

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL SINDICAL E EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS: UMA VISÃO PROSPECTIVA

Adriana Campos de Souza Freire Pimenta*

I – INTRODUÇÃO

O art. 8º, III, da Constituição Federal de 1988¹ ocupa posição de destaque, ao possibilitar que o sindicato, na condição de substituto processual, ajuíze ações em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos da categoria (e seus membros) que representa.

A partir de referido dispositivo constitucional, o instituto da substituição processual foi ampliado de forma ímpar e sem necessidade de norma infraconstitucional regulamentadora específica.

A defesa desses direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos – direitos metaindividuais² – pelo sindicato busca transformar uma igualdade

* *Juiza do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região; titular da 4ª Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano (MG); juíza auxiliar da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho; especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Mackenzie (SP); mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Mackenzie (SP).*

1 “Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

III – ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.”

2 São os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos definidos pelo Código de Proteção do Consumidor – Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – em seu art. 81, parágrafo único, *in verbis*:

“Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

processual apenas formal em uma igualdade real, importando num instrumento de *democratização* do acesso à justiça, na medida em que o sindicato não sofre as pressões dos empregadores, infelizmente, ainda comuns nas ações individuais.

Sem dúvida, trata-se de um enorme avanço e sobre ele já tivemos a oportunidade de escrever³.

Contudo, no presente trabalho pretendemos ir além dos contornos jurídicos do instituto da substituição processual sindical veiculado através do art. 8º, III, da CF/88.

Nossas reflexões serão sobre o seu uso concreto por um sindicato atuante, inclusive na seara jurisdicional, buscando a efetividade dos direitos fundamentais sociais insculpidos no art. 7º da CF/88 e terminando por reforçar o princípio constitucional da liberdade sindical e por fortalecer os laços entre ele e a categoria que representa. Enfim, contribuindo para aumentar o baixo índice de cumprimento espontâneo, pelos empregadores, das normas constitucionais e legais que consagram os direitos sociais, desafogando, assim, a Justiça do Trabalho.

Exatamente por ser baixo o índice de adequação dos empregadores à legislação protetiva trabalhista, a atuação que se tem exigido do sindicato é, na maioria das vezes, judicial.

Lado outro, o grande número de reclamações trabalhistas bastante semelhantes, decorrentes de lesões praticadas em massa pelos empregadores, contribui para assoberbar o Poder Judiciário, muitas vezes desnecessariamente, pois uma única ação em que se evidenciasse e se sancionasse a lesão a interesses metaindividuais, fossem eles difusos, coletivos ou individuais homogêneos, seria suficiente e mais eficaz.

Portanto, quanto mais ampliativa for a interpretação dada ao instituto da substituição processual e quanto mais se reforçar e se utilizar o processo coletivo⁴, mais rapidamente restarão concretizados os princípios constitucionais da efetividade da tutela jurisdicional e da duração razoável do processo⁵.

3 PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire. *Substituição processual sindical*. São Paulo: LTr, 2011.

4 O processo coletivo é entendido como aquele estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor e legislação esparsa, visando à tutela dos direitos metaindividuais, assim entendidos aqueles difusos, coletivos em sentido estrito e/ou individuais homogêneos.

5 “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

II – SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL SINDICAL E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Rodolfo de Camargo Mancuso⁶ destaca a importância do processo coletivo na Justiça do Trabalho, ressaltando que é nela que “se contrapõem as grandes massas de interesses que relevam do capital e do trabalho (categorias patronal e laboral), conflitos esses que hoje vão se exacerbando na medida em que a sociedade vai se massificando e o mundo vai se globalizando”.

Quando tratamos de processo coletivo, o que buscamos é uma efetividade maior, na qual sejam proferidas decisões com uma carga maior de efetividade, atingindo-se toda uma comunidade, uma categoria ou um número expressivo de trabalhadores (no caso da Justiça do Trabalho).

Isso porque a efetividade dos direitos fundamentais pressupõe uma mudança de paradigma, pois o direito individual de ação, que inegavelmente teve sua importância como marco da teoria processual individualista do século XIX, não foi suficiente para assegurá-la.

A noção de direitos fundamentais também evoluiu desde o século XIX.

Inicialmente, os direitos identificados como fundamentais foram apenas aqueles atinentes aos direitos civis e políticos do indivíduo, exigíveis do Estado.

