1938. Define crimes contra a personalidade internacional, a estrutura e a segurança do Estado e contra a ordem social.

_____. Lei nº 9070 de 15 de março de 1946. Dispõe sobre a suspensão ou abandono coletivo do trabalho e dá outras providências.

_____. Lei nº 5452 de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant: *Acesso à Justiça*. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editor, 1988.

CENTRO BRASILEIRO DE ESTUDOS E PESQUISAS JUDICIAIS/ CENTRO DE PESQUISA JURÍDICA APLICADA DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. *Avaliação da prestação jurisdicional coletiva e individual a partir da judicialização da saúde*. GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). SICA, Ligia Paula P. Pinto (Coord.) São Paulo, 2014.

- COSTA, José Ricardo Caetano. *Direito do Trabalho e Direito Previdenciário: Subsídios ao Trabalho Social*. Jundiaí: Paco Editorial, 2013.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 21ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- GUARESCHI, Pedrinho. *Sociologia crítica: alternativas de mudança*. Porto Alegre: Mundo Jovem, 2005. 58ª Ed.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário*. In: Caderno de Administração da Justiça – Planejamento Estratégico 2009. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2009
- FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; FILHO, Ives Gandra da Silva Martins. *História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 1998.
- FIGUEIRA, Divalte Garcia. **História**. São Paulo: Editora Ática, 2005. (Série Novo Ensino Médio).
- LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003
- LEITE, Márcia de Paula. *O movimento grevista no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1987.v.120. (Coleção Tudo é História)
- MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 31ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- MARX, Karl. ENGELS, Friedrich. *Manifesto do Partido Comunista*. Tradução de Sueli Tomazini Barros Cassal. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2010.
- MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. São Paulo, Atlas, 1998.
- MOTA, Marcílio Florêncio. *A Substituição Processual por Sindicatos: O acesso dos Trabalhadores à Ordem Jurídica Justa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- RAMALHO, Maria Isabel. *Legitimidade para agir*. 2007. 306f. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2007.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Notas sobre a História Jurídico-Social de Pasárgada*. Disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/Boaventura_pasargada_passar.pdf. Acesso em 22/11/2015.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3ª Ed. São Paulo: Cortez, 2007.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Poderá o Direito ser emancipatório?* Revista Crítica de Ciências Sociais. Coimbra, n. 65, p. 3-76, maio, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988*. In: Revista Diálogo Jurídico, Salvador, Ano I, Vol. I, n.1, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro*. In: Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado. Salvador, n. 21, 2010.

SILVA, Nelson Finotti. *Substituto processual: limites subjetivos da coisa julgada em relação aos substituídos diante das garantias constitucionais do acesso à Justiça e do Contraditório*. 2008. 239f. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2008.

WARAT, Luis Alberto. *A Rua grita Dionísio! DIREITOS HUMANOS DA ALTERIDADE, SURREALISMO E CARTOGRAFIA*. Tradução e organização: Vivian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcellino Jr. e Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à Justiça e Sociedade Moderna*. In: Caderno de Administração da Justiça – Planejamento Estratégico 2009. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2009

WATANABE, Kazuo. *Disposições gerais*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 790-873