

REPRESENTAÇÃO E SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL POR SINDICATO: EXEGESE DO ART. 8º, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Gelson de Azevedo (*)

1. As faculdades instituídas pelo inciso III do art. 8º da CF/88 são restritas ao sindicato e não se estendem à associação profissional, pelo que se depreende dos termos mesmos da norma, que, no *caput*, distingue as duas entidades e no inciso menciona apenas a primeira.

2. "Cabimento", segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira ("Novo Dicionário da Língua Portuguesa", Ed. Nova Fronteira, RJ, 2ª edição), é "conveniência", "oportunidade", "propriedade", e se não confunde com "prerrogativa", direito exclusivo (segundo De Plácido e Silva, In "Vocabulário Jurídico", Ed. Forense, RJ, 1989), expressão usada no art. 513, alínea a, da CLT.

3. "Defesa", originariamente, indica "todos os meios que assistem cada pessoa para contrapor-se aos ataques dirigidos a sua pessoa ou a seus "bens" (De Plácido e Silva, obra citada). Ou seja, "defesa" pressupõe "ataque" (que difere da "representação" contida no dispositivo consolidado antes referido) e "ataque" pressupõe, do ponto de vista jurídico, resistência a exercício de direito ou à satisfação de pretensão. Para que se obtenham, no Estado de direito, o reconhecimento de que tais, direito e pretensão, são legítimos e a eliminação da resistência mencionada, necessário se torna, como regra, comparecer a juízo e provocar a jurisdição, a fim de que esta, atuando através do processo, diga a vontade da lei aplicável ao caso concreto e tome as medidas eventualmente satisfativas, respectivamente.

Ora, a atribuição ao sindicato da conveniência de defender direitos e interesses coletivos e individuais, para que tenha eficácia, implica, automaticamente, no reconhecimento de que possa o sindicato atuar não só extraprocessualmente, mas, também, se as circunstâncias assim o exigirem, processualmente, com os objetivos antes mencionados.

Sob tal enfoque, entendemos que o inciso III do art. 8º da CF/88, ao tratar de direitos e interesses coletivos, apenas ratifica o que se contém na representação outorgada ao sindicato pelo inciso II do mesmo artigo. E isto porque, sendo a categoria realidade do ponto de vista social, mas com personalidade apenas ficcional (teoria ficcionista) ou com personalidade real apenas técnica ou jurídica (teorias realistas), ademais de órgão de deliberação (art. 8º, IV, da CF v.g.), necessi-

(*) O autor é Juiz do Trabalho, Presidente da 10ª JCI de Porto Alegre/RS.

ta de "presentante", os quais possibilitem, respectivamente, a configuração e a expressão da vontade, no exercício de direitos, poderes e faculdades. Inclui, obviamente, tanto os poderes para exercer direitos em nome da categoria (art. 857 da CLT, v.g.), nos limites da vontade desta, como os de contrapor-se (defender) àqueles que obstaculizem os direitos da mesma. Ou seja, permite ao sindicato, no que pertine ao presente estudo, venha a juízo em nome da categoria defender direitos da categoria.

No tocante a direitos e interesses individuais, ao contrário, não pressupõe a representação, mas a substituição processual, porque: a) sendo o empregado entidade real, com personalidade não ficcional, não carece, necessariamente, de representação; b) o texto constitucional, ao contrário do que dispunha o art. 513, alínea a, da CLT, não especifica tratar-se de representação; c) a violação de direito atribuído à categoria, relativamente ao indivíduo da mesma, constitui violação de direito de toda a categoria. Na hipótese, esta passa a ter um interesse na restauração do direito violado, o qual é conexo com o interesse do indivíduo da categoria atingido pela mesma violação. E é justamente a conexão de interesses entre substituído e substituto que fundamenta a substituição processual.

Ora, como oportunizar ao sindicato tal defesa do direito individual, que contém também a defesa indireta do interesse da categoria, sem ação? E aquele que, não sendo titular do direito, nem necessariamente representante dele, tem ação, relativamente ao mesmo direito, é substituto processual. Isto é, tem legitimação extraordinária ou anômala para vir a juízo em nome próprio defender direito alheio.

4. A expressão "como substituto processual", que originariamente constou do texto elaborado pela Comissão Temática da Assembléia Nacional Constituinte e que foi suprimida por ocasião da votação plenária, não poderia ter permanecido, sob pena de erro técnico grave: consistiria redundância diante do fato de tratar-se de defesa em "questões judiciais", e consistiria impossibilidade jurídica diante de "questões administrativas", posto que nestas não há processo em sentido estrito. Temos, pois, que a supressão havida apenas corrigiu imprecisão técnica, sem desfazer o acima exposto.

