

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

DILERMANDO GOMES DE ALENCAR

**ALCANCE NORMATIVO DO TERMO INDIVIDUAIS CONTIDO NO ARTIGO 8º,
INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

**BRASÍLIA,
MAIO 2018**

DILERMANDO GOMES DE ALENCAR

**ALCANCE NORMATIVO DO TERMO INDIVIDUAIS CONTIDO NO ARTIGO 8º,
INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Dissertação apresentada para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional do Programa de Mestrado do Instituto Brasiliense de Direito Público.

Orientadora: Prof^a Dr^a Julia Maurmann Ximenes

**BRASÍLIA,
MAIO 2018**

Dilermando Gomes De Alencar

**ALCANCE NORMATIVO DO TERMO INDIVIDUAIS CONTIDO NO ARTIGO 8º,
INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Trabalho de Dissertação apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção título de Mestre em Direito na área de concentração Constituição e Sociedade, linha de Direitos e Garantias Fundamentais

Brasília-DF, 20 de janeiro de 2018.

Prof. Professora Doutora Julia Maurmann Ximenes, IDP

Professor Orientador

Professor Doutor Fernando Hugo Rabello Miranda, IDP

Membro da Banca Examinadora

Professor Doutor Rafael Silveira e Silva, IDP

Membro da Banca Examinadora

RESUMO

A partir da leitura de decisões recentes do Tribunal Superior do Trabalho, surgiu o questionamento acerca do alcance normativo da expressão “direitos individuais” prevista no artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988. O problema de pesquisa é, pois, definir qual(is) espécie(s) de direito(s) individual(is) teriam sido contemplados pela norma constitucional como aptos a serem defendidos em juízo pelo sindicato na qualidade de substituto processual. Comprovou-se que a expressão “direitos individuais” não pode ser compreendida dissociada do predicado “categoria” eleito pelo constituinte, tampouco do princípio da liberdade sindical. Nessa linha, o entendimento conclusivo é que, a título de substituição processual, o sindicato apenas pode defender direitos individuais homogêneos. Fez-se pesquisa documental acerca do entendimento jurisprudencial do TST e do STF acerca da norma referida acima conectando com o problema de pesquisa.

Palavras-chave: Sindicato. Categoria. Princípio da liberdade sindical. Direitos individuais homogêneos. Substituição processual.

ABSTRACT

The question about the scope of the expression individual rights that is written in article 8, III, of the Constitution of 1988 came from the reading of recent cases of the Brazilian Superior Labor Court. The research problem is to define what kind of individual rights had been considered by the constitutional rule as being capable of being defended in court by labor unions as substitutive party. There is verified evidence that the expression individual rights can not be understood as dissociated from the predicate category that was chosen by the constitutional legislator, neither by the principle of freedom of association. In this way, the conclusion is that, as a substitutive party, the labor union can only defend homogeneous individual rights. A documentary research was done on the jurisprudence of the Brazilian Superior Labor Court and of the Federal Supreme Court regarding the aforementioned rule linked to the research problem.

Keywords: Unions. Category. Principle of freedom of association. Homogeneous individual rights. Substitutive party.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2 ANÁLISE DOS PRECEDENTES (ACÓRDÃOS) QUE LEVARAM À EDIÇÃO DO ENUNCIADO 310 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. ANÁLISE DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL PLENO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO CULMINOU NO CANCELAMENTO DO ENUNCIADO 310. ESTUDO DE CASO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. DECIDIDO COM REPERCUSSÃO GERAL	10
2.1 Análise de Precedentes que serviram de Supedâneo para a Edição do Enunciado nº 310 do Tribunal Superior Do Trabalho.....	10
2.2 Razões do Cancelamento do Enunciado nº 310 do Tribunal Superior do Trabalho.....	16
2.3 Entendimento Atual do Supremo Tribunal Federal Firmado com Repercussão Geral ..	21
2.4 Síntese dos Argumentos.....	26
3 ARCABOUÇO NORMATIVO PERTINENTE ÀS FUNÇÕES SINDICAIS A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. DISTINÇÃO ENTRE SINDICATOS E ASSOCIAÇÕES. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA LIBERDADE SINDICAL. FUNÇÕES ECONOMICA, POLÍTICA, NEGOCIAL, ASSISTENCIAL E FUNÇÃO DE REPRESENTAÇÃO	29
3.1 Conceito e Natureza Jurídica	29
3.2 Enquadramento do Sindicato à Luz da Constituição de 1988	33
3.3 Funções do Sindicato. Considerações Gerais. Princípio da Liberdade Sindical.....	35
3.4 Funções Específicas do Ente Sindical.....	38
3.4.1 <i>Função econômica</i>	38
3.4.2 <i>Função política</i>	41
3.4.3 <i>Função negocial ou regulamentar</i>	41
3.4.4 <i>Função assistencial</i>	43
3.4.5 <i>Função de representação</i>	44
4 FUNÇÃO DE REPRESENTAÇÃO: REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL E SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. HIPÓTESES DE SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DEPÓSITOS DO FGTS. MANDADO DE SEGURANÇA. REAJUSTES SALARIAIS	48
4.1 Hipóteses de Substituição Processual	51
4.1.1 <i>Ação de cumprimento</i>	52
4.1.2 <i>Adicional de insalubridade e de periculosidade</i>	56
4.1.3 <i>Depósitos do FGTS</i>	58
4.1.4 <i>Leis de política salarial</i>	59
4.1.5 <i>Mandado de segurança coletivo</i>	60
5 ARTIGO 8, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 COMO HIPÓTESE DE SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA JUDICIAL DE INTERESSES INDIVIDUAIS. ENQUADRAMENTO DOS DIREITOS METAINDIVISDUAIS NA DICOTOMIA PÚBLICO/PRIVADO. CONCEITO DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS	63
5.1 Direitos Individuais Homogêneos.....	70
6 CONCLUSÃO	81
REFERÊNCIAS	85

1. INTRODUÇÃO

Inicialmente, é preciso deixar expresso que a inquietação subjacente à elaboração do presente trabalho teve origem na leitura de vários Acórdãos recentes do Tribunal Superior do Trabalho que versam sobre a possibilidade de o sindicato atuar em juízo, na defesa de direitos individuais dos trabalhadores, na qualidade de substituto processual, no processo de conhecimento.

Como exemplo, no processo ARR nº 11246-51.2015.5.03.0036, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, observa-se entendimento no sentido de que o artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal permite ao Sindicato a possibilidade de substituição processual ampla e irrestrita para agir no interesse de toda a categoria, com a consequente legitimidade processual para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada. A decisão judicial traz expressão bastante larga no sentido de que seria possível a defesa de quaisquer direitos não se percebendo, a princípio, um corte claro de limitação para a substituição processual a cargo do ente sindical.

Embora a fundamentação do Acórdão referido acima fale em direitos individuais homogêneos, vê-se que seria possível que o sindicato defendesse em juízo as mais diversas hipóteses de direitos, a saber, horas extras, intervalo intrajornada, adicional de periculosidade, auxílio-solidão, horas extras decorrentes de turnos ininterruptos de revezamento e diferenças decorrentes da integração do repouso semanal remunerado nas horas extras.

Do processo nº 2653-32.2012.5.02.0047, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, extrai-se que a atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, a partir da interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao artigo 8º, inciso III, da Carta Magna, seria no sentido de que os entes sindicais detêm legitimidade ampla para a defesa dos direitos coletivos e individuais da categoria que representam. Nesse contexto, seria irrelevante a origem do direito postulado, se individual homogêneo ou heterogêneo, assim como seria desnecessária a juntada do rol de substituídos.

Desse último julgado, a princípio, não existiria qualquer diferença entre direitos individuais homogêneos e heterogêneos para fins de aferição da legitimidade do ente sindical como substituto processual, ou seja, o sindicato poderia, na qualidade de substituto processual, defender de forma irrestrita qualquer espécie de direitos individuais.

Da leitura das duas decisões acima, não se consegue chegar a uma conclusão clara e precisa acerca de quais direitos individuais poderia o sindicato efetuar a defesa com base no artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988. Aliás, uma leitura primeira permitiria afirmar que não haveria qualquer limite para que o sindicato atuasse na qualidade de substituto processual defendendo direitos individuais dos trabalhadores. A ausência de uma precisão nos julgados referidos quanto aos limites da atuação do sindicato leva à seguinte inquietação: seria uma legitimação ampla e irrestrita para a defesa de qualquer tipo de direito individual? Ou, em caso negativo, a que tipo de direito individual se refere o artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988? É esse o problema de pesquisa: definir a que tipo de direito individual fez o legislador constituinte referência quando

tratou da legitimidade do sindicato. Destaque-se que o problema de pesquisa não foi determinado a partir dos casos concretos, como meio para lhes atribuir uma solução jurídica de subsunção, qualidade da pesquisa jurídico-instrumental, mas sim a partir da inquietação quanto ao alcance normativo da expressão individuais constante do artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988.

Como hipótese de pesquisa, sustenta-se que algum sentido normativo deve ser emprestado ao termo categoria, qualificativo de direito individual, nos termos da opção feita pelo artigo 8º, inciso III, da Constituição e, por essa razão, a norma aludida não autorizaria a defesa de qualquer direito individual pelo ente sindical, mas apenas aqueles que pudessem ser qualificados como próprios da categoria. Nesse sentido, o qualificativo categoria é a primeira categoria teórica que se elege.

Lado outro, também deve ser investigado se a tese de que o sindicato poderia defender de forma ampla e irrestrita qualquer tipo de direito individual afrontaria o princípio da liberdade sindical. Tendo a Constituição consagrado no artigo 8º, inciso V, ser livre a associação profissional ou sindical, observado, ainda, que ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato, poderia, mesmo ausente a filiação, o sindicato defender um interesse exclusivo e específico de um trabalhador, sem que este possua qualquer vínculo com a noção de categoria? Ou seja, manifestando o trabalhador desejo por não se filiar, poderia o sindicato defender um interesse desvinculado da noção de categoria? Nessa linha, o princípio da liberdade sindical foi eleito como uma segunda categoria teórica.

A organização do presente trabalho foi feita em quatro capítulos, cujo escopo passa a ser explicitado. Tendo em vista que o cancelamento da Súmula nº 310 e o entendimento do Supremo Tribunal, firmado com repercussão geral, são utilizados de forma bastante frequente na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, entendeu-se ser preciso analisar tais argumentos com mais profundidade. E, nessa linha, buscou-se subsídio na Comissão de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho que forneceu os precedentes que culminaram na edição da Súmula nº 310 e, também, a decisão que redundou no cancelamento do verbete, temas objeto do primeiro capítulo. Ainda no primeiro capítulo, fez-se referência a decisões do Supremo Tribunal Federal, contemporâneas ao cancelamento do verbete nº 310 pelo Tribunal Superior do Trabalho (MI nº 347-5/SC, RE nº 202063-0 PR e RE nº 182543-0) e ao atual entendimento da Corte julgado sob o regime de repercussão geral (Recurso Extraordinário nº 883642). Ao final do primeiro capítulo, são postos os principais argumentos levantados tanto pelo Tribunal Superior do Trabalho, como pelo Supremo Tribunal Federal, os quais são aprofundados nos capítulos subsequentes.

A análise mencionada no parágrafo anterior foi meramente documental e buscou-se estabelecer uma conexão com o problema de pesquisa já mencionado. Por essa razão, as teses jurídicas que ingressaram no mérito das pretensões, contidas nos Acórdãos supracitados, não foram objeto de consideração no presente trabalho que, como dito, circunscreve-se a definir o alcance normativo da expressão direitos individuais, contida no artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988.

