

DA SUBSTITUIÇÃO SINDICAL: ASPECTOS PROCESSUAIS E EXTRAJUDICIAIS

TRADE UNION REPLACEMENT: PROCEDURAL AND EXTRAJUDICIAL ASPECTS

Bruna Casimiro Siciliani*

RESUMO: As mudanças trazidas pela reforma trabalhista têm suscitado tormentosas discussões a respeito da representatividade sindical e da defesa coletiva pelos sindicatos. Este trabalho tem por objetivo investigar se pode o sindicato limitar a abrangência de sua legitimação para a defesa dos interesses da categoria profissional, restringindo os efeitos das ações coletivas e das negociações coletivas tão somente aos filiados, excluindo dos não associados os benefícios alcançados. Na primeira parte, é realizado o estudo da substituição processual, distinguindo-a da hipótese de representação, a fim de investigar a figura da substituição processual pelos sindicados. Na segunda parte, partindo dos resultados obtidos com a análise da legitimação processual, o estudo analisará a hipótese da substituição sindical especificamente quanto aos instrumentos coletivos de negociação. O método utilizado é o analítico-dedutivo na primeira parte, e o analítico-indutivo na segunda parte, valendo-se de revisão bibliográfica sobre os institutos objeto de análise, cotejando-se com a base legal vigente.

PALAVRAS-CHAVE: Legitimação Extraordinária. Substituição Processual. Substituição Sindical.

ABSTRACT: The changes brought about by the labor reform have caused stormy discussions about union representation and collective defense by unions. This paper aims to investigate whether the union can limit the scope of its legitimacy for the defense of the interests of the professional category, restricting the effects of collective actions and collective bargaining only to affiliates, excluding the non affiliates of the benefits achieved. In the first part, the study of procedural substitution is carried out, distinguishing it from the hypothesis of representation, in order to investigate the figure of procedural substitution by unions. In the second part, starting from the results obtained with the analysis of procedural legitimation, the study will analyze the hypothesis of union substitution specifically regarding collective bargaining instruments. The method used is the analytical-deductive in the first part, and the analytical-inductive in the second part, using a literature review about the institutes under analysis, comparing with the current legal basis.

KEYWORDS: Extraordinary Legitimation. Procedural Substitution. Union Replacement.

* Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS; especialista em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS; bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS.

1 – Introdução

As mudanças trazidas pela reforma trabalhista no âmbito do direito coletivo do trabalho, especialmente no tocante às contribuições sindicais, têm suscitado tormentosas discussões a respeito da representatividade sindical e da defesa coletiva. Muitos sindicatos têm afirmado que, diante dessas mudanças, a sua atuação se restringirá aos filiados contribuintes, suprimindo de sua defesa aqueles que não desejarem a associação. Nesse diapasão, questiona-se: pode o sindicato limitar a abrangência de sua legitimação para a defesa dos interesses da categoria profissional? Podem as ações coletivas e negociações coletivas gerarem efeitos tão somente aos filiados, excluindo dos não associados os benefícios alcançados?

Com o objetivo de verificar a possibilidade ou não de o sindicato poder limitar a defesa da categoria tão somente aos seus filiados tanto na esfera judicial como na extrajudicial, este trabalho iniciará, na primeira parte, com o estudo da substituição processual, distinguindo-a da hipótese de representação, a fim de investigar a figura da substituição processual pelos sindicados. Em um segundo momento, partindo dos resultados obtidos com a análise da legitimação processual, a pesquisa analisará a hipótese de substituição sindical especificamente quanto aos instrumentos coletivos de negociação.

O método utilizado é o analítico-dedutivo na primeira parte, e o analítico-indutivo na segunda parte, valendo-se de revisão bibliográfica sobre os institutos objeto de análise, cotejando-se com a base legal vigente.

2 – A substituição processual

A legitimação *ad causam* pode ser compreendida como o atributo jurídico que confere a alguém a possibilidade de pleitear em juízo algum direito. Embora seja um conceito de natureza processual, consoante leciona Araken de Assis (2015), existe um ponto de contato entre o autor da ação processual e o titular do direito material. Ainda que, em regra, só o titular de um direito pode reclamá-lo em juízo, isso não permite que se confunda a legitimação e a titularidade do direito material, já que se supõe a legitimação para agir pela simples alegação pela parte acerca da titularidade do direito subjetivo postulado na peça inicial.