5. O texto constitucional, ao contrário do que faz o art. 513, alínea a, da CF/88, não distingue "associados" de "não-associados". Decorre daí, em nosso entendimento, que, relativamente a direitos e interesses individuais, a legitimação *ad causam* extraordinária outorgada ao sindicato se faz relativamente a ambas as categorias mencionadas, indistintamente. Ressalte-se, por demasia, que o Constituinte, quando o desejou, utilizou-se da distinção mencionada, como se registra no art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal.

6. A locução adjetiva "da categoria" vincula-se aos substantivos "direitos" e "interesses", e não aos adjetivos "coletivos" ou "individuais" (os adjetivos expressam sempre qualidades ou características dos substantivos e não de outros adjetivos, segundo a mais elementar gramática). Logo, especifica que os direitos e interesses que cabe ao sindicato defender não são aqueles atribuídos a qualquer grupo social, mas, sim, a um grupo social determinado, "a categoria", formado pela "similitude de condições de vida oriundas da profissão ou trabalho em comum,

em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas" ou que exerçam "profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares" (art. 511, §§ 2º e 3º, da CLT).

Assim:

a) sejam tais direitos e interesses (da categoria) "coletivos", no sentido de que, porque indivisíveis e indecomponíveis "formam uma só reivindicação respeitante a todos aqueles que em torno dela se unem, como modelo único de pretensão global" e, porque indivisíveis, "aplicam-se a um conjunto de pessoas, de modo abstrato e geral" (**Amauri Mascaro Nascimento**, "Direito Sindical", SP, LTr Editora, 1984, 2ª edição, págs. 72/74); ou

b) sejam tais direitos e interesses (da categoria) "individuais", no sentido de que foram divididos e atribuídos de modo concreto em um momento dado a pessoas determinadas, singularmente consideradas,

serão sempre direitos e interesses que receberam expressão normativa ou legal específica, por sua relevância nas relações entre as categorias profissional e econômica respectiva, particularmente configuradas.

Podemos afirmar, portanto, que os direitos e interesses que o sindicato pode judicialmente defender, decorrentemente do dispositivo constitucional em análise, não são aqueles assegurados por lei a todas as categorias, indistintamente, nem a todo empregado, independentemente da categoria a que pertença, mas direitos e interesses normativamente estabelecidos (por acordo coletivo, convenção coletiva ou sentença normativa), ou, na hipótese de atribuição constitucional ou legal, que decorram de estatuto profissional (v.g. Lei n. 6.615/78 – radialistas) ou que contenham interesse inequivocamente categorial (v.g. art. 8º, inciso VIII, da CF/88; art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT/88; art. 55, da Lei n. 5.764/71).

Ou seja: quando se tratar de direitos e interesses "categoriais", coletiva ou individualmente lesados, legitima-se o sindicato para a defesa que se fizer necessária, seja como representante da categoria, seja como substituto processual de seus integrantes, associados ou não.

Altera-se, assim, no tocante à respectiva extensão, o disposto no art. 872, caput e parágrafo único, da CLT, com os limites que lhe reconhece o Enunciado n. 286, relativamente à substituição processual pelo sindicato: desloca-se o critério ensejador de tal evento, das fontes do direito normativo, para a natureza mesma do direito, independentemente de sua origem formal. Isto, aliás, com maior coerência jurídica, posto que é justamente a natureza da relação substancial (**Chiovenda**) ou da relação jurídica particular de direito material (**Della Rocca**), que persiste entre substituto e substituído, que dá conexão entre o interesse de um (interesse da categoria como tal) e de outro (interesse da categoria considerado em relação a uma pessoa determinada), legitimando a atuação do substituto.

O entendimento ora exposto não desfigura a hipótese de substituição processual legalmente prevista antes do advento da Carta Constitucional de 1988 (art. 195, parágrafo segundo, da CLT), face ao princípio da recepção e inexistência de incompatibilidade. Limita, entretanto, a disposição legal que lhe é posterior (art. 3º,

da Lei n. 8.073/90), aos contornos fixados pelo texto constitucional: a substituição processual prevista na última lei citada – sem adentrar na discussão de sua eficácia à vista do veto aos seus demais artigos – é restrita a direitos e interesses da categoria eventualmente violados em relação aos integrantes da mesma.

