

DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL PELO SINDICATO

EDSON DE ARRUDA CÂMARA^(*)

Estas notas estão sendo lançadas a propósito de recente transformação (ao menos aparente) de uma situação jurídica. Data em que as escrevo: 1.4.91 (hoje é necessário que se diga, expressamente, no corpo de um trabalho doutrinário, quando o mesmo está sendo escrito, pena de que, quando publicado, a situação seja outra, já que, aqui, o Direito se transmuda, para atender a casuísmos, a lobbies, a interesses tais e quais, da noite para o dia e de forma tal que o trabalho do doutrinador, por vezes extenso, pensado e repensado fique à mercê da fúria daqueles que detêm o poder de legislar — quer por via regular, quer por via anômala, principalmente esta. É preciso, pois, que se tenha muito cuidado. E um cuidado de perene acompanhamento). Em tal medida, fiz publicar recentemente trabalho acerca do tema que ora volto a tratar ("O Sindicato e o Processo do Trabalho: A Substituição Processual" in Supl. LTr n. 80/90, Jornal Trabalhista n. 307/90 e ADT, n. 26/90, todos de meados do ano passado) e em cujo trabalho sustentava eu que "sempre é necessário a presença do empregado nas lides de que participe, pena de arquivamento e que, nessas lides, por faculdade, poderá admitir que o Sindicato o represente. É a outorga apud acta, na qual a representação, em presença do reclamante, pelo Sindicato, decorre de ato de vontade do obreiro, que pode ser tácito. Se ausente o obreiro e presente o Sindicato, não há representação posto que face à ausência do operário, a outorga simplesmente inexistente, razão pela qual indeferimos ao Sindicato o pleito que, uma vez indeferido, motivou-lhe o protesto por cerceio de defesa". "Única exceção: as ações de cumprimento. Nestas o Sindicato, consoante a verba legis está legitimado para agir (em seu próprio nome e em defesa de terceiro)." Dito trabalho, já concluído, viu-se acrescido de duas "notas de autor", consecutivas e postas em datas diversas: uma, mercê da edição da Medida Provisória n. 180 a qual alterava substancialmente o trabalho por acrescentar o art. 513, a, da CLT da expressão "...bem como atuar em Juízo como substitutos processuais dos integrantes da categoria". Posteriormente, uma 2ª "nota do autor" informava que em 6.6.90 o STF, liminarmente, em ação de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador Geral da República, declara eivada da inconstitucionalidade a referida medida provisória (190) restituindo a integral validade ao trabalho prejudicado pela medida em tela.

Hoje a questão parece apascentar-se com a edição da Lei n. 8.073, de 30.6.90 que em seu artigo único (o único a escapar do veto presidencial) dispõe que "AS

(*) Magistrado/Mestre em Direito.

ENTIDADES SINDICAIS PODERÃO ATUAR COMO SUBSTITUTOS PROCESSUAIS DOS INTEGRANTES DA CATEGORIA* (grifamos).

A norma deve ser vista, pelos Juizes, com cautelas. A primeira delas, adstrita ao verbo "PODERÃO" que afasta o caráter de imperatividade que deveria ter a norma — que, por processual, de ordem pública, pois, deveria ser cogente. O "poder", em contraposição a "dever" consubstancia uma *facultas agendi*. A presença do Sindicato, pois, como substituto processual não é necessária; tal desnecessidade poderia estar ao talante do próprio Sindicato (que não quer funcionar na substituição), como, também, ao prudente arbítrio do julgador que, consoante as peculiaridades do caso, pode exigir a presença da parte. Assim, se a questão é de puro direito, não há por que não se admitir a substituição processual. Mas, se há mérito a ser perquirido de forma individuada, quanto a cada membro da categoria, como a data pessoal de admissão em sua empresa, como interrogar-se o Sindicato (depoimento pessoal da parte) sobre tal dado ou dados correlatos. Temos que o *meritum causae* é coisa que diz respeito à parte e tão-somente a ela (o enfoque é de ordem legal, legal mesmo, não apenas doutrinária, como transpareça de várias normas, por exemplo, art. 342 e seguintes do CPC; art. 348 e seguintes, mesmo diploma legal).