Da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, contemporânea à edição do Enunciado nº 310, extraiu-se uma linha defensiva no sentido de que não haveria distinção os sindicatos e as

demais associações e, por essa razão, aos sindicatos deveria ser aplicada a regra do artigo 5º, inciso XXI, na parte que traz a exigência de expressa autorização dos filiados para atuar em juízo. Por essa razão, optou-se no segundo capítulo por analisar a natureza jurídica do sindicato e sua alocação constitucional a fim de verificar a procedência do argumento do Tribunal Superior do Trabalho. Reputou-se necessário também tecer considerações acerca do amplo rol de funções atribuídas ao sindicato, seja pela Consolidação das Leis do Trabalho, seja pela Constituição de 1988, a fim de destacar conceitualmente a específica função sindical de defesa judicial de direitos dos trabalhadores, objeto da norma contida no artigo 8º, inciso III. Alerta-se, desde logo, que a opção de fazer um detalhamento das variadas funções do sindicato, longe de pretender atribuir à presente obra o predicado de manual jurídico, teve o objetivo de delimitar de forma clara qual a função do sindicato de defender interesses dos trabalhadores em juízo extremado-a de outras funções similares e, por conseguinte, evitando equívocos interpretativos. Também no segundo capítulo será feita uma análise acerca do princípio da liberdade sindical, categoria teórica que se prestará a definir o alcance da expressão direito individual contida no artigo 8º, inciso III, da Constituição.

No terceiro capítulo, é feita uma distinção entre substituição processual e representação, bem como são analisados todos os casos previstos na CLT e na legislação esparsa considerados como hipóteses de substituição processual. As hipóteses infraconstitucionais consideradas como hipóteses de substituição processual foram extraídas da doutrina e, quanto à essa escolha, cabem algumas considerações. Embora haja certa objeção no sentido de que a escolha deste ou daquele doutrinador seria arbitrária e que os critérios de eleição seriam muitos fluidos, filia-se ao entendimento de que, sendo a doutrina uma prática social, faz-se legítimo o estudo da dogmática jurídica partindo da premissa de que, mesmo dissonantes os posicionamentos, há, na expressão de Márcio de Paula Filgueiras (2013), certos acordos subjacentes e pouco conscientes, que constituem uma substância passível de análise e interpretação.

É justamente o acordo implícito na doutrina quanto às hipóteses que caracterizariam substituição processual que serve de substrato para a eleição feita no terceiro capítulo. A doutrina será utilizada não para justificar a hipótese versada acima, mas com o objetivo de demonstrar, até que ponto, houve influência de entendimentos da legislação infraconstitucional na interpretação da norma contida no artigo 8º, inciso III, da Constituição. Em suma, a doutrina não será utilizada no estilo jurídico (“nos moldes do ínclito autor”), mas de forma conectada ao problema de pesquisa. Nessa linha, tal análise permitirá que o leitor compreenda porque razão, em um primeiro momento, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho foi tão refratária à admissão do instituto da substituição processual a partir de uma autorização genérica, como a que consta do artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988. Ainda quanto à doutrina, convém destacar que sua utilização não se presta à defesa de causa, legitimando uma conclusão prévia, mas tão somente como marco teórico. Aliás, a doutrina utilizada no presente trabalho apenas confere norte para a interpretação do artigo 8º, inciso III, mas não finaliza a problemática que é, ao fim e ao cabo, definir a que tipo de direito individual faz referência a aludida norma constitucional.

Após a análise das hipóteses infraconstitucionais que versam sobre substituição processual, no quarto capítulo passa-se à análise específica da norma contida no artigo 8º, inciso III, com o desiderato de se definir em que medida o legislador constituinte permitiu a tutela de direitos

individuais. Advirta-se o leitor de que a presente obra tem como foco a interpretação de uma norma constitucional específica e, por essa razão, conceitos processuais apenas serão utilizados na medida em que se revelarem úteis para atingir o desiderato proposto.

A segunda hipótese da presente dissertação é que, se o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho for pela admissão de forma ampla e irrestrita da legitimidade do sindicato para atuar na qualidade de substituto processual defendendo qualquer tipo de direito individual, teria sido desconsiderado o vínculo que deve ocorrer com a noção de categoria e, portanto, violado teria sido o disposto no artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988.

Com o escopo de comprovar a hipótese aventada, ao final do quarto capítulo, escolheu-se o processo nº 1617-42.2010.5.03.0064 como objeto de análise, posto que se trata de processo julgado pela SBDI (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais), órgão responsável por uniformizar as divergências entre as Turmas do TST e, também, porque a causa de pedir posta na petição inicial dizia respeito a diferenças salariais decorrentes de equiparação salarial. Como a equiparação salarial é discussão que importa em direito heterogêneo, será interessante verificar as razões jurídicas contidas na decisão do Tribunal Superior do Trabalho, que apreciou a legitimidade do sindicato para atuar como substituto processual, considerando as premissas firmadas nos capítulos precedentes acerca do alcance do artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988.

Convém, por derradeiro, explicitar que, no primeiro capítulo, procedeu-se a uma descrição da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal, após a promulgação da Constituição de 1988, acerca da norma contida no artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988. Feita referida descrição, nos capítulos subsequentes fez-se uma conexão de sentido com as categorias teóricas relativas ao problema de pesquisa. Essa inversão permitirá, também, que se afira de forma precisa se a atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho guarda coerência com as premissas assentadas anteriormente quando do cancelamento do Enunciado nº 310 e quando da decisão do Supremo Tribunal Federal com repercussão geral.

2 ANÁLISE DOS PRECEDENTES (ACÓRDÃOS) QUE LEVARAM À EDIÇÃO DO ENUNCIADO 310 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. ANÁLISE DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL PLENO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO CULMINOU NO CANCELAMENTO DO ENUNCIADO 310. ESTUDO DE CASO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. DECIDIDO COM REPERCUSSÃO GERAL

2.1 Análise de Precedentes que serviram de Supedâneo para a Edição do Enunciado nº 310 do Tribunal Superior Do Trabalho

Opta-se, nesse Capítulo, por uma descrição da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho, a partir da promulgação da Constituição de 1988, tendo como parâmetro de referencia a interpretação conferida à norma contida no artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988, cujo teor é o seguinte: “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.(BRASIL, 1988)¹.

Após a promulgação da Constituição de 1988 e, pois, já diante do texto atual do artigo 8º, inciso III, da Constituição, o Tribunal Superior do Trabalho observou haver decisões discrepantes entre suas cinco Turmas com relação à legitimidade do ente sindical para a defesa em juízo (processo de conhecimento), na qualidade de substituto processual, de interesses individuais dos trabalhadores.

Diante do interesse público ínsito ao tema (multiplicidade de processos), referida Corte editou, por meio da Resolução nº 01/93, publicada no Diário da Justiça no dia 10 de maio de 1993, o Enunciado nº 310, cujo teor era o seguinte:

**SUM-310 SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO (cancelamento mantido)
- Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 e republicada DJ 25.11.2003**

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 nºs 6.708, de 30.10.1979, e 7.238, de 29.10.1984, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 03.07.1989, data em que entrou em vigor a Lei nº 7.788/1989.

III - A Lei nº 7.788/1989, 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 30.07.1990, 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.

¹ O presente capítulo analisa material fornecido, por meio eletrônico, pela Comissão de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho que engloba os precedentes que levaram à edição e ao cancelamento do Enunciado nº 310, manifestação da Procuradoria-Geral do Trabalho, Acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e Acórdãos do Supremo Tribunal Federal. Optou-se por referenciar nos seguintes termos: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Compilado de documentos sobre o enunciado nº 310** [carta eletrônica].

VIII - Quando o sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios. (BRASIL, 2016c, p. A-91–A-92).

O verbete acima, longo na sua extensão e variado quanto aos aspectos abordados, versava sobre a possibilidade de o sindicato atuar na qualidade de substituto processual perpassando por temas como liquidação de sentença, requisitos da petição inicial e, até mesmo, condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Pode-se afirmar que a análise de apenas alguns dos incisos do Enunciado nº 310, tomando como parâmetro a compatibilidade com a Constituição de 1988 ou com o microsistema de tutela coletiva de direitos, já seria suficiente para a elaboração de um trabalho como o presente.

Por essa razão, deixa-se expresso que interessa de forma direta e imediata ao presente trabalho o conteúdo do inciso I, do referido verbete, na medida em que consta de forma clara o entendimento da Corte Trabalhista no sentido de que “o art. 8º, inciso III, da Constituição da República não assegura a substituição processual pelo sindicato”. Em suma, quando se fala do Enunciado nº 310 do Tribunal Superior do Trabalho, na presente dissertação, o foco é a rejeição da referida Corte à substituição processual pelo ente sindical no processo de conhecimento à luz do texto constitucional. Outras discussões sobre o verbete, embora relevantes e conexas, não serão objeto de análise ante o escopo do presente trabalho e os limites temporais para sua elaboração.

Quando se analisa o teor do inciso I, acima referido, observa-se, com certa facilidade, que o Tribunal Superior do Trabalho fez opção por uma linha interpretativa de cunho bastante restritivo com relação ao instituto da substituição processual a partir do texto constitucional. Muito se tem escrito e criticado sobre o Enunciado nº 310, em especial por essa exegese que se tem como restritiva, mas pouca atenção tem sido dada às razões que levaram à edição e, também, aos motivos do cancelamento do verbete. Com esse escopo, será feita abordagem das teses jurídicas contidas nos Acórdãos que precederam a edição do Enunciado, nos termos a seguir propostos.

O primeiro fundamento encontrado para a adoção de interpretação restritiva foi que o instituto da substituição processual demandaria sempre previsão em lei, sendo essa a *ratio decidendi* do Acórdão proferido em Recurso de Revista, Processo nº 7602/90.1, Relator Ministro Afonso Celso tendo como recorrente Banco Bradesco S/A e como recorrido Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Joinville. Nesse Acórdão, sustentou-se que o ordenamento jurídico apenas teria contemplado a substituição processual nas seguintes hipóteses: a) ação de cumprimento de sentença e de convenção coletiva nos moldes da Lei nº 6.708/79; b) cobrança do adicional de insalubridade e de periculosidade (artigo 195 da Consolidação das Leis do Trabalho) e, c) pedido fundamentado em diferenças salariais (Lei nº 6.708/79 e Lei nº 7.238/84). Em suma, por esse argumento, a ausência de uma previsão específica para cada causa de pedir

inviabilizaria a substituição processual e desaguardaria na regra geral de que a substituição demanda previsão em lei². O Acórdão ficou ementado da seguinte forma:

Substituição processual.

A substituição processual somente pode ocorrer quando prevista por lei e, in casu, não há tal previsão.

Aliás, ressalte-se que o artigo 8º, inciso III, da Carta Magna atual apenas prevê a representação processual e não a substituição processual.

Revista provida. (BRASIL, 2018).

A necessidade de previsão legal específica como fundamento para admissão do instituto da substituição processual consta, igualmente, da fundamentação do Acórdão proferido no Processo nº 50868/92, Relator Ministro José Carlos da Fonseca, cuja ementa é a seguinte:

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL O Sindicato não possui legitimação para atuar como substituto processual em relação trabalhista onde se pleiteiam diferenças salariais decorrentes do chamado “Plano Collor”. A inexistência de previsão legal não foi afastada pelo artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988.

Revista provida. (BRASIL, 2018).

Também no sentido de que se fazia imprescindível previsão normativa expressa para se permitir a substituição processual pelo sindicato é a motivação de Acórdão proferido no Processo nº 20.699/91.4, Relator Ministro Ney Doyle, tendo como partes o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Guaratinguetá e como recorrido Caixa Econômica Do Estado de São Paulo S/A. Inova referido Acórdão com o argumento de que a expressa autorização legal para atuação na qualidade de substituto processual apenas veio a surgir com a edição da Lei nº 8.073/90. O Acórdão teve a seguinte ementa:

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ILEGITIMIDADE DE PARTE.

O art. 8º, inciso III, da Constituição Federal confere ao sindicato tão-somente a defesa dos direitos e interesses individuais e coletivos da categoria, o que não implica credenciá-lo a atuar como substituto processual dos integrantes da categoria. A posterior autorização legal conferindo a atuação extraordinária, surgiu com o advento da Lei nº 8073, de 30.5.90, enquanto a reclamatória é datada de maio de 1989. Não há, pois, como entender violado o dispositivo legal.

Recurso conhecido, mas não provido. (BRASIL, 2018)

A exigência de uma previsão normativa expressa também foi a linha de raciocínio adotada em Acórdão proferido em Recurso de Revista, Processo nº 13563/90.1, Redator-Designado Ministro Ursulino Santos, tendo como recorrente Banco Bamerindus do Brasil S/A e como recorrido Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Juiz de Fora. Embora não tenha sido objeto de devida fundamentação no Acórdão, também foi apontada como razão de

² Artigo 6 da LEI Nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 cujo teor é o seguinte: Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei. Artigo 18 da **LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015**, cujo teor é o seguinte: Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico. Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial. (BRASIL, 2018).

decidir a suposta ausência de diferença entre os sindicatos e as demais associações, o que inviabilizaria a substituição processual. O Acórdão ficou ementado nos seguintes termos:

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.