7. O sindicato, na substituição processual, vem a juízo apenas como titular da ação, não porém como titular do direito material. Logo, não pode praticar todos os atos processuais próprios do substituído, em especial aqueles que impliquem em disponibilidade do direito. Tal o entendimento de melhor doutrina, que arrola os atos vedados ao substituto processual: confissão, renúncia, juramento, reconhecimento de direito e desistência da ação (Chiovenda, Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, dentre outros). Já Coqueijo Costa, mesmo solidário com tal entendimento, excepcionou, como praticáveis pelo substituto processual, em sede trabalhista, atos de conciliação e desistência da ação dada a natureza conciliatória do processo do trabalho.

Deste último saudoso jurista ousamos discordar, no tocante à conciliação, posto que esta implica em disposição, pelo sindicato, de direito do qual não é o titular. Tal posicionamento, por outro lado, não caracteriza ofensa (I) ao princípio da conciliação que rege o processo do trabalho (circunstância, aliás, jamais argüida quando do advento das Leis números: 6.514/77, que alterou a redação do art. 195, parágrafo segundo, da CLT; 6.708/79, art. 3º, parágrafo segundo; 7.238/84, art. 3º, parágrafo segundo, v.g.), por se tratar, na espécie, de regra constitucional relativa à faculdade excepcional, ou (II) à filosofia da nova Carta Magna, na medida em que, se de fato esta amplia as liberdades individuais, o faz, também, através da "coletivização", como instrumento mais eficaz de assecuração daquelas (v.g., art. 5º, XVII, XXI, LXX; art. 8º, I, VI; 9º; 37, VI, todos da CF/88).

8. Por outro lado, a legitimidade do substituto processual, porque decorrente de lei (ou, como in casu, de norma constitucional), embora primária ou originária, tem como pressuposto, a existência do direito de ação próprio do substituído, de modo a caracterizar-se, também, como acessória ou instrumental. Assim, nascerá, subsistirá ou extinguir-se-á no mesmo momento em que nascer, subsistir ou extinguir-se, respectivamente, a ação do substituído, ressalvada apenas a hipótese de perda da ação por incapacidade deste.

Podemos, pois, estabelecer que: I. o conteúdo da ação do substituto deverá ser rigorosamente igual ao conteúdo da ação do substituído; II. porque individual a ação dos substituídos, individual também a ação do substituto, de modo que este deverá sempre determinar, qualificando nominalmente, cada um dos substituídos, para que a parte adversa possa exercer seu direito pleno de resposta; III. resta vedada a possibilidade de ação pelo substituto perante toda a categoria econômica como tal, porque se trata de dissídio individual; IV. resta vedada a cumulação de ações frente a diversos empregadores, por expressa disposição legal (a contrario sensu do art. 842 da CLT).

9. Um último aspecto relevante é o de determinar-se se o substituído processual pode ou não obstaculizar o andamento do processo na ação promovida pelo substituto processual.

À falta de texto legal específico, tal possibilidade foi reconhecida pelo C. Tribunal Superior do Trabalho, através do Enunciado n. 180, posteriormente modificado pelo de n. 255. Recentemente, a matéria veio a ser tratada pela Lei n. 7.788/89, em seu art. 8º, que assim dispôs:

"Art. 8º Nos termos do inciso III do art. 8º da Constituição Federal, as entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais da categoria, não tendo eficácia a desistência, a renúncia e a transação individuais."

A lei mencionada, entretanto, foi inteiramente revogada pelo art. 14 da Lei n. 8.030/90, em que foi convertida a Medida Provisória n. 154.

Doutrinariamente, **Délio Maranhão** sustenta a inoperância de vontade do substituído, sob fundamento de irrenunciabilidade de direitos que, embora individualizados em determinado momento, são pertinentes também à categoria. O pressuposto seria a possibilidade de coação do empregador sobre o empregado, de modo a frustrar a aplicação mesma do *Direito Coletivo do Trabalho*.

No mesmo sentido manifesta-se **Américo Plá Rodriguez**, arguindo o princípio de irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, que se funda, por sua vez, em outros, tais como o da indisponibilidade, da imperatividade das normas trabalhistas, do caráter e ordem públicos destas últimas, da limitação à autonomia da vontade e do vício de consentimento presumido.

J. Ruprecht abranda tal entendimento ao esposar a tese de que o fundamento da irrenunciabilidade é o vício de consentimento: ausente este, pois, permite-se a renúncia, sob pena de não poder conceber-se a conciliação e a desistência da ação em juízo, ou mesmo a renúncia ao emprego.