Contudo, a questão foi evoluindo e a definição de direitos fundamentais ganhando novos contornos, na medida em que a sociedade contemporânea foi se alterando⁷.

Gilberto Bercovici⁸ pondera que:

“constituições elaboradas após o final da Primeira Guerra Mundial têm algumas características comuns, particularmente, a declaração, ao lado dos tradicionais direitos individuais, dos chamados direitos sociais, ou direitos de prestação: direitos ligados ao princípio da igualdade material que dependem de prestações diretas ou indiretas do Estado para serem usufruídos pelos cidadãos. Estas novas Constituições consistem em uma

6 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada – teoria geral das ações coletivas*. São Paulo: RT, 2007, p. 74.

7 Sobre o tema, consultar: BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 514-531.

8 BERCOVICI, Gilberto. “Tentativa de instituição da democracia de massas no Brasil: instabilidade constitucional e direitos sociais na era Vargas (1930-1964)”. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de, et alii. (coords.) *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 30.

tentativa de estabelecer uma democracia social, abrangendo dispositivos sobre a ordem econômica e social, a família, educação e cultura, bem como instituindo a função social da propriedade. As concepções sociais ou socializantes, assim como a determinação de princípios constitucionais para a intervenção estatal nos domínios social e econômico, são consideradas fundamentos do novo ‘constitucionalismo social’ que estabelece em boa parte dos Estados europeus e alguns americanos.”

E acrescenta, no mesmo artigo, que a partir das Constituições de Weimar e da Constituição do México de 1917 a principal característica das constituições do século XX “passa a ser o seu caráter diretivo ou programático, que incorpora conteúdos de política econômica e social”.

A sociedade dos séculos XX e XXI, uma sociedade de massas, apresenta um número muito maior de conflitos, muitas vezes idênticos, como já ponderamos neste e em outros textos⁹, sendo que torna-se essencial para a funcionalidade de seu sistema judicial e mesmo constitucionalmente desejável resolver vários deles de uma só vez, numa só ação, através da atuação dos entes legitimados para tanto¹⁰.

Ada Pellegrini Grinover¹¹ é enfática neste sentido, pugnando pela:

“necessária reestruturação dos esquemas processuais clássicos, para sua adaptação aos conflitos emergentes, próprios de uma sociedade de massa, de que os decorrentes das relações de consumo representam um ponto nodal. E tudo, ainda, dentro da ideia maior, já esboçada há mais de três décadas, segundo a qual a chamada crise do Direito talvez apenas encobrisse ‘a dificuldade de dominar com categorias jurídicas

9 Sobre o tema, vide textos nossos: PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire. *Substituição processual sindical*, *op. cit.*, p. 21-31;

_____. “Proteção coletiva aos direitos trabalhistas”. In: *Revista Trabalhista* (Rio de Janeiro), v. 35, p. 72-86, 2010; e

_____. “Substituição processual sindical e o meio ambiente de trabalho”. In: *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, v. 75, p. 827-835, 2011.

10 Além dos sindicatos mencionados pela Constituição Democrática de 1988, em seu art. 8º, III, ao Ministério Público, sabidamente um Órgão do Estado, também se atribui legitimidade para defender em juízo direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, por força dos seus arts. 127 e 129.

11 GRINOVER, Ada Pellegrini. “Da defesa do consumidor em juízo”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; VASCONCELLOS E BENJAMIN, Antônio Herman de; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY Jr., Nelson; DENARI, Zelmo (coords.). *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p.705.

substancialmente pré-capitalistas a fenomenologia de uma sociedade industrial’.”

Nesse contexto os sindicatos têm um papel fundamental a desempenhar, como afirma Celso Antonio Pacheco Fiorillo, *in verbis*¹²:

“Ao contrário, portanto, do Ministério Público, da União, dos Estados, dos Municípios, autarquias, empresas públicas, bem como outras pessoas jurídicas definidas no art. 5º da Lei nº 7.347/85 os sindicatos estão situados, ao lado das associações civis e dos partidos políticos, como representantes naturais da sociedade civil; construídos e formados por cidadãos, atuam concretamente em defesa dos direitos da coletividade respondendo por seus atos de forma direta sem maiores entraves ou mesmo dificuldades impostas pelo ordenamento jurídico em vigor. É bem mais simples para o cidadão fiscalizar os atos realizados por sua associação civil ou mesmo sindicato do que fiscalizar se a União ou até mesmo o Ministério Público estão defendendo concretamente direitos que são violados no dia a dia por pessoas físicas e jurídicas e, particularmente, pelas pessoas jurídicas de Direito Público.