Diferenças salariais postuladas com base no Dec. Lei nº 2335/87.

O sindicato é carecedor de legitimidade ad processum para postular em nome próprio, diferença salarial com base no art. 872 da CLT e Lei nº 7238/84.

O art. 8º, III da CF reafirmou o desejo, do constituinte, em igualar o sindicato às entidades associativas, quando retirou a expressão “substituto processual” de todos os anteprojetos. (BRASIL, 2018).

A tese de que não haveria distinção entre entes associativos, em geral, e os sindicatos foi retomada no Processo nº 17368/90.6, Relator Ministro José Francisco da Silva, no qual era recorrente Bozel Mineração e Ferrólicas S/A e recorrido o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e Material Elétrico de São João Del Rei. Em suma, sustentou-se que, por serem os sindicatos pessoas jurídicas de direito privado, qualificadas como associações, a estes se aplicariam as disposições constitucionais respectivas, em especial a regra contida no artigo 5º, inciso XXI, segundo a qual as entidades associativas, apenas quando expressamente autorizadas, teriam legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente. Nesse sentido interpretativo, por serem os sindicatos associações, não se poderia presumir essa autorização apenas a partir do comando normativo inserto no artigo 8º, inciso III, do texto constitucional. O Acórdão ficou ementado nos seguintes termos:

DA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. – O art. 8º, inciso III, da CF não tem o condão, de per si de possibilitar a irrestrita substituição processual do obreiro por seu sindicato. Isto porque, como é sabido, a substituição processual é norma de exceção, não sendo admissível senão quando expressa e inequivocamente autorizada. Reforça este entendimento o que dispõe o art. 5º, XXI, da Carta Política. Neste dispositivo, é concedida às associações a prerrogativa de atuarem em juízo na defesa dos interesses de seus associados, se expressamente autorizadas a tanto. Quanto a lei nº 7789/89, vale observar que este diploma de lei versa sobre política salarial e o art. 8º deste diploma apenas facultou a substituição processual em tela, no que tange às reclusões cujo o objeto seja a percepção dos reajustes salariais determinados por este mesmo diploma legal. A hipótese dos autos, todavia, é a de ação que objetiva o pagamento de diferenças de adicional de insalubridade. Revista conhecida e provida. (BRASIL, 2018).

Também apontando a existência de distinção entre associações em geral e sindicatos foi a fundamentação do Acórdão proferido no Processo nº 21.758/91.7, Relator Ministro Vantuil Abdala, no qual figuram como partes o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários da Paraíba e Banco do Brasil S/A com ementa nos seguintes termos:

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL PELO SINDICATO.

O artigo 8º, III, da Constituição Federal, não tem o condão, de per si, de autorizar a plena e irrestrita substituição processual dos obreiros por seu sindicato.

Revista conhecida e desprovida. (BRASIL, 2018).

Nessa mesma linha e avançando um pouco mais quanto ao caráter restritivo tem-se o Acórdão proferido no Processo nº 42554/92, Relator Ministro José Carlos da Fonseca, no qual era recorrente Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A – Eletronorte e recorrido Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Urbanas do Estado do Amazonas. Ressaltou-se a natureza excepcional da substituição processual (exigência de previsão em lei) com tese no sentido de que

a norma contida no artigo 8º, inciso III, da Constituição importaria apenas a possibilidade de o sindicato efetuar a representação dos trabalhadores, razão pela qual seria exigido que houvesse outorga de poderes pelos substituídos ao sindicato por meio mandato. Ausente autorização por meio de mandato, não se faria presente a legitimidade do ente sindical para atuar em juízo, sendo a ementa do Aresto nos seguintes termos:

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. A substituição processual é de natureza extraordinária e só pode ocorrer na hipótese de existir a necessária previsão legal (art. 6º do CPC). A legislação trabalhista só contempla duas hipóteses legais: a do art. 195, parágrafo 2º, e a do art. 872, parágrafo único da CLT.

O preceituado no art 8º, III, da atual Carta Magna, não altera tal situação. O que ali se prevê é a atribuição aos sindicatos de trabalhadores, da representação das respectivas categorias profissionais, exigindo assim o competente mandato exigido pelos substituídos. (BRASIL, 2018).

Analisando-se o Processo nº 13610/90.9, Redator-Designado Ministro Afonso Celso, encontra-se um outro argumento encontrado no sentido de não haveria diferença entre a previsão contida no artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988 e a redação do artigo 513 da Consolidação das Leis do Trabalho sendo relevante a transcrição do teor das referidas normas:

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. (BRASIL, 1988).

Art. 513. São prerrogativas dos sindicatos:

a) representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou interesses individuais dos associados relativos á atividade ou profissão exercida. (BRASIL, 1943).

Da fundamentação, extrai-se o entendimento de que a única diferença entre os dispositivos citados acima seria o âmbito dos interesses a serem protegidos: antes, os associados (Consolidação das Leis do Trabalho); agora, a categoria (Constituição de 1988). É possível, também, depreender-se da motivação do julgado argumentação no sentido de que sempre que a intenção do legislador foi a consagração da substituição processual, fê-lo de forma expressa, a exemplo, do mandado de segurança coletivo, previsto no artigo 5º, inciso LXX, da Constituição de 1988.

No final da argumentação, lembra o Ministro Redator que a expressão substituição processual teria sido suprimida pela Assembleia Nacional Constituinte, o que reafirmaria a compreensão de que o sindicato, mesmo após o advento da Constituição de 1988, estaria atuando na qualidade de representante processual. Segue a ementa do Acórdão:

Substituição processual. A substituição processual ampla não foi consagrada no artigo 8º, III, da Constituição Federal, subsistindo a regra do artigo 6º do Código de Processo Civil, segundo a qual a substituição processual somente será admitida quando houver autorização legal. (BRASIL, 2018).

Idêntico fundamento pode ser observado no Processo nº 18922/90.7, Recurso de Revista também relatado pelo Ministro Afonso Celso no qual figurou como recorrente Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Bernardo do Campo e Diadema e como recorrida a empresa Volkswagen do Brasil S/A, cuja ementa é a seguinte:

Substituição processual. A substituição processual ampla não foi consagrada pelo artigo 8º, III, da Constituição Federal, que apenas reafirma a representação preexistente do artigo 513, *a*, da Consolidação das Leis do Trabalho. Subsiste, assim, a regra do artigo 6º do Código de Processo Civil, segundo a qual a substituição processual somente será admitida quando for autorizada por lei. Logo, não havendo previsão legal que autorize a postulação de diferenças salariais a título de gatilho pelo sindicato, deve este ser considerado parte ilegítima.

Recurso de revista a que se nega provimento. (BRASIL, 2018).

Ainda tomando como fundamento preponderante as discussões havidas quando da Assembleia Nacional Constituinte é a fundamentação do Acórdão proferido no Processo nº 45944/92.6, Relator Ministro Manoel Mendes de Freitas, tendo como recorrente o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Jundiaí e como recorrido o Banco do Brasil sendo a ementa nos seguintes termos:

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL – ART. 8º, III, DA CF/88. Em se considerando o que ocorreu no “processo legislativo” que culminou com a aprovação do art. 8º, III, da CF/88, a conclusão que se impõe é a de que não se refere ao instituto da substituição processual, que, conseqüentemente, só é cabível nas hipóteses previstas na CLT (arts. 195 e 872) e na Lei nº 7238 de 1984, em relação aos associados do sindicato, lei que se entende não revogada, a respeito, pela legislação posterior.

Recurso de revista desprovido. (BRASIL, 2018).

Na análise do Acórdão proferido no Processo nº 45944/92.6, Relator Ministro Manoel Mendes de Freitas, tendo como recorrente o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Jundiaí e como recorrido o Banco do Brasil retoma-se o argumento relativo ao processo legislativo que culminou na redação da norma contida no artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988. A saber, teria havido a supressão da expressão substituição processual o que, a seu turno, importaria na intenção do legislador constituinte de não consagrar referido instituto de uma forma geral. Idêntico fundamento encontra-se no Processo nº 30329/91.3, Relator Ministro Marcelo Pimentel. Cita-se a ementa do Acórdão exarado no Processo nº 45944/92.6:

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ART. 8º, III, DA CF/88. Em considerando o que ocorreu no “processo legislativo” que culminou com a aprovação do art. 8º, item III, da CF/88, a conclusão que se impõe é a de que não se refere ao instituto da substituição processual, que, conseqüentemente, só é cabível nas hipóteses previstas na CLT (arts. 195 e 872) e na Lei nº 7.238 de 1984, em relação aos associados do sindicato, lei que se entende não revogada, a respeito, pela legislação posterior.

Recurso de revista desprovido. (BRASIL, 2018).

A linha de entendimento no sentido de que o artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988 tratava de representação processual e não de substituição processual pode ser observada igualmente no Processo nº 15.752/90.5, Relator Ministro Giacomini, sendo recorrente o Sindicato dos empregados em estabelecimentos bancários de Brasília e recorrido Banco Mercantil de Descontos S/A ementado da seguinte forma:

Sindicato – Substituição Processual.

O artigo 8º, III, da Constituição Federal não prevê hipótese de substituição, mas sim de representação.

Recurso de revista a que se nega provimento. (BRASIL, 2018).

Ao final do capítulo, será feita uma síntese conclusiva dos argumentos jurídicos extraídos da jurisprudência em análise, o que permitirá uma conexão de sentido com os demais tópicos da presente dissertação.

2.2 Razões do Cancelamento do Enunciado nº 310 do Tribunal Superior do Trabalho

Da mesma forma que se fez necessário compreender as razões que levaram à edição do Enunciado nº 310 do Tribunal Superior do Trabalho, revela-se pertinente compreender as razões jurídicas que serviram de base para seu cancelamento.

Com o passar dos anos, verificou-se certa oposição quanto ao conteúdo do Enunciado nº 310 no âmbito do próprio Tribunal Superior do Trabalho. Havia divergência entre os Ministros acerca do âmbito de incidência do artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988 sendo a dúvida a seguinte: teria o constituinte consagrado uma hipótese de substituição processual geral ou tal instituto sempre demandaria previsão normativa específica? Como já se disse, a opção do Enunciado nº 310 do Tribunal Superior do Trabalho foi no sentido impeditivo, ou seja, não se extrairia do artigo 8º, inciso III, da Constituição uma autorização para que o sindicato atuasse na qualidade de substituto processual.

Por meio da Resolução nº 119/2003, o Tribunal Superior do Trabalho decidiu cancelar o Enunciado nº 310 em razão do que foi decidido no processo TST – E – RR – nº 175.894/1995-9. Passa-se à análise das razões levantadas quando da mudança de entendimento (decisão do Tribunal Pleno pelo cancelamento) e, após, da decisão do caso concreto tratado no TST – E – RR – nº 175.894/1995-9.

O processo TST – E – RR – nº 175.894/1995-9 estava em trâmite no âmbito da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. No julgamento, os Ministros Ronaldo Leal, relator do processo, Luciano de Castilho, João Dalazen, Carlos Alberto, Brito Pereira e Francisco Fausto reconheciam a legitimidade do sindicato para pleitear diferenças salariais resultantes da aplicação do índice da URP de fevereiro de 1989, tão somente com fundamento no artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988. Para a maioria dos Ministros, o artigo 8º permitiria a substituição processual pelo sindicato, desde que a origem da lesão fosse comum. Firmaram entendimento, ainda, na linha de que os direitos decorrentes de planos econômicos são de categorias, homogêneos e com causa comum.

Desse entendimento, divergiam os Ministros Rider de Brito, Moura França e Maria Cristina Peduzzi que não conheciam dos embargos sob o argumento de que a decisão da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que negava a legitimidade ao ente sindical, harmonizava-se com o disposto na Súmula nº 310 do Tribunal Superior do Trabalho.

Diante dessa divergência, a SBDI-1 decidiu suspender a proclamação do resultado do julgamento dos embargos e houve remessa dos autos ao Tribunal Pleno para que deliberasse acerca da manutenção ou não do teor do Enunciado nº 310 do Tribunal Superior do Trabalho.