Do ponto de vista legal, considerando-se a existência de uma Teoria Geral de Processo (que atinge tanto ao Processo Civil como ao do Trabalho) e face à subsidiariedade do Direito Processual Comum, ao do Trabalho, além da forma lacunosa como a *lex specialis* (Lei n. 8.073/90) coloca o instituto, irregulamentado, de forma seca, pois, toda a sistemática do Direito Processual Comum acerca do instituto sob foco há que ser observada e a doutrina que lhe é pertinente.

Assim é que, conquanto a Lei n. 8.043 consiga colocar simplesmente em apenas uma lacônica norma o Sindicato como Substituto processual, o instituto é coberto, pelo processo comum pelos art. 41 a 43; 264, 6º (este, como ponto de partida de toda a questão, representa a substituição processual pela via da exceção, já que somente o titular do direito material está, em princípio, legitimado a inserir-se na relação jurídico-processual); 287, IX, tudo do CPC, além do art. 3º da Lei n. 1.533/51. Vê-se que a nível civil, o instituto se vê baixo uma série de pressupostos formais, dizendo, tudo, em suma, quando cabe a substituição e os casos em que a mesma é incabível.

Tal conjunto normativo foi alvo de perfunctória análise de doutrinadores, v.g., CELSO AGRÍCOLA BARBI ("Comentários ao Código de Processo Civil", 6ª ed., atualizada pela CF de 1988 — vol. I, pág. 148 e seguintes).

Ao comentar o art. 41 do Código de Processo Civil o renomado autor lança-se sobre a questão asseverando que "a regra do art. 41 é da permanência das partes originais; a substituição delas só é admitida nos casos previstos em lei. Entre estes últimos está a nomeação à autoria, no caso de o nomeado reconhecer a qualidade que lhe é atribuída, nos termos do art. 86". Tal análise faz com que voltemos à regra do art. 3º da Lei n. 8.073 que se utiliza do verbo poder (PODERÃO) o que, além da análise acima feita, ainda sugere o mesmo sentido da regra de Direito Processual Comum (art. 41, CPC, sugerindo ao exegeta um questionamento: e quando PODERÃO? A resposta vem-nos, pronta, cheia de obviedades: nos casos previstos em lei — o que coloca a norma sub análise no campo das regras programáticas. Em tal medida, para que o Sindicato, a rigor, possa ter atividade processual a nível de substituição, duas vertentes se nos oferecem:

a) Ou lei posterior deverá regulamentar a norma do art. 3º da referida Lei n. 8.073; ou

b) Acolhe-se lei existente, já à época da edição da lei nova, como a hipótese explicativa do (ou dos) caso(s) de aplicação do disposto na nascente norma — o que nos val trazer de volta ao direito anterior pelo qual só cabia ao Sindicato substituir processualmente nas ações de cumprimento.

Historicamente a substituição processual surge com a doutrina alemã, acolhida de imediato pelos processualistas italianos. Primeiro, KÖHLER capta o fenômeno a nível de direito material, estudando o usufruto com poderes de disposição, denominando-o "prozessstandschaft"; daí, houve a trasladação para o domínio processual, com HELLWIG que realçou os contornos no sentido da condução do processo por parte de quem não fosse o titular do direito subjetivo material (final do Séc. XIX), tudo ocorrendo a nível puramente doutrinário. Com CHIOVENDA, ultrapassadas as fronteiras alemãs e alcançada a Itália, onde a ciência processual já florescia (Séc. XX, início), vem a conceituação definitiva do instituto, inclusive com a definitiva denominação de SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL ("Principii" § 36/"Instituição de Direito Processual Civil", trad. GUIMARÃES MENEGALE, Edit. Saraiva, 1965, vol.II). Daí à legislação (art. 81-CPC italiano) foi um pulo, inobstante o regramento legal haja sofrido repulsa de renomados autores, como SATTA, que não reconhecia nenhum sentido prático à criação do substituto em contraposição à representação. (SALVATORE SATTA, "Direito Processual Civil", Ed. Borsoi, 1973, pág. 141).