A respeito, entendemos que:

a) a *ineficácia de que tratava o art. 8º da Lei n. 7.788/89* e que pode ocorrer na manifestação de vontade do substituído dentro do processo promovido pelo sindicato como substituto processual é aquela decorrente de invalidade por vício de consentimento presumido: o empregador poderia estar coagindo o empregado substituído a dispor de seus direitos trabalhistas, desistindo deles, renunciando a eles ou transacionando-os, de modo a frustrar a aplicação das disposições normativas categoriais, objeto da ação promovida pelo sindicato substituto processual;

b) partilhando do entendimento esposado pelo jurista argentino **J. Ruprecht**, afirmamos que a presunção de vício de consentimento e, pois, o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas sempre foram referentes à vontade do empregado manifestada extrajudicialmente. Tanto que jamais se questionou, salvo para ratificação pessoal afastadora do vício de consentimento presumido ou por envolver direito de terceiro, a manifestação de vontade do empregado, quando positiva da lide (por desistência, renúncia ou transação) sob assistência judicial. Desnecessário citar, à guisa de exemplo, a cotidiana homologação, por sentença, de tais atos, nos pretórios trabalhistas.

Por outro lado, do ponto de vista sócio-político, a irrenunciabilidade absoluta dos direitos trabalhistas, face à atuação sindical em análise, somente se com-

prenderia num sistema de pluralidade sindical, em que a liberdade de escolha, pelo trabalhador, do sindicato que desejasse representá-lo poderia ser também entendida, quando exercida, como outorga plena de poderes, no sentido de que disposição de direitos do outorgante não abalaria eventual ação do outorgado. Vi-ge, entretanto, no País, também a partir da Constituição Federal de 1988, o sistema da unicidade sindical.

Face ao acima consignado, torna-se inequívoco que o texto legal em análise torna ineficaz apenas a desistência, a renúncia e a transação individuais, quando realizadas extrajudicialmente. Nada obstem, pois, que o empregado substituído venha ao processo onde se encontra o sindicato substituto e, acompanhado deste e assistido judicialmente, disponha de seus direitos e pretensões (os quais, afinal, são os que se encontram em lide), de modo a desfígurar-se sua ação e, conseqüentemente, a ação do Sindicato. O resultado será a extinção do processo sem julgamento de mérito, na hipótese do art. 158, parágrafo único, combinado com o art. 267, inciso VI, e com julgamento de mérito, nas hipóteses do artigo 269, incisos III e V, todos do Código de Processo Civil.

10. A despeito do estabelecido no item anterior, onde se privilegia a relação de direito material presente na ação promovida pelo substituto processual, não menos correta a tese de que, não sendo o substituído parte na ação promovida por aquele, dela não poderia desistir. Antes, e porque a noção de parte é de natureza eminentemente processual deveria o substituído processual que não tivesse interesse na ação do substituto – e as razões seriam somente suas, como p. ex., risco de falência do empregador, composição do conflito, ajuizamento de ação com mesma causa de pedir e objeto pelo substituído – comparecer àquela ação e, judicial e sindicalmente assistido, manifestar sua vontade no sentido de que a mesma não prosseguisse. Ou seja, expressaria que não tem interesse de agir. Como a legitimidade *ad causam* do substituto processual tem como pressuposto a existência da ação própria do substituído, subordina sua existência e permanência à existência e permanência de todas as condições da ação do substituído. Assim, não tendo este interesse de agir, também não o terá o sindicato, o que enseja a extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 267, inciso VI, do CPC) e não a desistência.

Em outras palavras, o legislador tão-somente legitima o substituto processual para agir em nome próprio na defesa de direito alheio na presunção de existência de interesses materiais e processuais conexos e dependentes, não, porém, contraditórios, entre substituto e substituído. Não cria, pois, interesses material e processual em favor do substituto prevalente em relação aos interesses material e processual do substituído, sob pena de séria ofensa a regras constitucionais básicas (art. 5º, inciso II – inexistente lei que proíba o substituído de desistir de ação proposta pelo substituto processual; art. 5º, inciso XXXIV, alínea a – ao direito de petição, existe o direito de não peticionar; art. 5º, inciso LV – inexistente garantia ao substituído de que o substituto processual exerça, na amplitude que o substituído entende necessária, os direitos inerentes ao contraditório e ampla defesa, aí incluindo os recursos legalmente previstos) ou de regras processuais elementares (art. 3º – existência de interesse do substituído, sujeito da relação material, na ação).