Uma sociedade civil mais bem organizada e participativa, como ensina Kazuo Watanabe, não poderia estar privada do instrumental adequado à defesa de seus interesses.”

O processo deve se prestar, em última análise, a assegurar efetividade ao direito material, mormente em sede de Direito Processual do Trabalho, no qual os créditos em discussão têm natureza eminentemente alimentar.

Contudo, o entendimento inicialmente majoritário do Tribunal Superior do Trabalho foi bastante restritivo em relação à substituição processual sindical, limitando muito o instituto e a possibilidade de sua utilização para a tutela de direitos metaindividuais, mormente dos individuais homogêneos, através da Súmula nº 310 (antes Enunciado), que, em boa hora, portanto, foi revogada, em 2003, em razão de reiterados julgamentos em sentido contrário ao seu conteúdo pelo Supremo Tribunal Federal:

“Nº 310. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO (cancelamento mantido) – Res. 121/03, DJ 19, 20 e 21.11.03 e republicada DJ 25.11.03.

12 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Os sindicatos e a defesa dos interesses difusos no Direito Processual Civil brasileiro*. São Paulo: RT, 1995, p. 40-48.

DOCTRINA

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 ns. 6.708, de 30.10.79, e 7.238, de 29.10.84, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 03.07.89, data em que entrou em vigor a Lei nº 7.788/89.

III – A Lei nº 7.788/89, 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 30.07.90, 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. Histórico: Súmula cancelada – Res. 119/03, DJ 01.10.03. Redação original – Res. 1/93, DJ 06, 10 e 12.05.93.”

A jurisprudência alterou-se, culminando com o julgamento do RE 210.029, publicado em 16.11.05, tendo como Relator o Ministro Carlos Mário Velloso e Relator final o Ministro Joaquim Barbosa, através do qual o Supremo Tribunal Federal, a quem cabe interpretar em última instância a Constituição, assim entendeu:

“PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCES-

SUAL. DEFESA DE DIREITOS COLETIVOS OU INDIVIDUAIS.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

O art. 8º, III, da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam.

Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores.

Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos.

Recurso conhecido e provido.”

O art. 81 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), já citado, define os direitos metaindividuais – difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Como nos ensina Gianpaolo Poggio Smanio, “o que determina a natureza do Direito é o tipo de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a ação judicial, ou seja, o tipo de pretensão deduzida em juízo”¹³.

Em todas as lesões a direitos (ou interesses) metaindividuais, podemos vislumbrar uma lesão à categoria (e, nessa ótica, o interesse é indivisível e sua lesão fere a todos que se encontrarem vinculados ao ofensor), aos empregados individualmente considerados ou até a toda a comunidade de possíveis trabalhadores que venham a pactuar com aquele empregador.

Isso se daria, por exemplo, na hipótese do empregador não garantir um meio ambiente salubre de trabalho, de exigir, sempre, horas extras além do limite legal de quem fosse seu empregado ou de descumprir reiteradamente normas coletivas de trabalho que beneficiem, individualmente, todos os seus empregados.

Enfocado o problema sob o ponto de vista dos empregados lesados, os direitos tuteláveis seriam individuais homogêneos; em relação à categoria profissional, seriam coletivos e, considerando que qualquer pessoa que viesse a trabalhar para ele estaria sujeita a tais condições de trabalho, o melhor conceito com que se trabalhar seria o de interesse (ou direito) difuso.

Embora o art. 8º, III, da CF/88 não fale em direitos difusos, a aplicação dos arts. 21 da Lei nº 7.347/85 e 81 e 82 da Lei nº 8.078/90¹⁴ c/c o art. 769 da

13 SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Interesses difusos e coletivos*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 28.

14 “Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.”

CLT permite, sem dúvida, ao sindicato atuar na defesa desses interesses (ou direitos), em favor de potenciais trabalhadores.

Em tais casos, o pedido, geralmente, é do deferimento de tutelas inibitórias.

A tutela inibitória, como se sabe, pode ser pedida individual ou coletivamente e sua necessidade surge naquelas hipóteses em que é preciso fazer cessar o ato ilícito, se ele já ocorreu ou, preventivamente, impedir que ocorra.

