

## **REPRESENTAÇÃO E SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL POR SINDICATO**

**GELSON DE AZEVEDO**

**Juiz do Trabalho**

1. Dúvidas têm surgido na interpretação do inciso III do art. 8.º da nova Constituição Federal. Com a intenção de colaborar na elucidação das mesmas, teceremos a seguir algumas considerações sobre o dispositivo constitucional citado, que diz:

**"Art. 8.º - 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. Embora o *caput* do artigo faça referência à liberdade de associação profissional ou sindical, certo é que as atribuições estabelecidas no inciso são restritas ao sindicato, e não à associação.

Resta, assim, derrogado o art. 558 da CLT, quando autoriza as associações profissionais a representar os interesses individuais de seus associados, relativos à sua atividade ou profissão, se tais interesses, embora singularizados em pessoas determinadas, forem aqueles atribuídos à categoria como tal. *A contrario sensu*, tratando-se de interesses individuais relativos à atividade ou profissão, mas que não sejam de vinculação categorial, podem ser representados pela associação, no tocante aos respectivos associados.

3. O texto constitucional refere *cabimento*, o que significa oportunidade, convivência, e não prerrogativa — direito exclusivo — como o faz o art. 513 da CLT. Assim, no tocante a direitos e interesses coletivos, não altera a primazia da representação da categoria profissional ou econômica pela organização sindical, nos termos do inciso II do dispositivo constitucional em análise. Relativamente a direitos e interesses individuais dimensiona-se no sentido de não ofender ao direito constitucional e individual de petição

(art. 5.º, XXXIV, a, e art. 6.º, do CPC), estabelecendo a faculdade de atuação coletiva para maior garantia do direito individual.

4. *Defesa*, originariamente, indica "todos os meios que assistem a cada pessoa para contrapor-se aos ataques dirigidos a sua pessoa ou a seus bens" (De Plácido e Silva, *Vocabulário Jurídico*, RJ, Ed. Forense, 1989, vol. II, pág. 20).

A expressão *todos os meios* não significa, por certo, *quaisquer meios*, mas aqueles legalmente previstos. E a atribuição legal faz-se segundo um critério de adequação entre as circunstâncias pessoais de quem é incumbido de exercê-los e as circunstâncias do interesse a ser protegido. Assim, por exemplo, a defesa dos direitos e interesses que são confiados ao advogado (Código de Ética Profissional, Seção 1.ª, I) jamais poderia ser entendida como outorga de ação (no caso, para efeito de substituição processual), posto que o advogado, na espécie, por força do art. 36 do CPC, age como representante da parte, no exercício do procuratório (mandato) judicial, de que tem a prerrogativa.

Já relativamente ao sindicato, nos termos do texto em análise, o sentido do vocábulo *defesa* há de ser diverso do apontado no exemplo. E isto porque, não tendo o sindicato a prerrogativa imediatamente antes mencionada, somente poderá exercer de forma plena a defesa da categoria como um todo ou de cada um dos respectivos componentes se tiver à sua disposição a possibilidade de coagir, legitimamente, aquele que se oponha ao livre exercício dos direitos, por seu titular. Os seja, se o sindicato tiver à sua disposição a ação.

Assim, em se tratando de direitos e interesses coletivos, pressupõe a representação: sendo a categoria realidade do ponto de vista social, mas com personalidade apenas ficcional (teorias ficcionistas) ou com personalidade real apenas técnica ou jurídica (teorias realistas), necessita de órgãos de deliberação (art. 8.º, IV, da CF, v.g.) e representação, que possibilitem, respectivamente, a configuração e a expressão da vontade, no exercício de direitos, poderes e faculdades. Tal representação está, de resto, consubstanciada ao sindicato no art. 8.º, II, do texto constitucional, e inclui, obviamente, tanto os poderes para exercer direitos em nome da categoria (art. 857 da CLT, v.g.), nos limites da vontade desta, como para se contrapor (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 a categoria, relativamente a um indivíduo da mesma, constitui violação do 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 o 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.

5. Ressalte-se, por outro lado, que 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 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.