Instado a se manifestar, o Ministério Público do Trabalho, aduziu que o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho de, reiteradamente, negar legitimidade ao ente sindical para defesa de interesses dos representados contrariava princípios contidos na Constituição de 1988 e, também, aqueles contidos nas normas editadas pela Organização Internacional do Trabalho, a exemplo, da liberdade sindical.

Afirmou o Ministério Público do Trabalho afirmou que:

Assim, o Enunciado em exame, bem como a jurisprudência trabalhista nele consubstanciada, restringiu o instituto da substituição processual aos pleitos de diferenças salariais decorrentes de lei, à ação de cumprimento (art. 872, parágrafo único da CLT) e ao pleito de adicional de insalubridade e de periculosidade (art. 195, parágrafo 2º, da CLT), posicionamento que reflete um flagrante descompasso com a tese da modernização e da coletivização do processo, que reconhece o uso do instituto da substituição processual pelo sindicato de forma ampla, nos termos do artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal e do artigo 3º, da Lei 8073/90, quando o Supremo Tribunal Federal, a quem compete o julgamento das matérias constitucionais, já decidiu que a legitimação conferida aos sindicatos pelo inciso III, do artigo 8º da Lei Maior é de natureza extraordinária, tratando-se de verdadeira hipótese de substituição processual. (BRASIL, 2018).

Na fundamentação da manifestação Ministerial, foram apontados como precedentes contrários ao entendimento do Tribunal Superior do Trabalho as decisões proferidas no Mandado de Injunção nº 347-5/SC, no Recurso Extraordinário nº 202063-0 PR e no Recurso Extraordinário nº 182543-0, todas oriundas do Supremo Tribunal Federal e vários precedentes do Superior Tribunal de Justiça, dentre eles, o Recurso Especial nº 7454/PR.

Ao final da manifestação, concluiu o Ministério Público do Trabalho que:

Desse modo, cabendo ao Supremo Tribunal Federal dar a última palavra em matéria constitucional e, tendo este se pronunciado, pelo seu Plenário, de forma unânime, no sentido da auto-aplicabilidade do inciso III, do artigo 8º, da Constituição vigente, entende o Ministério Público, data vênua, equivocada a primeira premissa do Enunciado 310/TST, em discussão. (BRASIL, 2018).

Em decisão publicada no Diário da Justiça do dia 10.10.2003, decidiu o Tribunal Pleno pelo cancelamento do Enunciado nº 310 de sua jurisprudência. Quando da análise, o ponto central foi determinar se o artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988 asseguraria ou não aos sindicatos a legitimidade para atuar em juízo na qualidade de substituto processual.

Ressaltou-se que a maioria dos membros SBDI-1 havia reconhecido a legitimidade do sindicato para atuar como substituto processual sob o fundamento de que o artigo 8º, inciso III, confere ao sindicato a possibilidade de defesa de interesses individuais da categoria se a origem da lesão for comum e que os direitos decorrentes de planos econômicos são homogêneos (a suposta lesão atingiria toda a categoria representada) e que essa linha de interpretação colidiria com o disposto no Enunciado nº 310.

Da fundamentação do Acórdão prolatado pelo Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, consta que, embora o tema da atuação do sindicato como substituto processual estivesse suspenso no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em razão do pedido de vistas do Ministro Nelson Jobim com relação ao julgamento dos Recursos Extraordinários nº 210029/RS, nº 193503/SP, nº 193579-SP, nº 208983-SC, nº 211152-DF, nº 211874-RS, havia três precedentes da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que contrastavam com o teor do Enunciado nº 310: o Mandado de

Injunção nº 347-5/SC, o Recurso Extraordinário nº 202063-0 PR e o Recurso Extraordinário nº 182543-0.

Considerando que tanto o Ministério Público do Trabalho, como o Tribunal Superior do Trabalho fundamentaram sua compreensão jurídica em três precedentes do Supremo Tribunal Federal, cabe fazer-lhes menção limitando-se, porém, às razões jurídicas contidas nos Acórdãos, sem adentrar às minúcias das especificidades fáticas. Essa digressão se faz necessária na medida em que é preciso deixar expresso qual o entendimento jurídico do guardião maior do texto constitucional no momento em que o Tribunal Superior do Trabalho deliberou pelo cancelamento do Enunciado nº 310.

Após, será explicitada qual a decisão tomada quanto ao caso concreto contido no processo TST – E – RR – nº 175.894/1995-9, uma vez que acima apenas se detalhou o entendimento do Tribunal Pleno.

No Mandado de Injunção nº 3475/SC, Relator para Acórdão Ministro Joaquim Barbosa, o Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Federal em Santa Catarina ajuizou, na qualidade de substituto processual dos servidores do então Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, com lotação no referido Estado, *writ* para que fosse deflagrado processo legislativo com vistas a que fosse conferida igualdade de vencimentos entre os servidores das delegacias da receita federal e do patrimônio da união. O sindicato buscava, ainda, o pagamento de vantagens com efeito retroativo à data da promulgação da Constituição.

A Consultoria Geral da República arguiu preliminar de ilegitimidade do sindicato para atuar como substituto processual. O argumento seria o seguinte:

Cuido que, preliminarmente, o “*writ*” não deve ser conhecido. Na verdade, o Sindicato dos trabalhadores do serviço público federal em SANTA CATARINA é, com clara evidência, parte ilegítima “*ad causam*”, porquanto, o art. 8º, III, da Constituição Federal de 1988, não confere, como arditosamente pretende o Sindicato impetrante, “a qualidade de substituto processual” dos servidores do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, lotados na Delegacia do Patrimônio da União em Santa Catarina.

Esse dispositivo constitucional tem caráter genérico. Trata-se de princípio jurídico cuja aplicação se dá em consonância com o direito positivo derivado da legislação ordinária vigente.

Como é do conhecimento de todos, em direito processual, a substituição processual, como exceção à regra de que “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio (art. 6 do Código de Processo Civil), depende de autorização expressa da lei, e o texto constitucional não modificou tal regra.

Por outro lado, consagra a jurisprudência dominante que o sindicato é substituto processual de seus associados, nos termos do parágrafo único do art. 872 da Consolidação das Leis do Trabalho, apenas quando pretende o cumprimento de cláusula estipulada em acordo coletivo.

Assim, a substituição processual se legitima nos casos em que a lei expressamente lhe autoriza, não sendo, pois, a hipótese dos autos. (BRASIL, 2018).

Com relação à preliminar de ilegitimidade levantada, entendeu o Supremo Tribunal Federal que a norma do artigo 5º, que trata da legitimidade das associações e exige expressa autorização, é uma norma de caráter geral, ao passo que o regramento do artigo 8º, inciso III, revela caráter específico não havendo necessidade de autorização dos substituídos. Transcreve-se trecho do Voto:

Estipulando o art. 8º, III, da Constituição, que ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, não parece, efetivamente, possível, na espécie, deixar de reconhecer-lhe legitimidade para pleitear, como o faz, na defesa de direito da categoria de servidores a que se refere a inicial, em ordem a lograrem condições de auferir as vantagens funcionais decorrentes da isonomia de vencimentos indicada na peça introdutória. Distinta é a situação das entidades associativas, cuja legitimidade para representar seus filiados, judicial ou extrajudicialmente, depende de expressa autorização. (BRASIL, 2018).

Embora tenha sido superada a preliminar quanto à ilegitimidade, o Mandado de Injunção não foi conhecido, mas por razão diversa e irrelevante para os fins do presente trabalho.

No Recurso Extraordinário nº 202.063-0, Relator Ministro Octavio Gallotti, o Sindicato dos Professores das Redes Públicas Estadual e Municipais no Paraná ajuizou ação em face do Estado do Paraná, na qualidade de substituto processual, objetivando o pagamento de adicional noturno.

No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, a decisão foi pela ilegitimidade do ente sindical na medida em que este apenas poderia ajuizar ação, caso o pedido formulado fosse em benefício da integralidade dos membros da categoria. E que a Constituição, ao tratar da possibilidade de o sindicato defender interesses individuais, estaria a resguardar os interesses do próprio ente sindical. Segue trecho da argumentação:

Portanto, de acordo com a melhor interpretação ao dispositivo da Constituição da República, que dá aos sindicatos a condição de defensor dos direitos e interesses coletivos da categoria, a ilegitimidade ativa “ad causam” do sindicato recorrido se apresenta manifesta, ao pretender a substituição processual de um grupo limitado de funcionários públicos da área de ensino, buscando direitos personalíssimos e individuais, sem se dar conta de que a pretendida substituição processual só seria possível no caso de representação de toda a categoria, na busca de um direito eminentemente coletivo. (BRASIL, 2018).

Para o Supremo Tribunal Federal, o entendimento do Tribunal de Justiça não merecia prosperar. Se fosse apenas para defender interesse próprio do sindicato, a norma constitucional não se faria necessária, na medida em que o ente sindical, como pessoa jurídica que é, sempre pôde defender seus próprios interesses.

Do Voto colhe-se que:

Logo, a legitimação a que se refere o inciso III, do art. 8, da Constituição só pode ser a extraordinária, como veio a ser explicitada pelo art. 3 da Lei 8.073/90, quando dispôs que as entidades sindicais poderão atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria, como substitutos processuais. (BRASIL, 2018).

Por fim, o Recurso Extraordinário nº 182543 cuida de Mandado de Segurança impetrado pela Associação de Funcionários Aposentados e Pensionistas da Vasp – AFAPV, contra ato omissivo do Diretor de Despesas de Pessoal do Estado, da Coordenadoria da Administração Financeira da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, objetivando o recebimento de complementação das aposentadorias e pensões a que fazem jus os inativos oriundos da VASP, nos mesmos níveis concedidos aos servidores da ativa.

O Recurso Extraordinário nº 182543 trilha a mesma linha do quanto decidido nos precedentes acima fazendo uma distinção entre as associações em geral e os entes sindicais. O Relator, Ministro Carlos Velloso, reitera o entendimento proferido no RMS nº 21514-DF nos seguintes termos:

Na verdade, cumpre distinguir a hipótese do art. 5, XXI – caso de representação, em que se exige a autorização expressa dos filiados, certo que “entidades associativas” não compreendem organizações sindicais, mas associações – do mandado de segurança coletivo do inciso LXX do art. 5 da Constituição. Neste, tem-se substituição processual, o que parece ocorrer, também, na hipótese do artigo 8, III, da lei maior. Ada Pelegrini Grinove, forte em moderna tendência doutrinária que vê, na legitimação de entidades que ajam na defesa de interesses institucionais, uma verdadeira legitimação ordinária, consoante se pode ver de estudos e trabalhos de Vincenzo Vigoriti, José Carlos Barbosa Moreira, Kazuo Watanabe e da própria Ada Pelegrini Grinover, leciona: “De modo que, caso a caso, dever-se-á verificar se a entidade age na defesa de seus interesses institucionais – proteção ao ambiente, aos consumidores, aos contribuintes, por exemplo – neste caso a legitimação seria ordinária; ou se atua no interesse de alguns de seus filiados, membros ou associados, que não seja comum a todos, nem esteja compreendido em seus objetivos institucionais: neste caso, sim, haveria uma verdadeira substituição processual. (BRASIL, 1993).

O detalhamento acima teve, como já dito, o intuito de demonstrar qual era o entendimento do Supremo Tribunal Federal à época em que o Tribunal Superior do Trabalho deliberou pelo cancelamento do Enunciado nº 310.

Feitas essas considerações, é preciso voltar à discussão travada no caso concreto contido no processo TST – E – RR nº 175.894/1995-9. Isso porque, até agora, apenas se fez referência à decisão proferida pelo Tribunal Pleno que deliberou pelo cancelamento do Enunciado nº 310.