Há situações em que a mera sentença declaratória é insuficiente (declarar simplesmente que não pode fazer ou que pode fazer). Ao mesmo tempo, aqui não estamos tratando de ressarcimento e, sim, de impedir a prática de um ato, o que resulta, também, na insuficiência da sentença condenatória.

A concessão da tutela inibitória vai além da mera proibição: proíbe a prática do ilícito e utiliza das medidas legais para garantir a eficácia dessa proibição.

Luiz Guilherme Marinoni afirma que é perfeitamente cabível essa espécie de tutela no plano coletivo, a partir do art. 84 do Código de Defesa do Consumidor e menciona também o art. 461 do Código de Processo Civil (com redação bastante semelhante ao citado art. 84 do Código de Proteção ao Consumidor)¹⁵:

“A tutela inibitória coletiva pura tem sido utilizada com certa frequência, sendo significativo o seu uso nas ações que, visando à proteção do meio ambiente, impedem, v.g., que uma fábrica que ameaça o meio ambiente inicie as suas atividades.”

As tutelas inibitórias são de utilidade incontestada, na medida em que proporcionam ao lesado – no nosso caso, ao trabalhador – o recebimento do bem da vida a que faz jus e não apenas a monetização do referido bem, ou seja, proporcionam a tutela específica desse direito.

A propósito, Guilherme Guimarães Feliciano¹⁶, *in verbis*:

“Mais recentemente, a reboque dos novos ares pós-positivistas e, sobretudo, da atuação do Ministério Público do Trabalho em seara de tutela judicial coletiva, encorpou-se paulatinamente um movimento de retorno às soluções judiciais não monetizantes – notadamente aquelas providas por tutelas inibitórias e de remoção de ilícito –, que indubitavelmente melhor atendem tanto ao escopo contemporâneo da função

15 MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. São Paulo: RT, 1998, p. 78-79.

16 FELICIANO, Guilherme Guimarães. “Tutela inibitória em matéria labor-ambiental”. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. vol. 77. n. 4, out./dez. 2011. São Paulo, Lex Magister, p. 140-161.

jurisdicional (função de tutela) como ainda, em relação às questões labor-ambientais, o próprio perfil ontológico do bem da vida em crise.”

Não cabe aqui, no entanto, tratar minuciosamente da casuística processual que diz respeito à concessão desse tipo de tutela, pois isso escaparia ao tema central deste estudo.

Contudo, quando se fala em substituição processual como forma de se assegurar a efetividade dos direitos fundamentais, é necessário destacarmos alguns pontos indispensáveis para que o instituto funcione da maneira mais ampliativa possível, em consonância com a decisão do Supremo Tribunal Federal retrocitada e com o próprio cancelamento da Súmula nº 310 do Tribunal Superior do Trabalho.

Inicialmente, em relação aos direitos individuais homogêneos, são necessárias algumas considerações.

Filiamo-nos à corrente doutrinária que entende perfeitamente a possível substituição processual nestes casos, uma vez que a única condição legal, para tanto, é que tais direitos decorram “de uma origem comum”.

Contudo, a questão não é consensual na doutrina¹⁷.

Ada Pellegrini Grinover, para quem a heterogeneidade do direito importaria na ausência de condição da ação, por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pondera¹⁸:

“Mas é preciso observar que a origem comum (causa) pode ser próxima ou remota. Próxima, ou imediata, como no caso da queda de um avião, que vitimou diversas pessoas; ou remota, mediata, como no caso de um dano à saúde, imputado a um produto potencialmente nocivo, que pode ter tido como causa próxima as condições pessoais ou o uso inadequado do produto. Quanto mais remota for a causa, menos homogêneos serão os direitos”.

A professora Patrícia Miranda Pizzol¹⁹, entretanto, posiciona-se de forma diametralmente oposta a tal distinção, *in verbis*:

17 Desenvolvemos o tema, In: *Substituição processual sindical*, op. cit., p. 85-90.

18 GRINOVER, Ada Pellegrini. *Da class action for damages à ação de classe brasileira*: os requisitos de admissibilidade. São Paulo: DPJ, 2006, p. 194-195.

19 PIZZOL, Patrícia Miranda. “A tutela antecipada nas ações coletivas como instrumento de acesso à justiça”. In: FUX, Luiz; NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Processo e Constituição*: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006, p. 94.