Tradicionalmente, a legitimação *ad causam* é dividida entre legitimação ativa, própria daquele que deduz pretensão em juízo, isto é, o autor da lide, e passiva, relativa àquele em face de quem se deduz a pretensão, ou seja, o réu da demanda. Do exposto em José Frederico Marques (1959), para que haja

DOCTRINA

interesse de agir, é necessário que o autor formule uma pretensão adequada à satisfação do interesse contido no direito subjetivo material. Assim, considera-se autor com legitimidade para agir aquele que, à primeira vista, parece ter o direito subjetivo de exigir alguma coisa, e réu com legitimidade para sofrer demanda, aquele que hipoteticamente deve fazer ou prestar o que lhe é pedido.

A doutrina costuma classificar a legitimidade de partes em legitimação ordinária e extraordinária, conforme a situação legitimante coincida ou não com a posição assumida pela parte no processo (SILVA, 2003).

Quando a chamada situação legitimante, ou a relação legitimante, como a denomina Luigi Monacciani (1951), coincide com a pessoa que promove a ação, apresenta-se a legitimação ordinária. Como regra, o legitimado para a causa é aquele que a norma de direito objetivo material atribui, em abstrato, a titularidade do direito subjetivo ou do dever jurídico afirmado em juízo. Têm legitimidade para a ação as pessoas que sejam as partes da relação jurídica de direito material afirmada na causa e, como tal, definidas pelo direito objetivo.

Quando situação legitimante pertence à pessoa diversa daquela legitimada para a ação, diz-se que há substituição processual, ou seja, a pessoa que figura na relação processual como parte não é a mesma pessoa titular da relação de direito material deduzida em juízo.

A legislação processual brasileira traz a previsão da legitimação ordinária como regra no art. 18 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2019a), ao dispor que “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico, concedendo de forma excepcional a legitimação para agir à pessoa que não seja titular do direito material quando autorizado pelo ordenamento jurídico. É preceito similar ao encontrado no art. 81 do Código de Processo Civil italiano (ITÁLIA, 2019), o qual dispõe que “afora os casos previstos expressamente na lei, ninguém pode pleitear em seu nome direito alheio”.

A substituição processual trata-se, portanto, de uma hipótese de legitimação extraordinária. Waldemar Mariz de Oliveira Júnior (1971) noticia que coube a Josef Köhler o mérito de ter estudado pela primeira vez o fenômeno da substituição processual. O conceito passou para o processo civil através de Hellwig, e, após um período de desenvolvimento pela doutrina alemã, foi introduzido no direito processual civil italiano por Chiovenda.

Segundo Chiovenda (1965), o sujeito privado da relação processual não é sempre, necessariamente, o sujeito da relação material deduzida na lide. Neste ponto, é importante que já sejam tecidas considerações acerca da distinção entre

a substituição processual e a representação. Na substituição processual, a parte age, em juízo, em nome próprio, na defesa de direito alheio. Nas palavras de José Frederico Marques (1962, p. 224-225), “trata-se de fenômeno ligado à *legitimatío ad causam* (é caso de legitimação extraordinária), pois a substituição processual ocorre quando alguém está legitimado em juízo, em nome próprio, como autor ou réu, para a defesa do direito de outrem”.

O mesmo não ocorre com a representação. Nesta, o representante defende direito do representado, em nome deste, e não em nome próprio. Na representação, a titularidade da ação é do representado. A parte, na relação processual, é o representado e não o representante. Na lição de Chiovenda (1965), o representante processual age em nome de outrem, de modo que parte na causa é verdadeiramente o representado, enquanto o substituto processual age em nome próprio e é parte na causa. Já na substituição processual, o substituto é o titular da ação, parte na relação processual. O substituto é autorizado pela lei, ou pelo ordenamento jurídico, a estar em juízo pelo direito de outrem, porque, de um lado, tem-se em vista a existência de uma relação em que ele, o substituto, se encontra com o sujeito do direito, o substituído; e, de outro lado, a atividade que ele, substituto, desenvolve tem necessariamente influência e eficácia em relação ao sujeito do direito pelo que ele litiga.

Na substituição processual, como observa Calamandrei (1970), há a manifestação de um fenômeno mais amplo do que o da representação, qual seja o da separação entre a titularidade do direito material e do direito de ação.