6. Por outro lado, a legitimidade do substituto processual, porque decorrente de lei (ou, como *in casu*, de norma constitucional), é sempre primária ou originária, podendo, pois, surgir independentemente ou até mesmo contra a vontade do substituído. Tem, entretanto, como pressuposto, a existência do direito de ação próprio do substituído, de modo a caracterizar-se também como acesória 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 de 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 ajuizamento 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 empregados, por expressa disposição legal (*a contrario sensu* do art. 842 da CLT).

7. A expressão *da categoria*, vinculada a direitos e interesses coletivos ou individuais, especifica que os direitos e interesses que o sindicato tem a prerrogativa de defender não são aqueles atribuídos a qualquer grupo social, mas, sim, a um grupo social determinado, 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, §§ 2.º e 3.º, da CLT).

Assim, (a) sejam tais direitos e interesses (*da categoria*) coletivos, no sentido de que, por 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 Ed., 1984, 2.ª edição, págs. 72/74), ou (b) sejam tais direitos e interesses *individuais*, no sentido de que foram divididos e atribuídos de modo concreto e num 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 respectivas, particularmente configuradas.

Podemos afirmar, portanto, que não se trata de direitos e interesses assegurados a todas as categorias, indistintamente, nem a todo empregado, independentemente da categoria a que pertença, mas de direitos e interesses normativos estabelecidos (por acordo coletivo, convenção coletiva ou sentença normativa), ou, na hipótese de atribuição legal, que decorram de estatuto próprio da categoria.

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.º 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 conexidade entre os interesses 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.

8. Um último aspecto relevante é o de determinar 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 Colendo Tribunal Superior do Trabalho, através do Enunciado n.º 180, posteriormente modificado pelo de n.º 255.

Recentemente, a matéria veio a ser tratada pela Lei n.º 7788/89, em seu art. 8.º, que assim dispôs:

“Art. 8.º Nos termos do inciso III do art. 8.º 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.º 8030/90, em que foi convertida a Medida Provisória n.º 154.

Doutrinariamente, Délia 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 Rodrigues, argüindo o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, que se funda, por sua vez, em outros, tais como o da indisponibilidade, da imperatividade das normas trabalhistas, do caráter de ordem pública destas últimas, da limitação à autonomia da vontade e do vício de consentimento presumido.

J. Ruprecht abrange 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. 8.º da Lei n.º 7788/89 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 extra-judicialmente. Tanto que jamais se questionou, salvo para ratificação pessoal afastadora de vício de consentimento presumido ou por envolver direito de terceiro, a manifestação de vontade do em-

pregado, quando compositiva da lide (por desistência, renúncia ou transação), sob assistência judicial. Desnecessário citar, à guisa de exemplo, a quotidiana 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 compreenderia num sistema de pluralidade sindical, em que a liberdade de escolha, pelo trabalhador, do sindicato que desejasse representá-lo, poderia também ser entendida, quando exercida, como outorga plena de poderes, no sentido de que disposição de direitos do outorgante não abalaria eventual ação do outorgado. Vige, 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 obsta, 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 desfigurar-se sua ação e, consequentemente, a ação do sindicato. O resultado será a extinção do processo sem julgamento do mérito, na hipótese do art. 158, § único, e com julgamento do mérito, nas hipóteses do art. 269, incisos III e V, todos do Código de Processo Civil.

#### 9. Concluindo e resumindo:

I. o art. 8º, inciso III, da Constituição Federal outorga ao sindicato a oportunidade da defesa, como representante, dos direitos e interesses coletivos da respetiva categoria, e, como substituto processual, dos direitos e interesses individuais categoriais decorrentes de acordo coletivo, convenção coletiva e sentença normativa ou de estatuto legal próprio, relativamente a associado e não associado (distinção inexistente no texto em análise);

II. o sindicato-substituto processual é titular apenas de ação individual, originária e acessória à ação do empregado-substituído: a existência desta, pois, é que limita nascimento, permanência, extensão e extinção daquela, posto que ambas decorrem da mesma situação conflitiva;

III. o sindicato-substituto não pode praticar atos de disposição dos direitos e pretensões em lide, dos quais o titular é o empregado-substituído;

IV. a ineficácia da desistência, renúncia e transação individuais não comprehende os atos de disposição praticados pelo empregado substituído sob assistência judicial. Estes, porque compositivos da lide, ensejam ao empregado-substituído a perda da ação e, por consequência, também a perda da ação ao sindicato substituto.