“Os direitos e interesses individuais homogêneos, por sua vez, caracterizam-se, no aspecto subjetivo, pela determinabilidade dos titulares e pela existência de uma origem comum e, no aspecto objetivo, pela divisibilidade do objeto (ressalte-se que a individualização do objeto se opera somente no momento da liquidação ou da execução da sentença condenatória genérica). É importante registrar que a lei não exige para a caracterização do direito como individual homogêneo a predominância das questões comuns sobre as questões individuais, tampouco requer para a adequação da ação coletiva que esta seja o meio mais eficaz de tutela do direito. Entendemos que, segundo o CDC, art. 81, parágrafo único, III, para a caracterização do direito individual homogêneo basta a origem comum (disso decorre a homogeneidade), não sendo necessário que as questões comuns predominem sobre as individuais, tampouco que o legitimado demonstre a utilidade da ação coletiva (a utilidade decorre da existência de direito coletivo *lato sensu*, tutelável via ação coletiva). Ainda que as questões individuais predominem sobre as comuns (como, por exemplo, na hipótese de fumantes que tenham sofrido os mais diversos danos em razão do consumo de nicotina), a ação coletiva é importante (útil) para a coletividade, pois nela restam reconhecidas a responsabilidade do fornecedor e a necessidade de reparação dos danos causados aos consumidores, bastando a estes, nas respectivas liquidações (por artigos) demonstrar o dano individualmente sofrido, bem como o nexo de causalidade e o montante, o que sem dúvida alguma, é muito mais simples do que propor uma ação individual condenatória e fazer prova da responsabilidade do fornecedor e do dever de indenizar.”

Entendemos, *c.m.v.*, que estabelecer mais um requisito para a tutela dos direitos individuais homogêneos, quando o legislador não o fez, é contrariar todo o arcabouço do processo coletivo, no qual o que se pretende é facilitar o acesso do empregado ao Poder Judiciário.

Por mais genérico que seja um provimento judicial, ele sempre será melhor e mais específico que o simples texto da lei, já que, como todos nós sabemos, não basta que um direito seja assegurado positivamente para que isso garanta sua real fruição pelo empregado.

Pensar o contrário é negar a realidade das relações trabalhistas de nosso país na atualidade, onde o que existe é um art. 7º, I, da CF/88²⁰ ainda não regulamentado e um trabalhador que necessita de seu salário para sobreviver, o

20 “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;”

que, na prática, o impede de ajuizar ação trabalhista ainda no curso do contrato de trabalho, por maior e mais grave que seja a lesão a direito seu.

Claro que pode haver situações em que não reste configurada a hipótese de direito individual homogêneo, mas isso dependerá da análise do caso concreto e, diante dos arts. 81 e 95 do Código de Defesa do Consumidor, tal circunstância deve funcionar como exceção e não como regra²¹.

Referido dispositivo legal – art. 95 do Código de Defesa do Consumidor – determina que “em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados”.

Assim, passando para o próximo aspecto que pretendemos destacar, a substituição processual “é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores”, como expressamente constou da decisão do Supremo Tribunal Federal²².

21 No sentido da interpretação ampliativa aqui defendida, veja-se o seguinte aresto da Lavra do Ministro do TST Luiz Philippe Vieira de Mello Filho:

“Ementa: RECURSO DE REVISTA. SINDICATO PROFISSIONAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA. IRREGULARIDADE DO BANCO DE HORAS. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. Segundo a moderna exegese do art. 8º, III, da Constituição Federal, deve ser reconhecida a possibilidade de substituição processual ampla dos sindicatos na defesa de interesses coletivos e individuais homogêneos dos integrantes da categoria que representa. Na hipótese, o sindicato profissional requer o reconhecimento da irregularidade do sistema de banco de horas praticado pela reclamada e, por conseguinte, postula o pagamento, a cada um dos substituídos, das horas de trabalho destinadas à compensação como horas extraordinárias, com os correspondentes reflexos. Logo, o pleito do sindicato está fundamentado e tem como causa de pedir a alegação de prática empresarial ilícita na instituição de regime de banco de horas irregular. Ou seja, a fonte das lesões é comum a todos os empregados interessados. Dessarte, os direitos reivindicados – pagamento de horas extraordinárias e reflexos – têm origem comum e afetam vários indivíduos da categoria, devendo ser considerados direitos individuais homogêneos, possibilitando a atuação do sindicato profissional como substituto processual. Ressalte-se que a homogeneidade do direito se relaciona com a sua origem e com a titularidade em potencial da pretensão, mas não com a sua quantificação e expressão monetária. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.” Processo: RR-25500-27.2008.5.04.0301. Data de Julgamento: 02.05.2012, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11.05.2012.