Calamandrei (1970, p. 478-479) identifica em sua doutrina dois casos em que ocorre o que ele denominou de “excepcional cisão entre o direito o poder de fazê-lo valer em juízo”. O primeiro caso é o da legitimação por categoria, no qual o poder de agir para modificar judicialmente uma certa relação ou *status* pertence à pessoa integrante de um certo âmbito familiar ou social, pessoa essa diversa daquela que é diretamente parte da relação controvertida. O segundo caso é exatamente aquele da substituição processual, a qual se distingue da outra figura pela natureza do interesse que legitima o substituto a fazer valer em juízo o direito do substituído.

Observa Calamandrei, na linha esboçada por Chiovenda e apresentada acima, que a substituição processual tem uma característica especial, que não se passa nos demais casos de legitimação extraordinária. Para este autor (CALAMANDREI, 1970), o substituto processual, de fato, é legitimado a fazer valer em juízo o direito de outro, porque entre ele e o substituído existe uma relação ou situação jurídica de caráter substancial, pela qual através do direito do substituído vem o substituto a satisfazer interesse que lhe é próprio.

DOCTRINA

Seguindo essa linha de pensamento, Luigi Monacciani (1951) aponta dois tipos de substituição processual em sua doutrina, classificando-as em duas categorias. A primeira, aquela em que da existência do direito subjetivo material do substituído depende a existência de um direito do substituto; e a segunda, aquela em que da inexistência de um direito do substituído depende a existência de obrigação do substituto. Na primeira hipótese, a atividade do substituto se resolve em uma defesa indireta da própria esfera jurídica, mediante específica tutela da condição ou pressuposto de uma particular situação ativa; na segunda hipótese, aquela defesa indireta se resolve em uma tutela contra a condição ou pressuposto de uma situação passiva.

Essas premissas só autorizam falar de substituição processual quando entre substituto e substituído houver uma relação ou situação tal que o exercício do afirmado direito do substituído importa em atender, de alguma forma, interesse juridicamente relevante do substituto. É exatamente por isso que ao substituto se lhe concede legitimação para agir em nome do substituído.

Da relação entre o substituto e o substituído é que decorre a legitimação para a causa do substituto, o qual passa a defender, em nome próprio e no seu interesse, direito do substituído. Não ocorrendo tal relação, não se estará perante caso de substituição processual. Se o autor do processo estiver fazendo valer, em juízo, um direito de outro em nome desse outro, há representação, e não substituição.

No entanto, Calamandrei (1970) identificou uma figura a qual qualificou de intermediária, entre a substituição e a representação. Entre a figura do substituto e a figura do representante, a lei oferece diversas figuras intermediárias de sujeitos legitimados a fazer valer um direito alheio em nome próprio, o que faz pensar formalmente em substituição, mas no interesse alheio, o que reclamaria substancialmente a representação.

Um exemplo contido no direito italiano e referido por Calamandrei (1970) era o do artigo 76 da legislação processual vigente à época da realeza italiana. Por força daquele dispositivo, a família real era substituída em juízo pelo Ministro da Casa Real. Nesse caso, o Ministro defenderia, em nome próprio, direito da Casa Real, mas no interesse desta, razão pela qual não poderia ser, a teor da definição adotada, uma hipótese de substituição. Não poderia também ser uma hipótese de representação, pois o Ministro agia em nome próprio, por determinação expressa da lei. Por esse motivo, Calamandrei optou por adotar a expressão “figura intermediária”.

O ordenamento jurídico brasileiro oferece várias hipóteses daquilo que Calamandrei chamou de “figura intermediária”. Cita-se meramente como exemplo a legitimação do cidadão, na ação popular, em que defende direito coletivo, prevista pelo art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal (BRASIL, 2019b), e a do partido político, com representação no Congresso Nacional, no mandado de segurança coletivo, cuja previsão encontra-se no art. 5º, LXX, da Carta Magna (BRASIL, 2019b). Também a disposição contida no art. 8º, III, da Lei Maior (BRASIL, 2019b), ao tratar da hipótese em que o sindicato faz valer, em nome próprio, direito dos empregados de sua categoria.

A legislação brasileira não faz distinção entre a substituição processual propriamente dita e a substituição processual chamada de “figura intermediária” por Calamandrei, sendo dispensável em ambos os casos a autorização do titular do direito material, isto é, o substituído. Como a presente pesquisa tem como foco o estudo da substituição processual pelos sindicatos, o tema passará a ser abordado na sequência, sob esse viés especificamente.