Na fundamentação, o Relator, Ministro Ronaldo Leal, considerou que é preciso dar uma nova interpretação ao artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988, mas não no sentido da ampla e irrestrita legitimidade do ente sindical para a defesa de qualquer direito individual. Ou seja, nem se poderia acolher o entendimento restritivo do Tribunal Superior do Trabalho que rejeitava a possibilidade de substituição processual pelo sindicato, tampouco se poderia sustentar a tese de que o sindicato, na qualidade de substituto processual, pudesse defender todo e qualquer interesse individual. Apenas seria possível que o substituto processual levasse a cabo a defesa de interesses individuais homogêneos, uma vez que os direitos individuais precisam ser interesses da categoria, à luz da norma constitucional em apreço. Colhe-se o seguinte trecho da fundamentação:

Vamos ler a regra com a elipse de elementos que, embora nela contidos, concernem a hipóteses diversas de atribuições sindicais: “Ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses individuais da categoria, inclusive em questões judiciais”. Em outras palavras está legitimado o sindicato para proceder judicialmente em defesa de direitos e interesses individuais homogêneos da categoria por ele representada. Tais interesses e direitos individuais não são, portanto, quaisquer interesses ou direitos individuais. São apenas os direitos e interesses individuais categoriais, pois a regra constitucional é restritiva aos interesses e direitos da categoria, o que, obviamente, não abrange os interesses meramente pessoais de cada integrante da categoria. (BRASIL, 2018).

Percebe-se que a preocupação do Relator é deixar expressa a diferença entre direitos meramente individuais e direitos individuais homogêneos. Seria para estes últimos que a norma constitucional atribuiu legitimidade ao ente sindical para atuar como substituto processual fazendo uso da tutela coletiva. Colhe-se mais um trecho da fundamentação:

Se os direitos e interesses previstos no art. 8, inciso III, da Constituição definem-se como homogêneos, a ação que corresponde é a ação civil coletiva, tantas vezes referida. E o legitimado para ela, nos termos constitucionais, é o sindicato da categoria, que assume a posição inconstitucional de substituto processual, prescindindo de qualquer autorização assemblear para o exercício das ações correspondentes. (BRASIL, 2018).

Ao final, a decisão dos Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho foi no sentido de conhecer dos embargos e dar-lhes provimento

para, afastada a ilegitimidade do sindicato, e prosseguindo no julgamento do mérito, julgar a ação improcedente.

Esse julgamento é interessante para se compreender os rumos da atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho dele sendo extraíveis duas premissas: a legitimidade do sindicato não é ampla e irrestrita e, por conseguinte, não alcança direitos individuais heterogêneos e a via para a defesa dos interesses individuais homogêneos pelo sindicato na qualidade de substituto processual é ação coletiva.

2.3 Entendimento Atual do Supremo Tribunal Federal Firmado com Repercussão Geral

Seguindo uma linha temporal de raciocínio, é preciso que se verifique se, nos anos posteriores, o Supremo Tribunal Federal mudou sua compreensão acerca do tema em discussão. Em pesquisa jurisprudencial, observa-se que houve novo pronunciamento do Supremo Tribunal, com repercussão geral, consubstanciado no Recurso Extraordinário nº 883642, Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Na sequência, faz-se um estudo de caso do referido recurso extraordinário.

No dia 14 de março de 2006, a Federação Nacional dos Policiais Rodoviários Federais – FENAPRF propôs ação de execução em face da União lastreando-se em título executivo judicial. A ação foi distribuída por dependência à 4ª Vara Federal de Alagoas (autuado com o nº 2006.80.001949-1).

Da causa de pedir, consta que havia sido proposta demanda anterior (AO nº 96.0005333-2) na qual se buscava a consideração do tempo de serviço anterior à Lei nº. 8.112/90 para todos os fins, inclusive, para adicional por tempo de serviço. Foi juntada à petição inicial da ação de execução a sentença de procedência cujo dispositivo é no sentido de se considere o tempo de serviço celetista para todos os fins com incidência do artigo 100 da Lei nº 8.112/90. Na execução, o sindicato buscava o cumprimento da sentença em favor de cinco substituídos.

A União interpôs embargos à execução, que foram rejeitados. Fundamentou o Poder Público sua irresignação, em razão de a petição inicial da ação de execução figurar de forma clara o ente sindical como exequente em nome dos substituídos, o que seria inadmissível. O argumento do poder público era que a liquidação deve ser sempre feita de forma individualizada, de forma a se apurar o valor devido a cada beneficiário. Ou seja, o sindicato não teria legitimidade para o processo de execução e de liquidação do julgado.

Em arremate, a União sustentou que a ilegitimidade do ente sindical, nos termos propostos nos embargos à execução, teria consequências jurídico-processuais benéficas se fossem considerados os princípios do acesso à justiça e da efetividade da justiça na medida em que se permitiria aos beneficiários da sentença genérica o acesso de forma desconcentrada, no foro em que domiciliados. Foram levantados argumentos de mérito, os quais são desnecessários para os fins do presente trabalho que se centra no plano da legitimidade.

Da sentença que apreciou os embargos à execução, extrai-se a rejeição da arguição de ilegitimidade do ente sindical para a propositura de ação de execução na qualidade de substituto processual lastreando-se no quanto decidido Recurso Extraordinário nº. 210029, ou seja, que os sindicatos possuem ampla legitimidade para atuar na qualidade de substituto processual, legitimidade que alcançaria a liquidação e a execução dos julgados.

Irresignada com a sentença acima referida, a União interpôs apelação reiterando os argumentos expendidos nos embargos quanto à ilegitimidade do ente sindical. Para a União

tratando-se de direitos individuais homogêneos, não possui a FENAPRF legitimidade para pleitear o pagamento das quantias de terceiros em nome próprio. O direito reconhecido em favor dos substituídos deverá ser apurado em ação executiva individual, que apure a quantia a cada um devida, atenta à condição individual do beneficiado pelo título judicial. (BRASIL, 2018).

Quando do julgamento da apelação pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, foi ratificado o entendimento do juízo de piso no sentido da ampla legitimidade dos entes sindicais para atuação na qualidade de substitutos processuais. Segue a ementa do Acórdão:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ANUËNIOS. SINDICATO. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A UNIÃO interpõe apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução de título judicial, que assegurara aos agravados, servidores e/ou pensionistas da UNIÃO, o direito à percepção de atrasados referentes aos anuênios do período celetista.
 - O STF reconheceu que o inciso III, do art. 8º da CF/88 assegura ampla legitimidade ativa *ad causam* dos sindicatos como substitutos processuais das categorias que representam na defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais de seus integrantes. (RE 193503/SP, RE 193579/SP, RE 208983/SC, RE 210029/RS, RE 211874/RS, RE 213111/SP, RE 214668/ES, rel. orig. Min. Carlos Velloso, rel. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 12.6.2006. (RE- 193503) (RE-193579) (RE-208983) (RE-210029) (RE-211874) (RE- 213111) (RE-214668).
 -'Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.' (enunciado da Súmula nº 150 do STF).
 - No caso, o trânsito em julgado do título executivo judicial constante na ação ordinária nº 96.0005333-2 ocorreu em outubro/2001, o que levaria a prescrição para outubro/2006. No entanto, frise-se que mesmo antes da execução ora embargada, a exequente/apelada já iniciara a execução do julgado, mediante o ajuizamento da ação de execução de sentença nº 2005.80.00.008399-1, no ano de 2005, o que deu ensejo à interrupção do prazo prescricional que, reiniciado pela metade, autorizaria a subsistência do direito de propor a ação executiva até 2007. - Apelação improvida. (BRASIL, 2008a).

Ainda irresignada, a União interpôs recurso especial e extraordinário. O recurso especial foi admitido e teve seguimento negado pelo Superior Tribunal de Justiça. Não foi objeto de discussão o tema legitimidade do ente sindical para a propositura de ação de execução na qualidade de substituto processual.

No recurso extraordinário, lastreado no artigo 102, III, a, da Constituição, tem-se como fundamento violação ao artigo 8º, III, da mesma Carta, sob o argumento de que os sindicatos, por ocasião da execução de título judicial decorrente de ação coletiva, não atuam como substitutos processuais, mas apenas como representantes. Nessa linha, seria preciso a juntada de procuração que autorizasse o ente sindical a agir.

Com relação à repercussão geral do recurso extraordinário em análise, o entendimento do Supremo Tribunal Federal foi no sentido de que o tema em exame transcendia os interesses das partes e alcançaria centenas de execuções judiciais já ajuizadas contra a União sobre a mesma

matéria ora em exame. Ressaltou-se, ainda, a relevância econômica, política e social da questão, notadamente em face da possibilidade de serem ajuizadas milhares de ações em busca dos mesmos privilégios assegurados pelo acórdão recorrido.

No mérito, sem uma fundamentação robusta, a Corte reafirma o entendimento anterior consubstanciado em decisão do plenário proferida no âmbito do Recurso Extraordinário nº 214.668/ES que conclui pela ampla legitimidade do ente sindical para, na qualidade de substituto processual, defender direitos e interesses da categoria incluindo as fases de execução e de liquidação do julgado.

Na parte conclusiva do Voto, consta o seguinte:

Isso posto, manifesto-me pela existência de repercussão geral e pela reafirmação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. (BRASIL, 2007a).

Fazendo uma leitura apenas do Acórdão acima referido, não se consegue chegar uma conclusão acerca dos limites da atuação do ente sindical na qualidade de substituto processual no processo de conhecimento. Aliás, uma leitura açodada, mesmo partindo apenas da ementa do julgado, poderia levar ao entendimento de que seria possível a defesa de quaisquer direitos individuais em juízo. Enfim, pairam alguns questionamentos, dentre eles: poderia o sindicato defender qualquer tipo de interesse individual? Ou apenas os direitos individuais homogêneos? Se a legitimidade do sindicato para atuar como substituto processual alcança apenas direitos individuais homogêneos, seria possível a defesa de direitos heterogêneos na qualidade de representante processual? Em suma, haveria distinção na forma como o sindicato age em juízo a depender da natureza do direito individual? Dada a ausência de um maior detalhamento no Acórdão relatado com repercussão geral, faz-se necessário uma análise do Acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 214668/ES invocado na fundamentação como razão de decidir.

No recurso extraordinário nº 214668/ES, o Voto inicial foi do Ministro Carlos Velloso que, inicialmente, apontou a legitimidade do sindicato para ajuizamento do mandado de segurança coletivo na qualidade de substituto processual. O mesmo raciocínio, segundo o Ministro, seria aplicável na interpretação da norma contida no artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988, ou seja, cuida-se de legitimidade extraordinária que, aliás, teria sido explicitada pela Lei nº 8.073/90.

Na sequência, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista feito pelo Ministro Nelson Jobim. Logo no início do Voto do Ministro Jobim, consta de forma precisa qual seria a problemática enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal na ocasião: “o art. 8, inciso III (CF/88), confere legitimação aos SINDICATOS para a defesa de todos e quaisquer **direitos subjetivos individuais** de que seriam titulares membros da categoria por ele representada”? (BRASIL, 2007a, grifo do autor).

A resposta a tal questionamento, na linha proposta no Voto, demandaria a distinção entre representação e substituição processual. Adotou-se o conceito de que, na substituição processual a

parte age em juízo em nome próprio na defesa de interesse alheio, ao passo que na representação o representante defende direito do representado em nome deste e não em nome próprio.

O ponto central da controvérsia seria a exegese do artigo 8º, inciso III, da Constituição. Dessa norma se extrairia que os sindicatos são legitimados para a defesa dos direitos e interesses coletivos da categoria e para a defesa dos direitos e interesses individuais da categoria. Com relação à primeira situação, não se teria grande controvérsia e se trataria de legitimação ordinária. Já com relação ao segundo ponto, tratar-se-ia apenas de defesa coletiva de direitos individuais.

Da fundamentação do Voto proferido pelo Ministro Nelson Jobim ainda se extrai a tese de que não seria qualquer direito individual, mas que a legitimação que decorreria do artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988 seria para a defesa de direitos dos membros cujo substrato material fosse um interesse de membro ou de associado. E, sob essa ótica, o direito individual que poderia ser pleiteado pelo sindicato não poderia ser alheio à condição de integrante da respectiva classe a que o trabalhador faz parte. Nessa linha de raciocínio, sugere que o ente sindical não poderia, por exemplo, demandar em juízo na qualidade de substituto processual para ingressar em juízo contra a alíquota de IPTU, pois ser contribuinte do IPTU não se conecta com a categoria profissional. Em suma, “o fundamento jurídico da defesa coletiva de direitos individuais, com dimensão social, consiste no fato de decorrerem de uma mesma causa comum”. (BRASIL, 2007a). A Constituição teria feito uma conexão entre a substituição processual à categoria representada pelo sindicato. Sublinha-se, nesse ponto, a tese de que o direito deveria ser individual homogêneo e, por conseguinte, que a origem deveria ser comum. Aponta, com precisão, que:

Se não se tratar de direitos comuns ou homogêneos, não há que se falar na incidência do art. 8, III.
 Não há SUBSTITUIÇÃO quando os direitos forem estritamente individuais e decorrem de específica e particular relação jurídica. (BRASIL, 2007a).