22 “PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

O art. 8º, III, da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores.

Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos.

Recurso conhecido e provido.” (RE 210.029, publicado em 16.11.05, tendo como Relator o Ministro Carlos Mário Velloso e Relator final o Ministro Joaquim Barbosa).

Isso porque, também nessa fase processual, o empregado que tomar a iniciativa de executar uma decisão transitada em julgado contra seu patrão, ainda na vigência do contrato de trabalho, correrá sério risco de perder seu posto de trabalho, exatamente da mesma maneira que ocorre na fase de conhecimento daquele processo.

Vale ressaltar que, em que pese a redação do art. 878 da CLT²³, muitos atos processuais ainda podem ser necessários (como indicação de bens, requerimento de medidas cautelares, etc.), para os quais o sindicato está, na maioria das vezes, muito mais preparado que o reclamante individual.

Aqui não seria o momento de desenvolvermos e examinarmos a casuística da execução, remetemos o leitor para obra de nossa autoria, aqui já mencionada, na qual tratamos do tema²⁴.

Contudo, cumpre destacar que, por mais trabalhosas que sejam as fases liquidatória e executiva, nos processos coletivos, nos quais a tutela atinge direitos metaindividuais, este sempre será um esforço – muito mais econômico em termos de escala, que a multiplicidade de atos processuais que seriam praticados nas centenas ou até milhares de liquidações e execuções idênticas em seu objeto –, que se faz em prol da efetividade dos direitos fundamentais.

Ainda com relação à Súmula nº 31 do C. TST, hoje cancelada, ela tratava de questões como desistência e honorários advocatícios no sentido diametralmente oposto ao que se entende majoritariamente hoje, nas quais prevalece o entendimento de que permitir-se a desistência da ação pelo empregado importaria em sujeitá-lo às pressões do empregador²⁵ e, ainda, de

23 “Art. 878. A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio* pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

Parágrafo único. Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho.”

24 PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire. *Substituição processual sindical*, op. cit., p. 119-127.

25 A propósito a seguinte ementa: “EMENTA. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. SINDICATO-AUTOR. DESISTÊNCIA MANIFESTADA PELO SUBSTITUÍDO. O cancelamento das Súmulas de ns. 180 e 255 do TST, que admitiam a possibilidade de o substituído manifestar o seu propósito de desistência, evidencia nova diretriz traçada por aquela Corte, deixando evidente que os substituídos não detêm referida prerrogativa, pelo que deve ser ratificada a decisão recorrida, que não acolheu os pedidos individualmente formulados” (RO00095-2006-099-03-00-1 – TRT da 3ª Região, 4ª Turma, Relator Desembargador Caio Luiz de Almeida Vieira de Mello, DJMG 07.10.06).

que são devidos os honorários assistenciais quando o sindicato atua como substituto processual²⁶.

Outra evolução importante em relação à referida Súmula diz respeito à necessidade da apresentação do rol de substituídos presente naquele verbete de jurisprudência, já superado.

A identificação dos substituídos, além de desacelerar o ajuizamento da ação, não pode ser levada ao extremo, a ponto de sua falta configurar ausência de pressuposto de constituição válida e regular do processo, já que os substituídos podem ser identificados na fase liquidatória.

Vale ressaltar que, por força do disposto no já citado art. 95 do Código de Proteção do Consumidor, a sentença é genérica e a individualização do crédito será feita na fase liquidatória, quando o rol poderá ser apresentado.

E a coisa julgada em tais hipóteses far-se-á, nos moldes do art. 103, III, do Código de Defesa do Consumidor²⁷.

26 Assim é o entendimento jurisprudencial sumulado do C. TST:

“SÚMULA Nº 219. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO (nova redação do item II e inserido o item III à redação) – Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

I – Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (ex-Súmula nº 219 – Res. 14/85, DJ 26.09.85)

II – É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

III – São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.”

27 Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I – *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II – *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III – *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

III – AS VERDADEIRAS AUTONOMIA E LIBERDADE SINDICAIS – O PAPEL CONSTITUCIONAL DOS SINDICATOS

Mas não é apenas sobre os processos judiciais que trataremos neste artigo.