3 – A substituição processual pelos sindicatos

A substituição processual pelos sindicatos está prevista pelo art. 8º, III, da Constituição Federal (BRASIL, 2019b), o qual dispõe que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”. Esse tipo de legitimação extraordinária está situado no âmbito das relações jurídicas que envolvem pessoas, no caso, os substituídos.

Não existe controvérsia quanto ao fato de o art. 8º, III, da Carta Constitucional conferir ao sindicato legitimidade para defender, em juízo, direitos e interesses coletivos e individuais dos integrantes da categoria. A norma é expressa a respeito.

Dito isso, faz-se necessário analisar os conceitos contidos na previsão constitucional e relacionar tais conceitos com a legitimação *ad causam*.

A Constituição outorga ao sindicato a titularidade para a defesa dos direitos e interesses coletivos da categoria, bem como dos direitos e interesses individuais da categoria. Convém precisar uma importante distinção: uma coisa é a defesa de direitos coletivos, outra coisa é a defesa coletiva dos direitos individuais (ZAVASCKI, 1995).

Quanto aos primeiros, a toda evidência, trata-se da defesa de direitos coletivos, possuindo o sindicato o monopólio da legitimação para promover os dissídios coletivos. Já quanto aos direitos e interesses individuais da catego-

ria, trata-se de defesa coletiva de direitos individuais. Entretanto, para isso ser possível, essa só é admissível nos casos de direitos individuais de trabalhadores que sejam comuns aos integrantes da categoria ou de parte dela.

São os chamados “direitos homogêneos”, que decorrem do fato de possuírem uma origem comum, conforme a previsão do art. 81, III, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 2019c). Consoante a doutrina de Hugo Nigro Mazzilli (2010), tratam-se de interesses de grupos, categorias ou classes de pessoas que compartilham prejuízos divisíveis surgidos de origem comum. A origem comum não significa necessariamente uma unidade factual e temporal, mas, sim, a mesma fonte e espécie de conduta ou atividade, ainda que tenha sua ocorrência postergada no tempo em mais de uma ação (WATANABE, 2007).

No âmbito do direito do trabalho, porque de origem comum, isto é, oriundos da relação de emprego, e, portanto, homogêneos, esses direitos, embora sejam individuais, vinculam-se à categoria profissional de trabalhadores, o que autoriza sua defesa coletiva e, conseqüentemente, a incidência das regras constitucional e processual que autorizam a substituição processual pelos sindicatos. Desse modo, a Carta Maior conectou a legitimação extraordinária do sindicato para a defesa coletiva à categoria por ele representada. A origem comum decorre, portanto, do fato de os empregados integrarem a categoria, sendo irrelevante o fato de serem todos eles associados ou não ao sindicato.

Ao optar pelo sistema de unicidade sindical, a Lei Maior impôs o monopólio da representatividade (MARTINEZ, 2016) e, conseqüentemente, da defesa coletiva dos direitos e interesses individuais da categoria ao sindicato. Vincular o sindicato somente aos filiados inviabilizaria por completo a defesa coletiva dos interesses e direitos individuais homogêneos próprios da categoria, haja vista que a defesa ficaria restrita aos associados, e não à categoria profissional.

Não há substituição quando os direitos forem estritamente individuais e decorrerem de específica e particular relação jurídica, como ocorreria caso se admitisse a hipótese de o sindicato representar apenas seus associados. Como o próprio nome indica, se trataria de representação, e não de substituição, exatamente pela natureza distinta entre os dois institutos. Outro, talvez, pudesse ser o raciocínio, se a opção constitucional tivesse sido pela pluralidade sindical em que, em uma mesma base territorial, mais de um sindicato da mesma categoria teria a representação restrita aos seus filiados (MARTINEZ, 2016), mas esse não é o caso.

No ordenamento jurídico atual, só faz sentido a defesa coletiva de direitos individuais dos empregados se, e somente, esses direitos individuais também

forem homogêneos, ou seja, tiverem uma origem comum decorrente da categoria profissional que integram. Os direitos e interesses individuais a que alude o art. 8º, III, da Constituição Federal só podem ser homogêneos, haja vista que apenas essa espécie de direitos subjetivos singulares permite a tutela coletiva por via de legitimação extraordinária.

A admissibilidade de postulação por um único substituto processual de direitos individuais que não guardem relação de fato ou de direito entre si comprometeria a atividade jurisdicional e afrontaria a garantia constitucional do réu, cujo direito de defesa, estruturado no contraditório, acabaria, na prática, sacrificado.