Após levantar essas premissas, há questionamento se o sindicato possuiria legitimação para, na qualidade de substituto processual, discutir em juízo um específico contrato de trabalho ou, dito de um outro modo, se poderia o sindicato discutir direitos individuais não homogêneos. A resposta afirmativa a esse questionamento esbarraria no direito do trabalhador de não se filiar, previsto constitucionalmente. Consta do Voto o seguinte argumento:

Numa interpretação literal, ..., concluir-se-ia que o SINDICATO é livre de postular em juízo, ou perante as autoridades administrativas, em nome próprio e no interesse de qualquer integrante da categoria.

Interpretação acanhada, desse jaez, estaria em conflito aberto com a garantia deferida ao trabalhador de associar-se ou não ao SINDICATO. Atribuindo-se a essa entidade a qualidade de substituto processual de todo trabalhador integrante da categoria, seria o trabalhador expropriado de quanto lhe foi garantido, visto como embora livre de associar-se ou não ao sindicato, não seria livre de vê-lo atuando em seu nome e à sua revelia. (BRASIL, 2007a).

Arremata que, para essas situações individuais, há os dissídios simples ou mesmo as reclamatórias plurimas. Nestas, a causa de pedir é um contrato individual de trabalho, gerador de relações individuais não homogêneas. Na ação coletiva, a causa de pedir é uma alegação de fato genérica e de uma prescrição jurídica que, ao nível da generalidade, tem aptidão para embasar pretensões concretas.

Com relação à fase de liquidação, o entendimento do Ministro Jobim foi que o interesse é puramente determinado e que o sindicato pode integrar a fase de liquidação, mas não na qualidade de substituto processual e apenas na qualidade de representante. Concluiu na seguinte linha:

Esta me parece a interpretação do art. 8º, III, da CF:

- (a) o SINDICATO é SUBSTITUTO PROCESSUAL nas ações coletivas de defesa de “direitos e interesses individuais”, comuns ou homogêneos, dos integrantes da categoria, dispensada qualquer autorização;
- (b) o SINDICATO não tem legitimação, como SUBSTITUTO PROCESSUAL, para promover a liquidação e/ou execução de sentença prolatada nessas ações. (BRASIL, 2007a).

Após o Voto do Ministro Jobim, houve grande controvérsia quanto à extensão do instituto da substituição processual no que se refere à fase de liquidação e de execução do julgado. Dividiram-se os Ministros em dois grupos, uns acompanhando o Ministro Jobim no sentido de que a substituição processual conferida aos sindicatos dizia respeito apenas ao processo de conhecimento, sendo que, nas fases, posteriores (liquidação e execução), em que havia determinação do crédito e nas quais o trabalhador poderia, inclusive, renunciar ao próprio crédito, o sindicato atuaria na qualidade de representante processual.

A outra linha de entendimento partia da exegese da norma contida no artigo 8º, inciso III e que referido preceito não faria qualquer limitação quanto à substituição processual. Sob essa vertente, da norma, não se extrai que o sindicato tenha legitimidade para atuar como substituto processual apenas no processo de conhecimento. Considerando ainda a grande assimetria na relação de emprego, seria possível que o trabalhador viesse a ter o direito reconhecido judicial sem, contudo, haver o devido cumprimento. Levantou-se, por fim, argumento na linha de que o empregado – por ainda se achar submetido ao poder empregatício – poderia vir a ser dispensado como forma de retaliação. Foi esse entendimento amplo que veio a prevalecer.

Apesar de haver relevantes argumentos processuais no Voto, estes não são determinantes na presente análise, uma vez que o escopo é delimitar que espécies de direitos individuais podem vir a ser tutelados pelo sindicato com base no artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988.

Analisando os Votos proferidos após o Ministro Jobim, observa-se certo consenso quanto a um ponto: a legitimidade do sindicato alcança apenas direitos individuais homogêneos. Por ter abordado o tema de forma ampla, faz-se necessário coligir trechos dos argumentos expendidos pelo Ministro Peluso:

Os direitos e interesses individuais a que alude o art. 8, inc. III, da Constituição da República, só podem ser os homogêneos. Apenas esta espécie de direitos subjetivos singulares conhece e comporta mecanismos de tutela jurisdicional por via de legitimação extraordinária. Tratando-se de direitos individuais que não guardem, entre si, nenhum nexos factual nem lógico-jurídico capaz de lhes ditar uma sorte jurídica comum na sentença definitiva, não há regra que os excepcione ao velho princípio inscrito no art. 6 do Código de Processo Civil, segundo o qual só ao próprio titular do direito afirmado cabe defendê-lo em juízo.

(...)

Não desconheço que direitos individuais heterogêneos podem até ser objeto conjunto de defesa coletiva em juízo, sob a forma de litisconsórcio, desde que apresentem, pelo menos, alguma afinidade entre questões (art. 46, caput, do CPC). Mas aí os demandantes são sempre os próprios titulares dos hipotéticos direitos materiais que se associam, no pólo ativo da causa, por conveniência própria, assumindo todos os riscos de mau sucesso processual. Nunca, substitutos processuais. (BRASIL, 2007a).

Na mesma linha, pontuou o Ministro Gilmar Mendes que:

Se o art. 8, inciso III, da Constituição, prevê típica hipótese de substituição processual, então é possível concluir que o sindicato não está legitimado extraordinariamente para atuar, em nome próprio, na defesa de direitos e interesses estritamente individuais de cada trabalhador pertencente à categoria que representa. Nesse caso, a hipótese será de representação, a exigir expressa autorização do trabalhador titular do direito, sob pena de se violar a própria liberdade (positiva e negativa) de filiação sindical garantida pelo inciso V do mesmo art. 8.

Parece certo, nesse sentido, que a substituição processual somente poderá ocorrer nos casos de defesa de direitos individuais homogêneos. Sobre o que sejam estes direitos, a legislação brasileira, especificamente o inciso III do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, os define como aqueles que são 'decorrentes de origem comum', não se confundindo com os direitos difusos, os direitos coletivos e os direitos estritamente individuais. (BRASIL, 2007a).

O entendimento do Supremo Tribunal Federal, acima apontado, coincide, aliás, com o julgamento feito pelo TST quando do cancelamento do Enunciado 310: o sindicato, na qualidade de substituto processual, faz uso da tutela coletiva e apenas pode defender interesses individuais homogêneos.

2.4 Síntese dos Argumentos

De forma resumida, tem-se que, após a promulgação da Constituição de 1988, o Tribunal Superior do Trabalho firmou uma linha de entendimento bastante restritiva consubstanciada no Enunciado nº 310, qual seja, o artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988, não autorizaria a substituição processual pelo ente sindical no processo de conhecimento. Foram observadas nos precedentes as seguintes razões jurídicas: a) a substituição processual seria medida excepcional que demandaria previsão expressa em lei; b) a expressa autorização legal para atuação na qualidade de substituto processual apenas veio a surgir com a edição da Lei nº 8.073/90; c) o artigo 8º, inciso III, da Constituição é uma repetição do artigo 513 da CLT. Ou seja, nada teria inovado na ordem jurídica. As duas normas apenas tratariam de representação processual; d) não foi intenção do legislador constituinte, quando da edição da norma contida no artigo 8º, inciso III, conferir ao sindicato a possibilidade de atuar como substituto processual, uma vez que tal expressão teria sido suprimida quando dos debates na Assembleia Nacional Constituinte; e) o sindicato é uma modalidade de associação e, nessa medida, incidiria na hipótese a norma contida no artigo 5º, inciso LXX, da Constituição de 1988, que exige expressa autorização dos filiados para legitimar a atuação em juízo. Nesse sentido, sempre seria necessário um mandato legitimando a atuação em juízo.

Quando do cancelamento do Enunciado nº 310, foram apontadas as seguintes razões extraídas do Acórdão oriundo do Tribunal Pleno: a) o artigo 8º, inciso III, confere ao sindicato a possibilidade de defesa de interesses individuais da categoria se a origem da lesão for comum; b) os direitos decorrentes de planos econômicos são homogêneos (uma vez que a suposta lesão atinge toda a categoria representada); e, c) esse entendimento colidiria com o disposto no Enunciado nº 310.

Na decisão do caso concreto, posterior ao julgamento pelo Tribunal Pleno, constaram ainda os seguintes argumentos: a) seria preciso dar uma nova interpretação ao artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988, mas não no sentido da ampla e irrestrita legitimidade do ente sindical para a

defesa de qualquer direito individual. Ou seja, nem se poderia acolher o entendimento restritivo do Tribunal Superior do Trabalho que rejeitava a possibilidade de substituição processual pelo sindicato, tampouco se poderia sustentar a tese de que o sindicato, na qualidade de substituto processual, pudesse defender todo e qualquer interesse individual; b) apenas seria possível que o substituto processual levasse a cabo a defesa de interesses individuais homogêneos, uma vez que os direitos individuais precisam ser interesses da categoria, à luz da norma constitucional em apreço.

Foram determinantes para o cancelamento do Enunciado nº 310 do Tribunal Superior do Trabalho três precedentes do Supremo Tribunal Federal (MI nº 347-5/SC, RE nº 202063-0 PR e RE nº 182543-0) sendo as razões expendidas nos Acórdãos as seguintes: a) a norma do artigo 5º, inciso LXX, da Constituição de 1988, que trata da legitimidade das associações e exige expressa autorização, é uma norma de caráter geral, ao passo que o regramento do artigo 8º, inciso III, revela caráter específico não havendo necessidade de autorização dos substituídos; b) não faria sentido que a norma contida no artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988 ao contemplar a possibilidade de defesa de direitos individuais estivesse a se referir a direitos do sindicato enquanto pessoa jurídica. Se fosse apenas para defender interesse próprio do sindicato, a norma constitucional não se faria necessária, na medida em que o ente sindical, como pessoa jurídica que é, sempre pôde defender seus próprios interesses.

Seguindo uma linha temporal de pesquisa, verificou-se novo pronunciamento do Supremo Tribunal, com repercussão geral, consubstanciado no Recurso Extraordinário nº 883642, Relator Ministro Ricardo Lewandowski. No mérito, a Corte reafirmou o entendimento anterior consubstanciado em decisão do plenário proferida no âmbito do Recurso Extraordinário nº 214.668/ES que concluiu pela ampla legitimidade do ente sindical para, na qualidade de substituto processual, defender direitos e interesses da categoria incluindo as fases de execução e de liquidação do julgado.

Da fundamentação do Acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 214.668/ES, consta como razão de decidir que os direitos e interesses individuais a que alude o artigo 8º, inciso III, da Constituição da República, só podem ser os homogêneos. Apenas esta espécie de direitos subjetivos singulares conhece e comporta mecanismos de tutela jurisdicional por via de legitimação extraordinária. Tratando-se de direitos individuais que não guardem, entre si, nenhum nexo factual nem lógico-jurídico capaz de lhes ditar uma sorte jurídica comum na sentença definitiva, não há regra que os excepcione ao velho princípio inscrito no artigo 6º do Código de Processo Civil, segundo o qual só ao próprio titular do direito afirmado cabe defendê-lo em juízo.

Postos os argumentos, nos capítulos subsequentes será feita uma análise dos mesmos com o escopo de, ao final, ser possível definir o alcance normativo do artigo 8º, inciso III, da Constituição na parte que autoriza o sindicato a defender direitos individuais. A que espécie de direitos se refere a norma? Alcançaria toda e qualquer espécie de direitos individuais?

Abaixo, o quadro aponta o entendimento jurisprudencial acerca da norma contida no artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988.