Vê-se, que a construção doutrinária antecedeu ao Direito Positivo, sendo aquela respaldado deste no sentido da alteração subjetiva da lide onde, em princípio, são inalteráveis os elementos subjetivos da ação, razão pela qual dispõe o art. 41 do CPC que somente se permite a substituição "nos casos expressos em lei", sofrendo o princípio algumas exceções que podem ter o caráter de mudança formal ou de mudança material; naquela, a parte continua a ser a mesma, ocorrendo a alteração apenas no estado, na condição ou na representação (atingimento de maioridade, mudança de tutela ou curatela, etc.); nesta (mudança material) uma pessoa substitui a outra como parte.

Como preleciona JOSÉ FREDERICO MARQUES ("Manual de Direito Processual Civil", vol. 1, p. 299, 3ª ed. revista), "a fortiori, nenhuma das partes pode assumir, no processo, qualidade diversa da que possuía originalmente. Se alguém propõe ação como representante de incapaz, não pode passar a figurar como atuando em nome próprio; se o representante da pessoa jurídica ingressa em Juízo em nome desta, vedado lhe está passar a atuar em nome próprio, como autor ou como réu", conforme GERMAIN BRULLIARD, "Procédure Civile", p. 226.

Vê-se, pois, que a rigor a regra processual recém-lançada em nada alterou a posição do Sindicato em face do Processo Trabalhista, sendo útil que se aduza o seguinte reparo: aqui, cessa a subsidiariedade do CPC quanto aos "casos expressos em lei", já que há norma específica a nível de Processo do Trabalho, exatamente aquela que admite a entidade sindical como substituto processual nas ações de cumprimento.

Face a essas duas vertentes de análise exegetica, podemos concluir que o Sindicato continuará a substituir processualmente a parte na forma exata do Direito anterior e até que seja lançada norma que, modificando o panorama vigente e vindo

de antes da Lei n. 8.073, diga expressamente quais os casos de substituição processual pelo Sindicato.

Concluindo

A substituição processual de que trata o art. 3º da Lei n. 8.073, de 30.6.90 é de ser olhada, pelo julgador, com reservas e dentro do relativismo que sugere a própria construção normativa.

O Sindicato PODERÁ (não há obrigatoriedade desta posição) vir a atuar como substituto processual.

Dentro do relativismo sob o qual a norma foi posta, não há como não se a entender programática, e, dentro de tal ótica, ter-se o Sindicato como substituto processual na forma exata do Direito vigente até a Lei n. 8.073 e até que norma disciplinadora do instituto, a nível de Direito Processual do Trabalho, explicita os casos em que cabe ao Sindicato tal tipo de atuação, tal como ocorre com o Direito Processual Comum (art. 41, CPC) e pertinente doutrina.

Com efeito, o titular do direito material é o legitimado ao direito subjetivo de ação (regra); a exceção é a que outra pessoa que não o titular exerce a ação. Deste modo, há que dizer a norma instituidora da substituição em que casos é a mesma cabível, o que não fez, por evidente falha do legislador, o art. 3º da Lei n. 8.073/90.

Outro não pode ser o raciocínio diante da extrema pobreza e laconismo com que a questão foi atirada pelo legislador de 1990 (já não se os fazem como antigamente — o que é lamentável para um país, como o nosso, rico em suas tradições jurídicas, berço de um CLÓVIS BEVILÁQUA, de um TEIXEIRA DE FREITAS, de um PONTES DE MIRANDA) dentro do Processo Trabalhista, mercê dos atuais casuismos e interesses dirigidos e com total alheamento às importantes questões que envolvem um Instituto de tão rica doutrina.