Uma atuação mais incisiva dos sindicatos, em prol da efetividade dos direitos fundamentais sociais, inclusive valendo-se de ações judiciais, preferencialmente das ações coletivas, *lato sensu*, que possuem uma carga eficaz maior, como já ponderamos aqui, contribuirá para fortalecer os laços entre o sindicato e os trabalhadores por ele representados, o que, por sua vez, implicará no aumento do cumprimento espontâneo pelos empregadores das normas constitucionais e legais.

Isso facilitaria, em muito, o entendimento entre empregados e empregadores, inclusive no local de trabalho, favorecendo a negociação coletiva e, em última análise, desafogando a Justiça do Trabalho.

Ou seja, as ações coletivas, num primeiro momento, obviamente, judicializam mais as questões, mas, a médio e a longo prazos, terminam por diminuir a quantidade de processos judiciais, importando num real, isonômico e democrático acesso à justiça e preservando os postos de trabalho.

Sabemos que isso está ainda muito distante da realidade de muitas categorias profissionais (e econômicas também), nas quais a existência sindical vincula-se, basicamente, ao imposto sindical obrigatório²⁸ mantido pelo art. 8º, IV, da Constituição Federal de 1988.

Certamente, dificuldades existem para os sindicatos nas negociações coletivas, na busca da preservação dos postos de trabalho, do valor dos salários e da melhora das condições de trabalho.

Por certo, destacamos uma vez mais, o sindicato, mormente o profissional, deve atuar sempre em prol da efetividade dos direitos fundamentais sociais, em consonância com o princípio da proteção ao hipossuficiente, caríssimo ao Direito do Trabalho.

Aí reside seu mister constitucional, conforme dispõe o art. 8º, aqui já citado, e o próprio art. 7º, no qual várias questões essenciais ao contrato de trabalho podem ser alteradas, desde que o sindicato participe das negociações,

28 “Art. 578 da CLT. As contribuições devidas aos Sindicatos pelos que participem das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação do ‘imposto sindical’, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo.” (Vide Lei nº 11.648, de 2008)

v.g., irredutibilidade do salário, salvo o disposto em acordo ou convenção coletiva (art. 7º, VI, da CF/88), jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva (art. 7º, XIV, da CF/88), além de outros²⁹.

É esse poder, embora limitado pelo Estado, nos termos da própria Constituição, mas que propicia a elaboração de normas reguladoras das relações de trabalho, como resultado da negociação, adequando a legislação às especificidades de cada atividade e/ou empresa, que José Francisco Siqueira Neto³⁰ conceitua como autonomia sindical:

“A autonomia coletiva é um poder autorizado e limitado pelo Estado. Não se confunde com a soberania, que é exclusiva do Estado. Nem por isso, entretanto, tem seu espaço de atuação restrito à esfera de atuação da norma estatal (...).

Assim, o que presenciamos nas realidades onde a autonomia coletiva se consolidou são movimentos institucionais variados. Neste ritmo, ora a legislação recebe os resultados da negociação coletiva, ora outras leis se colocam com o objetivo de promover a negociação coletiva, ora a lei delegada à contratação coletiva a tarefa de ditar normas que superem a rigidez prevista na própria lei.”

A denominada liberdade sindical, que o autor *supra* também define, demonstrando que deve ser utilizada em benefício da melhora das condições de trabalho daqueles que representa, pode ser direcionada para pacificar os conflitos trabalhistas³¹:

“Liberdade sindical é um direito histórico decorrente do reconhecimento por parte do Estado, do direito de associação, que posteriormente adquiriu a qualidade de um dos direitos fundamentais do homem, conferido a trabalhadores, empregadores, e por respectivas organizações, consistente no amplo direito, em relação ao Estado e às contrapartes, de constituição de organizações sindicais em sentido teleológico (comissões, delegados...), em todos os níveis e âmbitos territoriais, de filiação então filiação sindical, de militância e ação, inclusive nos locais de trabalho, gerador da autonomia coletiva, preservado mediante a sua garantia contra todo e qualquer ato voltado a impedir ou a obstaculizar o exercício dos

29 Sobre o tema escrevemos na obra *Substituição processual sindical*, aqui já mencionada, p. 128-134.

30 SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho*. São Paulo: LTr, 2000, p. 65.

31 *Ibidem*, p. 133-134.

direitos a ele inerentes, ou de outros a ele conexos, instituto nuclear do Direito do Trabalho, instrumentalizador da efetiva atuação e participação democrática dos atores sociais nas relações de trabalho, em todas as suas esferas econômicas, sociais, administrativas públicas.”