Quadro 1 – Entendimento jurisprudencial acerca da norma contida no artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988

<p>Enunciado nº. 310 do Tribunal Superior do Trabalho. Síntese do entendimento jurídico do TST:</p> <p>A substituição processual é instituto de caráter restritivo, que demanda previsão em lei. A norma contida no artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988 não contemplou o instituto da substituição processual. Nesse sentido, referida norma não autoriza que o sindicato defenda, em juízo, direitos individuais na qualidade de substituto processual.</p>	<p>Cancelamento do Enunciado nº 310 do Tribunal Superior do Trabalho. Síntese do entendimento do TST quando do cancelamento: O artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988 contempla o instituto da substituição processual. Contudo, a substituição processual não seria ampla e irrestrita, mas limitada aos direitos individuais homogêneos.</p>	<p>Síntese do entendimento do Supremo Tribunal: Desde a promulgação da Constituição de 1988, a Corte Maior firmou compreensão de que a norma contida no artigo 8º, inciso III, da Constituição assegura a legitimidade do sindicato para a defesa de direitos individuais homogêneos não alcançando, por conseguinte, pretensões puramente individuais.</p>
---	--	---

Fonte: O autor.

Ao final, quando da análise de Acórdão que trata de substituição processual em hipótese de equiparação salarial, será possível verificar se a atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho guarda coerência com as premissas assentadas quando do cancelamento do Enunciado nº 310 e quando do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal com repercussão geral.

3 ARCABOUÇO NORMATIVO PERTINENTE ÀS FUNÇÕES SINDICAIS A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. DISTINÇÃO ENTRE SINDICATOS E ASSOCIAÇÕES. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA LIBERDADE SINDICAL. FUNÇÕES ECONÔMICA, POLÍTICA, NEGOCIAL, ASSISTENCIAL E FUNÇÃO DE REPRESENTAÇÃO

3.1 Conceito e Natureza Jurídica

No capítulo anterior, fez-se um delineamento do entendimento jurisprudencial acerca da interpretação da norma contida no artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 à luz de precedentes do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal. Observou-se que, de início, o Tribunal Superior do Trabalho firmou uma linha de entendimento deveras restritiva, não admitindo a substituição processual, nos termos do Enunciado nº 310.

Um dos fundamentos contido nas decisões que precederam a edição do Enunciado para rejeitar a substituição processual a partir do artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988, foi que não haveria distinção entre os sindicatos e as demais associações civis e, sendo pessoas jurídicas idênticas, todas as regras aplicáveis às associações deveriam ser aplicadas aos sindicatos. Como as associações agem, por força da norma contida no artigo 5º, inciso XXI, na qualidade de representante processual dos associados, a mesma lógica deveria ser seguida com relação à interpretação a ser conferida à atuação dos sindicatos.

Em sentido diametralmente oposto, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que haveria uma diferença manifesta entre tais pessoas jurídicas (associações e sindicatos), não obstante todas serem qualificadas, nos termos da legislação civil, como associações. Diante de tais entendimentos divergentes, é preciso que se analise se, efetivamente, se tratam de pessoas jurídicas idênticas, o que requer análise da natureza do sindicato e sua alocação constitucional.

Lado outro, para que se compreenda o correto enquadramento da possibilidade de o sindicato defender em juízo direitos individuais dos trabalhadores, faz-se mister algumas considerações mais amplas acerca das funções gerais conferidas ao sindicato, seja pela Consolidação das Leis do Trabalho, seja pela Constituição de 1988. Com isso, será possível compreender referida função de defesa, neste trabalho chamada função de representação, ao lado do amplo leque de atuação sindical. Será feito um detalhamento das funções econômica, regulamentar, assistencial, política e de representação atribuídas aos entes sindicais e, nessa medida, será possível compreender que a função de representação não se confunde com as demais.

Também nesse capítulo será possível analisar o argumento do Tribunal Superior do Trabalho de que o artigo 8º, inciso III, da Constituição seria uma repetição do artigo 513 da CLT, ou seja, que a norma constitucional não teria inovado na ordem jurídica.

Por fim, também como objeto do presente Capítulo tem-se o princípio da liberdade sindical. E há duas justificativas para tanto. Primeiro, porque o exercício de qualquer função pelo sindicato apenas é possível se for compreendida à luz do princípio da liberdade sindical, dada a força normativa conferida aos princípios de modo geral. Em segundo lugar, porque um dos fundamentos

utilizados pelo Supremo Tribunal Federal para não admitir a substituição processual de forma ampla e irrestrita foi o princípio aludido. Delimitado o escopo e as razões acima, passa-se à análise da natureza jurídica do sindicato e sua alocação constitucional.

Após o período da revolução industrial, verificou-se a inserção no processo produtivo da máquina com a respetiva produção em série sendo que, nessa mesma época, socialmente se observava grande oferta de mão de obra a preço baixo. No período, registram-se jornadas extenuantes de trabalho com elevado números de acidentes sendo precárias as condições de trabalho. Uma leitura de *Germinal*, de Émile Zola (2006), com descrição eminentemente naturalista, permite ao leitor uma ideia da precariedade de vida dos trabalhadores do período.

Também deve ser registrado que, ao lado da excessiva quantidade de trabalhadores à disposição, dos baixos salários e das péssimas condições de trabalho, também se observava a utilização em grande quantidade das chamadas “meias-forças”³: mulheres e crianças. Ainda sem qualquer orientação normativa restritiva com relação à infância e ao jovem, às peculiaridades do trabalho da mulher e à regulamentação de uma jornada mínima – sequer no plano internacional – uma vez que a Organização Internacional do Trabalho apenas se consolidou no século XX, fica manifesto que, no período relativo à revolução industrial, havia uma tensão latente entre o capital e o trabalho. Analisando esse período histórico, Thereza Christina aponta que:

Enquanto o trabalho era artesanal, o empresário dependia do artesão, que detinha condições e força suficientes para tratar com seu empregador em condições de igualdade. A Revolução Industrial culminou com o fim dessa relação equitativa, porque com a máquina o empregador passou a não mais depender da mão-de-obra do artesão. A máquina poderia executar o serviço e poderia ser manobrada por qualquer pessoa treinada, produzindo muito mais em menos tempo. O mercado consumista cresceu, a produção teve que aumentar para acompanhar aquele crescimento e a relação inverteu-se: agora o empregado depende do empregador para manter seu emprego, única forma que possui para retirar o sustento de sua subsistência. Com o crescente desemprego, o preço da mão-de-obra fica mais barato, pois o que se pretende é assegurar emprego. Luta-se, primeiramente, por melhores condições de trabalho e também por segurança no emprego. (NAHAS, 2001, p. 37).

Aliás, compreender esse período da história permite entender porque razão, o Direito do Trabalho, fruto desse momento histórico abraçou o princípio da proteção. É a desigualdade fática entre o obreiro e o empregador a justificativa para que a ordem jurídica tente mitigar a distorção entre os dois polos da relação de emprego. O princípio da proteção é, pois, a tentativa do Direito de igualar situações fáticas diversas.

Nesse contexto de extrema pobreza e de precariedade, há uma percepção natural aos trabalhadores de que, isoladamente, não teriam condições de melhorar as condições laborais ou mesmo de efetivar um diálogo com o empregador, sendo o nascimento dos sindicatos decorrente dessa necessidade de dialogar com o ente patronal⁴.

³ Marcos Neves Fava sustenta que “Segundo aponta Oris de Oliveira, não obstante o trabalho infanto-juvenil estivesse presente na evolução da história do homem em diversas, sobretudo na labuta doméstica e na agricultura familiar, a Revolução Industrial faz incrementar o uso dessa espécie de mão-de-obra, em razão de dois fatores: o surgimento da máquina a vapor e sua evolução implicam a desnecessidade de força física na produção, autorizando o emprego de mulheres e crianças, e, ainda, o mesmo fenômeno é responsável pela ausência de especialização do trabalhador. Ao contrário do labor desenvolvido nas corporações de ofício, eminentemente artesanal e, por isso, exigente de alta especialidade, a operação das máquinas tornou as atividades mais fáceis, aproximando os inexperientes”. (FAVA, 2008, p. 88).

⁴ Há quem defenda que a origem dos sindicatos remota ao Egito ou, mesmo, ao período medieval. Embora possa ter havido embriões dos entes sindicais nos referidos períodos, o mais certo e comprovado historicamente é que os

Em suma, os trabalhadores perceberam que, sozinhos, não tinham condições de interagir com o empregador e não se tratava de juntada de trabalhadores com o mero fim de fazer oposição. Cuidava-se, em realidade, do reconhecimento de que os pactos apenas podiam ser firmados, com justo equilíbrio, se houvesse essa atuação coletiva por parte dos obreiros. A desigualdade denotava haver um abismo entre o empregador e a excessiva mão-de-obra de outra ponta. Marcos Neves Fava aponta que:

Na medida em que o empreendimento econômico organizava-se coletivamente, fato que decorreu do aperfeiçoamento das máquinas, gerando produção seriada, em massa, também as mazelas impingidas aos trabalhadores o eram em grupo. Uniformemente, sem qualquer proteção, submetiam-se os operários às deletérias condições disponíveis. Unidos pela miséria, reagiram os operários coletivamente, imprimindo no direito do trabalho a marca indelével da natureza metaindividual. (FAVA, 2008, p. 21).

Em realidade, a afirmação do ente sindical nesse momento histórico significa também o reconhecimento de que o empregador, ele próprio de forma isolada, já pode ser considerado um ser coletivo. Explica-se. As decisões tomadas pelo empregador possuem uma potencialidade de atingir, em regra, mais do que um empregado, ao passo que os atos do empregado, via de regra, limitam-se a uma esfera mais reduzida. Daí decorre que, apenas agrupados, os empregados podem, em condições de igualdade, estabelecer tratativas com o empregador⁵.

Estabelecidas as premissas fáticas que importaram no surgimento dos sindicatos, cabe informar que não há um conceito universal de sindicato, uma vez que tal noção depende da análise de cada ordenamento jurídico. E, nos termos do ordenamento jurídico brasileiro, quando se pensa em sindicato, não se pode ignorar o conceito de categoria na medida em que nosso ordenamento jurídico atrela esses dois conceitos. São elas: categoria profissional, categoria diferenciada, categoria de trabalhadores autônomos e categoria de empregadores⁶. Não se adotou, no Brasil, ampla liberdade de organização, a sindicalização ainda deve ser feita com base na categoria.

Acerca da natureza jurídica do ente sindical houve posicionamento no sentido de se tratar de pessoa jurídica de direito público, pessoa de direito social, mas, nesse ponto, parte-se da premissa de que a natureza jurídica deve ser analisada e conformidade com o que prescreve o ordenamento jurídico em vigor.

Por essa razão, os sindicatos são considerados associações, instituto previsto no Código Civil. Os sindicatos são espécies do gênero associação. Por se tratar de uma associação, é imprescindível que se verifique todo o arcabouço normativo previsto no Código Civil e, mais importante, a regência constitucional aplicável às associações.

Contudo, não basta buscar apoio apenas no Código Civil. Efetuar tal raciocínio deixariam alguns questionamentos sem resposta como, por exemplo, o seguinte: como pode o sindicato, sendo uma associação, efetuar um ajuste que atinja pessoas não associadas, ou seja, sem que estas tenham manifestado concordância? Só se pode responder esse questionamento analisando o ente sindical à

sindicatos estão ligados ao surgimento do direito do trabalho e à revolução industrial. Não se pode, ainda, deixar de registrar que o nascimento dos sindicatos é ligado à própria existência do capitalismo.

⁵ Confirma esse entendimento a premissa de que, regra geral, as normas coletivas, para serem firmadas, demandam, obrigatoriamente, a presença do ente sindical dos trabalhadores (artigo 8, VI, da Constituição). Lado outro, o empregador pode, ele próprio e sem a intervenção do respectivo sindical, subscrever uma norma coletiva (vide artigo 611, parágrafo primeiro da CLT). (BRASIL, 1943).

⁶ Vide artigo 511 e seguintes da CLT. (BRASIL, 1943).

luz de todo o ordenamento posto e não apenas partindo das normas civilistas ou mesmo constitucionais aplicáveis às associações. Corroborando o entendimento de que se tratam de pessoas jurídicas de direito privado é o entendimento de Amauri Mascaro Nascimento:

O setor compatível com o sindicalismo é o direito privado. Neste, os sindicatos têm maior liberdade, são associações de direito privado, não ficam submetidos aos mecanismos de controle dos entes de direito público, nem são órgãos da administração pública direta ou indireta sujeitos a prestar contas dos seus atos aos Tribunais de Contas como se fossem uma autarquia federal⁷. (NASCIMENTO, A; NASCIMENTO, S; NASCIMENTO, M., 2015, p. 30).