Em uma demanda trabalhista, o réu ficaria impossibilitado, por exemplo, de se defender quanto à configuração dos eventuais direitos individuais, pertinentes a cada um dos trabalhadores substituídos. Sem que as relações específicas sejam postas em juízo, ao empregador não seria possível opor, em sua defesa, fatos impeditivos, modificativos ou extintivos atinentes a cada um de seus empregados.

Alguém poderia alegar que este empecilho poderia ser removido, bastando indicar na exordial uma lista com a relação dos empregados substituídos. Ora, o Tribunal Superior do Trabalho (2019) já havia pensado nesta “solução” ao editar a Súmula nº 310. A referida súmula foi revogada em 2003, exatamente pela incompatibilidade da substituição processual com a tutela específica de direitos individuais, na trilha da hermenêutica conferida pelo Superior Tribunal Federal (LORA, 2012).

A exigência de identificar os empregados filiados do sindicato para separá-los dos não filiados, por si só, já descaracterizaria a ação coletiva. Ao trazer ao bojo da ação coletiva peculiares atinentes a cada substituído, aniquilar-se-ia a prevalência dos aspectos coletivos dos direitos individuais os quais se visariam proteger. Para preservar a característica fundamental da ação coletiva, qual seja, a eficácia *ultra partes* da sentença (GRINOVER, 2007), a identificação dos substituídos não pode ser tida como necessária.

Nessa esteira, uma tutela coletiva de direitos individuais, com substituição processual, só comporta discussões de caráter homogêneo frente à categoria profissional, ou parte dela, em que haja transindividualidade do interesse, não havendo espaço para alegações de cunho absolutamente individual, relativas a um ou outro empregado. A legitimação extraordinária irrestrita, suscetível de abranger defesa de direitos e interesses individuais heterogêneos, significaria

aberta contradição com a própria exegese do art. 8º, III, da Magna Carta, que busca favorecer, dentro do processo coletivo, os trabalhadores substituídos.

Em momento algum a Constituição pretendeu erigir o sindicato como titular dos direitos individuais dos integrantes da categoria por ele representada. Solução diversa implicaria em admitir que a Constituição teria erigido o sindicato como cotitular dos direitos subjetivos individuais de filiados e não filiados. Tal linha de pensamento importaria em uma interpretação que expropriaria, pelo sindicato, os direitos individuais dos trabalhadores.

Em conclusão, não havendo direito individual homogêneo, não há espaço para se falar em substituição processual. Se não se tratar de direitos coletivos ou homogêneos, não há incidência do art. 8º, III, da Constituição Federal.

4 – A substituição pelos sindicatos nas negociações coletivas

Na Consolidação das Leis do Trabalho, é a partir do art. 511 que se encontram as disposições acerca da organização sindical e da associação em sindicato. O art. 511, § 2º, do Diploma retromencionado (BRASIL, 2019d) define o que é a categoria profissional ao dispor que é “a similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional”. O art. 513, alínea *a* (BRASIL, 2019d), por sua vez, estabelece ser prerrogativa do sindicato a representação “perante as autoridades administrativas e judiciárias os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida”.

Evidentemente, os preceitos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho devem ser interpretados à luz da Constituição Federal. Nos termos do art. 8º, III, da Carta Maior (BRASIL, 2019b), “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”. Como já exposto, no campo processual, o sindicato atua como substituto, e não representante, na defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria econômica, e não apenas de seus associados. Como já estabelecido do tópico anterior, a substituição pelo sindicato para a defesa dos direitos e interesses da categoria só é possível quando esses direitos se tratarem de direitos coletivos da categoria e de direitos individuais homogêneos, decorrentes de origem comum.

Observa-se que o Constituinte optou por utilizar, na redação constitucional, a expressão “inclusive em questões judiciais ou administrativas”, não

fazendo exclusão de qualquer outra. Ora, assim como os dissídios coletivos traduzem o maior instrumento de defesa judicial dos direitos e interesses da categoria, na esfera extrajudicial são as convenções e acordos coletivos que expressam a instrumentalização da vontade e dos interesses da categoria, criando-se o direito material que gera a pretensão de ser defendido pela via judicial quando violado. O art. 8º, VI, da Carta Magna também estabelece ao sindicato o monopólio das negociações coletivas de trabalho, autorizando a legislação à participação direta da categoria somente quando ausente manifestação do sindicato, conforme preceitua o art. 617 da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 2019d).