Esse é o mister constitucional dos sindicatos: buscar compor os conflitos entre o capital e trabalho – inerentes ao regime capitalista e representando, ambos, fundamentos da República Federativa do Brasil³² –, conduzindo, democraticamente, a categoria profissional a atingir suas pretensões diante dos empregadores (categoria econômica).

IV – CONCLUSÕES

O sindicalismo brasileiro tem um caminho muito longo a trilhar! Quase tão longo quanto a nossa jovem democracia.

Muito nos resta de equívocado ou, pelo menos, discutível, v.g., o instituto da unicidade sindical e o do imposto sindical³³.

Lado outro, o art. 7º, I, da CF/88³⁴ ainda não foi totalmente regulamentado e já se vão mais de vinte anos da promulgação da nossa Constituição Federal.

Se a autonomia maior dos entes sindicais está na possibilidade de celebrar acordos e convenções coletivas, adequando a realidade das categorias à legisla-

32 “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa;

V – o pluralismo político.”

33 “Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

II – é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

(...)

IV – a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;”

34 “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;”

ção heterônoma, nem sempre isso é possível, somente restando a empregados e empresas discutirem seus litígios na seara judicial.

Nessa hipótese, tal como ponderamos no início deste estudo, as ações coletivas, *lato sensu*, podem contribuir, em muito, para desafogar a Justiça do Trabalho, uma vez que atingem a um número considerável de empregados, a toda uma categoria ou mesmo a todo um segmento da coletividade.

Assim, não há conclusões definitivas em sede de institutos em construção, como é o caso do instituto da substituição processual sindical. Temos, contudo, uma certeza: a concretização da igualdade entre os litigantes, da democratização do acesso à justiça e da efetividade dos direitos fundamentais passa pelo processo coletivo.

Mas enquanto não se realiza uma reforma sindical estrutural, iniciativas pioneiras, como o Seminário *Liberdade Sindical e os Novos Rumos do Sindicalismo no Brasil*³⁵, promovido pelo Tribunal Superior do Trabalho, em abril/2012, no qual se discutiu o papel das entidades sindicais, com olhos voltados para o futuro, podem ser muito significativas no sentido de alcançar a efetividade dos direitos fundamentais, inclusive através do processo coletivo.

V – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERCOVICI, Gilberto. “Tentativa de instituição da democracia de massas no Brasil: instabilidade constitucional e direitos sociais na era Vargas (1930-1964)”. In: *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de *et. alii.* (coord.), Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1999.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. “Tutela inibitória em matéria labor-ambiental”. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. vol. 77, n. 4, out./dez. 2011. São Paulo, Lex Magister, p. 140-161.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Os sindicatos e a defesa dos interesses difusos no Direito Processual Civil brasileiro*. São Paulo: RT, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade*. São Paulo: DPJ, 2006, p. 194-195.

_____. “Da defesa do consumidor em juízo”. In: *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; VASCONCELOS E BENJAMIN, Antônio Herman de; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito;

35 Sobre referido evento, inclusive material científico. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/seminario-liberdade-sindical/programacao>>. Acesso em: 25.05.2012.

DOCTRINA

WATANABE, Kazuo; NERY Jr., Nelson; DENARI, Zelmo (coords). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada – teoria geral das ações coletivas*. São Paulo: RT, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. São Paulo: RT, 1998.

PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire. “Proteção coletiva aos direitos trabalhistas”. In: *Revista Trabalhista*, Rio de Janeiro, v. 35, p. 72-86, 2010.

_____. *Substituição processual sindical*. São Paulo: LTr, 2011.

_____. “Substituição processual sindical e o meio ambiente de trabalho”. In: *Revista LTr. Legislação do Trabalho*. v. 75. p. 827-835, 2011.

PIZZOL, Patrícia Miranda. “A tutela antecipada nas ações coletivas como instrumento de acesso à justiça”. In: FUX, Luiz, NERY Jr., Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Interesses difusos e coletivos*. São Paulo: Atlas, 2007.