Logo, por óbvia simetria e consoante a melhor exegese em conformidade à Constituição Federal, também na seara extrajudicial atuará o sindicato como substituto na defesa dos direitos e interesses coletivos da categoria, e na defesa coletiva dos direitos e interesses individuais, quando se tratarem de direitos individuais homogêneos, defendendo não apenas os seus filiados, mas todos os integrantes da categoria profissional, independentemente de associação.

O acordo e a convenção coletivos são institutos peculiares do Direito do Trabalho. Embora o acordo e a convenção coletivos possuam caráter normativo, e não contratual, como moldura o art. 611 da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 2019d), é possível traçar um paralelo com os contratos de direito privados, pois, assim como o contrato é expressão típica do direito privado, a negociação coletiva é a expressão do direito sindical.

No âmbito do direito civil, os contratos são negócios jurídicos que dependem de duas ou mais conjunções de vontades para a sua existência, vontades estas que devem ser livres, pressupondo ainda agentes capazes, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei. Também os acordos e convenções coletivas são negócios jurídicos, aplicando a estes, no que couber, as disposições do art. 104 do Código Civil (BRASIL, 2019e), por efeito do art. 8º, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 2019d).

O acordo e a convenção coletiva, convém recordar, obrigam a todos, empregados e empregadores, sejam ou não associados ao sindicato. Entretanto, os sindicatos não são partes na relação jurídica de direito material cujos direitos e interesses negociam. A despeito das diversas teorias existentes a cerca da natureza jurídica dos acordos e convenções coletivas, o foco aqui abordado será o da legitimidade para a sua celebração, equiparando ambos, acordo e convenção coletiva, a negócios jurídicos com fulcro na base legal retroapregada.

DOCTRINA

A doutrina civilística, seguindo inspiração processual, inseriu na teoria do ato jurídico, além da capacidade civil, a legitimação da parte para a prática de atos jurídicos. Consoante leciona Marcos Bernardes de Mello (1999), para definir a titularidade do direito e o conseqüente poder do indivíduo de dispor do objeto do negócio jurídico, era comum a expressão poder de disposição. A sua imprecisão levou a doutrina a substituí-la pelo uso do vocábulo legitimação.

Desse modo, sendo possível à legitimação decorrer de atribuição pelo ordenamento jurídico, na esteira das premissas já traçadas quanto à substituição processual, a conclusão natural é a de que o sindicato também atua como substituto nas negociações coletivas, atuando em nome próprio, mas na defesa e no interesse dos direitos da categoria, por força do preceito constitucional traçado no art. 8º, III, da Carta Maior, diferentemente das hipóteses de representação do direito material, nas quais o representante age em nome do representado e no interesse do representado.

Embora celebre em nome próprio o acordo ou a convenção coletiva, não é o sindicato parte da relação jurídica de direito material que regulamenta. Consoante o ensinamento de Carlos Henrique Bezerra Leite (2017), o principal objeto dos instrumentos coletivos é a instituição de cláusulas normativas, destinadas a regulamentar os contratos individuais de trabalho já existentes ou que virão a existir em sua vigência o entendimento majoritário da doutrina nacional é o de que as cláusulas normativas produzem efeitos *erga omnes*, na medida em que vinculam todos os integrantes das categorias do sindicato pactuante. O principal fundamento é exatamente o monopólio da representação sindical em relação a todos os integrantes da categoria concedido pela Constituição Federal, que garante ao sindicato a legitimidade extraordinária processual para a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria, cuja sentença possui efeitos *ultra partes*.

No tocante, para Carlos Henrique Bezerra Leite (2017), à semelhança dos efeitos da sentença que julga as ações coletivas, os instrumentos coletivos produzem, em verdade, efeitos *ultra partes*. Nominá-los *erga omnes* seria uma imprecisão técnica, haja vista que estes são limitados aos integrantes da categoria da entidade sindical pactuante.

Pelo fato de que a defesa coletiva dos interesses individuais só pode ocorrer quando se tratar de direitos individuais homogêneos, decorrentes da origem comum que é pertencer à categoria, não é possível a criação de cláusulas normativas e direitos específicos que regulamentem das relações de emprego apenas da parcela de empregados filiadas ao sindicato. Qualquer criação de normas e direitos para determinada categoria profissional em qualquer instrumento

coletivo deverá abranger toda a base de trabalhadores, independentemente de filiação sindical.

Em apertada síntese, os destinatários das cláusulas normativas são empregados e empregadores, criando direitos e deveres entre eles, não configurando o sindicato como parte nessa relação jurídica de direito material. Na esteira do mesmo raciocínio utilizado para a substituição processual nas ações coletivas, age o sindicato também como substituto na esfera extrajudicial, em nome próprio, na defesa de interesses e direitos individuais de natureza homogênea, decorrentes da origem comum que é pertencer à categoria profissional.

5 – Conclusão

A atuação sindical não pressupõe a representação, mas, sim, a substituição. Uma vez ser o empregado entidade real, com personalidade não ficcional, não carece ele de representação. Em verdade, é ele substituído, e não representado, tanto na esfera judicial, sendo o sindicato o substituto processual no ajuizamento das ações coletivas, como na extrajudicial, nas negociações coletivas.

A substituição trata-se da hipótese em que o substituto, em nome próprio, atua na defesa do direito alheio. No caso, o sindicato, em nome próprio, pode discutir o direito alheio da categoria profissional, e, portanto, de todos aqueles que exerçam a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas, quando se tratar de direitos coletivos ou individuais homogêneos.

Por visarem a defesa de direitos coletivos, os efeitos das ações coletivas promovidas pelos sindicatos operam efeitos *ultra partes*, abrangendo todos os membros da categoria. A defesa dos direitos individuais só pode ocorrer quando se tratar de direitos individuais homogêneos, decorrentes de origem comum. Por esse motivo, não é possível limitar a atuação do sindicato apenas para defesa dos direitos dos filiados, sob pena de se desnaturar a ação coletiva.

Partindo dessa premissa, a atuação extrajudicial dos sindicatos também opera de forma coletiva por meio da substituição. O sindicato possui legitimidade extraordinária na negociação coletiva, atuando como substituto dos empregados na celebração dos instrumentos coletivos.

Exatamente pelo fato de que a defesa coletiva dos interesses individuais só pode ocorrer quando se tratar de direitos individuais homogêneos, decorrentes de origem comum, não é possível a criação de normas e direitos específicos que regulamentes das relações de emprego apenas da parcela de empregados filiada ao sindicato. Qualquer criação de normas e direitos para determinada categoria profissional em convenção coletiva, ou de empregados de determinado

empregador em acordo coletivo, deverá abranger toda a base de trabalhadores, independentemente de filiação sindical.

Como se nota, em que pese o argumento *ad terrorem* dos sindicatos, a sua atuação continua sendo em defesa de todos os integrantes da categoria profissional, sejam eles sindicalizados ou não, em decorrência da previsão constitucional contida no art. 8º, III, da Carta Magna. A Consolidação das Leis do Trabalho deve ser interpretada à luz do preceito constitucional, que alçou a atuação do sindicato como substituto, alcançando os efeitos ações coletivas promovidas pelo sindicato e das negociações coletivas a todos os membros da categoria.

Referências bibliográficas

ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos. São Paulo: RT, 2015.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 20 jun. 2019e.

_____. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 20 jun. 2019c.

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 20 jun. 2019a.

_____. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 20 jun. 2019d.

_____. *Constituição Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 jun. 2019b.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n° 310*. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-310>. Acesso em: 20 jun. 2019.

CALAMANDREI, Piero. *Istituzioni di diritto processuale civile*. Morano Editore, 1970. v. IV.

CHIOVENDA. *Principii di diritto Processuale Civili*. Napoli, Editrice Dott, 1965.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da defesa do consumidor em juízo. In: *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

ITÁLIA. *Codice di procedura civile*. Disponível em: <<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1940-10-28;1443>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2017.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. Substituição processual pelo sindicato. *Revista Eletrônica*, janeiro/fevereiro de 2012. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/97542/2012_lora_ilse_substituicao_processual.pdf?sequence=1>. Acesso em: 20 jun. 2019.

DOUTRINA

- MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Forense, 1962. v. II.
- MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- MONACCIANI, Luigi. *Azione e legittimazione*. Milano, Giuffrè, 1951.
- OLIVEIRA Jr., Waldemar Mariz de. *Substituição processual*. São Paulo: RT, 1971.
- WATANABE, Kozuo. Da defesa do consumidor em juízo. In: *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- ZAVASCKI, Teori Albino. Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, p. 177-192, 1995.

Recebido em: 14/10/2019

Aprovado em: 07/11/2019