Contudo, para compreender de forma mais completa a regência legal acerca do ente sindical, faz-se uma necessária e criteriosa análise dos dispositivos da CLT, que versam desde garantias aos representantes eleitos para o exercício de mandato (artigo 543 da CLT) passando até mesmo pela possibilidade atribuída a tais pessoas jurídicas de celebrar acordos e convenções coletivas, instrumentos que regem todos os contratos da categoria ou da empresa signatária. (BRASIL, 1943).

Em suma, é inegável que os sindicatos são pessoas jurídicas de direito privado, na modalidade associação, mas que, contudo, possuem particularidades, porque sobre tais entes incide não apenas o Código Civil, mas também os dispositivos da CLT e normas constitucionais específicas (artigo 8º, por exemplo). Cuida-se, a bem da verdade, de uma específica modalidade de associação que obteve um tratamento singular em face dos interesses relevantes que busca tutelar. Nesse sentido é o posicionamento de Ronaldo Lima dos Santos:

No entanto, os sindicatos constituem espécies particulares de associações uma vez que contêm elementos peculiares que justificam variações na sua disciplina em relação à disciplina geral das entidades associativas. Entre essas particularidades, encontram-se os poderes e prerrogativas sindicais, entre os quais se destaca o poder de estipular contratos coletivos de trabalho que, em nosso ordenamento jurídico, abarcam as categorias representadas. (SANTOS, 2014, p. 50).

Assim, em razão do princípio da especificidade, sempre que se verificar que o legislador, seja constituinte, seja infraconstitucional, disciplinou de forma diferenciada o sindicato, é de se concluir que houve um afastamento do regramento incidente sobre as associações em geral.

E foi o que ocorreu com a legitimidade para atuação em juízo. Enquanto para as associações, o legislador constituinte, de forma expressa, condicionou a legitimidade a um ato autorizativo emanado dos associados, quando disciplinou a atuação dos sindicatos não trouxe a referida exigência. Por essa razão, o argumento utilizado pelo Tribunal Superior do Trabalho de que haveria identidade entre sindicatos e demais associações e que, sob essa perspectiva seria imprescindível uma expressa autorização, não encontra respaldo no texto constitucional, considerando o princípio da especificidade. Quando a Constituição tratou um tema de forma específica, em verdade, cuidou de lhe emprestar uma feição própria e de ressaltar sua importância no ordenamento jurídico. Foi o que ocorreu também com os partidos políticos.

⁷ Deve-se deixar expresso que, apreciando o Mandado de Segurança 28.465 – Distrito Federal, Relator Ministro Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reafirmou sua jurisprudência no sentido de que a contribuição sindical possui natureza jurídica de tributo, nos termos do artigo 149 da Constituição de 1988. O produto da arrecadação, embora destinado a uma entidade privada, é dinheiro público. Por essa razão, seria legítima a fiscalização do sindicato por meio do Tribunal de Contas da União. Da fundamentação do Acórdão, resta clara a percepção da Corte de que não há antinomia entre a autonomia do ente sindical e a fiscalização pública. Isso porque o direito à autonomia não pode significar blindagem quanto à possibilidade de fiscalização.

Lado outro, a se adotar a linha de raciocínio de que não haveria distinção entre associações e sindicatos seria necessário afirmar que, como os sindicatos tem a possibilidades de firmar acordos e convenções coletivas, todas as associações poderiam fazê-lo o que, o obviamente, não se afigura coerente.

Deixa-se expresso, por oportuno, que a dimensão processual da diferença entre associações e sindicatos será objeto de uma análise mais específica à frente. Contudo, mesmo sem a realização da referida distinção, e apenas com fundamento no princípio da especificidade, afirma-se ser juridicamente insustentável a tese de que, por serem os sindicatos pessoas jurídicas qualificadas civilmente como associações, ser-lhes-iam aplicáveis todas as regras constitucionais a elas aplicáveis em clara negação ao alcance normativo pretendido pelo artigo 8º da Constituição de 1988.

3.2 Enquadramento do Sindicato à Luz da Constituição de 1988

Não se pretende fazer um esforço histórico acerca do percurso traçado pelo movimento sindical no Brasil bastando se afirmar que, quando da edição da CLT, o sindicato era tido como um órgão colaborador e, em certa medida, integrante do aparelho estatal, fato que justifica inúmeros preceitos contidos no diploma consolidado, a exemplo da previsão contida no artigo 606, parágrafo 2º, o qual prescreve que, para os fins da cobrança judicial do imposto sindical, são extensivos às entidades sindicais, com exceção do foro especial, os privilégios da Fazenda Pública, para cobrança da dívida ativa. (BRASIL, 1943).

Acerca dessa visão como órgão colaborador e participativo do Estado, interessante a posição de Oliveira Vianna, doutrinador contemporâneo à edição da CLT:

Não é só. Já não falando do papel tutelar, educativo e assistencial que irão desenvolver, quando derem plena aplicação aos recursos orçamentários provindos do imposto sindical e das contribuições estatutárias (socorros, assistência, educação, serviços sociais de todo gênero); basta considerar o seu futuro e grande papel na esfera da política e da administração pública. Porque é através deles – e somente através deles – que as nossas classes econômicas, as empregadoras e as empregadas, irão efetivamente – e não teoricamente, como até agora – participar do estado, penetrar os seus conselhos e corporações e neles realizar a afirmação democrática da sua vontade e dos seus interesses. E isto em grau que o puro e exclusivo processo de sufrágio universal, dos partidos políticos e das assembleias parlamentares de modo algum poderia permitir – como nunca o permitiu. Será esta uma das funções mais altas e significativas que as instituições sindicais terão a exercer, no mundo do pós-guerra, em nosso país. (VIANNA, 1943, p. 11-12).

Outro ponto que também não pode deixar de ser mencionado é que a CLT foi editada em período claramente intervencionista, o que justifica a extensa e intensa regulamentação traçada pela CLT levando a extremos os detalhes sobre a constituição e o funcionamento do sindicato. Posiciona-se Ronaldo Lima dos Santos no seguinte sentido:

Como se observa, desde os primórdios do desenvolvimento sindical no país, o Brasil adotou um sistema heterônimo de regulamentação da atividade sindical, caracterizado por uma forte intervenção sindical, no campo legislativo, por meio de uma legislação prescritiva da atividade sindical (trata da organização sindical, greve, negociação coletiva, unicidade sindical). (SANTOS, 2014, p. 49).

Com a promulgação da Constituição de 1988, abre-se um novo cenário normativo com relação ao ente sindical na medida em que se dispôs que a lei não poderia exigir autorização do

Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical⁸.

A intenção do legislador foi dar uma maior autonomia à própria constituição do ente sindical. Pela Consolidação das Leis do Trabalho, havia um procedimento extremamente burocrático para a constituição dos sindicatos com necessidade de aprovação em assembleia, com quóruns amplos e minudentes, como se pode observar da leitura dos artigos 515 e seguintes. Aliás, a própria base territorial era delimitada por ato de Ministro do Estado, como se infere do artigo 517. (BRASIL, 1943). Com o advento da nova ordem constitucional, caíram por terra as exigências contidas na CLT ante o comando mandatório que veda a interferência estatal.

Ficou, entretanto, ainda a exigência de registro no órgão competente. A subsistência dessa exceção deveu-se ao fato de ainda ter sido mantido o princípio da unicidade sindical, ou seja, a exigência de um único sindicato na mesma base territorial⁹. A seguir a lógica do constituinte, qual seja, a da unicidade, caberia a algum órgão público o controle e, por essa razão, manteve-se a necessidade de que fosse feito o registro no órgão competente, no caso, o Ministério do Trabalho. Frise-se, contudo, que o registro não pode significar análise do mérito da pretensão ou mesmo da definição das atribuições do ente sindical: ao poder público cabe apenas e tão somente velar pela manutenção da unicidade sindical. E, nessa linha de raciocínio, firmou-se compreensão no âmbito jurisprudencial no sentido de que o registro junto ao Ministério do Trabalho não afronta o princípio da liberdade sindical¹⁰.

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

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical; (BRASIL, 1988).

⁹ Em razão de o Brasil ter adotado o princípio da unicidade com relação aos sindicatos, não se ratificou, até a presente data, a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho que, dentre outros pontos, dispõe no artigo 2 que “Os trabalhadores e os empregadores, sem distinção de qualquer espécie, terão direito de constituir, sem autorização prévia, organizações de sua escolha, bem como o direito de se filiar a essas organizações, sob a única condição de se conformar com os estatutos das mesmas”. A Convenção 87/OIT não exige a pluralidade sindical: ela deixa a cargo dos próprios atores sociais definir a quantidade de sindicatos que serão criados e, se assim o faz, também permite que haja um sindicato único. E essa liberdade que não se reputa presente no texto da Constituição de 1988. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2018).

¹⁰ Nesse sentido, é a posição do Supremo Tribunal Federal, conforme se observa da decisão proferida no MI 144, cuja ementa é a seguinte: E M E N T A: I. Mandado de injunção: ocorrência de legitimação "ad causam" e ausência de interesse processual. 1. Associação profissional detém legitimidade "ad causam" para impetrar mandado de injunção tendente a colmatação de lacuna da disciplina legislativa alegadamente necessária ao exercício da liberdade de converter-se em sindicato (CF, art. 8.). 2. Não há interesse processual necessário a impetração de mandado de injunção, se o exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa constitucional da requerente não está inviabilizado pela falta de norma infraconstitucional, dada a recepção de direito ordinário anterior. II. Liberdade e unicidade sindical e competência para o registro de entidades sindicais (CF, art. 8., I e II): recepção em termos, da competência do Ministério do Trabalho, sem prejuízo da possibilidade de a lei vir a criar regime diverso. 1. O que é inerente a nova concepção constitucional positiva de liberdade sindical e, não a inexistência de registro público - o qual é reclamado, no sistema brasileiro, para o aperfeiçoamento da constituição de toda e qualquer pessoa jurídica de direito privado -, mas, a teor do art. 8., I, do texto fundamental, "que a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato": o decisivo, para que se resguardem as liberdades constitucionais de associação civil ou de associação sindical, e, pois, que se trate efetivamente de simples registro - ato vinculado, subordinado apenas a verificação de pressupostos legais -, e não de autorização ou de reconhecimento discricionários. 2. A diferença entre o novo sistema, de simples registro, em relação ao antigo, de outorga discricionária do reconhecimento sindical não resulta de caber o registro dos sindicatos ao Ministério do Trabalho ou a outro ofício de registro público. 3. Ao registro das entidades sindicais inere a função de garantia da imposição de unicidade - esta, sim, a mais importante das limitações constitucionais ao princípio da liberdade sindical 4. A função de salvaguarda da unicidade sindical induz a sediar, "si et in quantum", a competência para o registro das entidades sindicais no Ministério do Trabalho, detentor do acervo das informações imprescindíveis ao seu desempenho. 5. O temor compreensível - subjacente a manifestação dos que se opõem a solução -, de que o hábito vicioso dos tempos passados tenda a persistir, na tentativa, consciente ou não, de fazer da competência para o ato formal e vinculado do registro, pretexto para a sobrevivência do controle ministerial asfixiante sobre a organização sindical, que a Constituição quer proscrever -

Analisando o texto da Constituição de 1988, fica patente que houve um avanço se é tomado como parâmetro o princípio da liberdade sindical e a enorme quantidade de amarras contidas no texto da Consolidação das Leis do Trabalho. Entretanto, ainda não se chegou à liberdade plena, em razão da manutenção dos seguintes pontos: unicidade sindical, sindicalização por categoria¹¹ e poder normativo da justiça do trabalho¹². Nesse sentido, afirma Thereza Nahas que:

Não cumprimos, portanto, em sua pureza o princípio da liberdade sindical em virtude da impossibilidade de adotar-se o pluralismo sindical, inerente à liberdade sindical, e da manutenção do imposto sindical. Por outro lado, o legislador manteve o poder normativo da justiça do trabalho nas negociações coletivas, o que retira, em grande parte, a autonomia coletiva da negociação. Todavia, por outro lado, não se permite qualquer ingerência do Estado nas organizações que, agora, podem exercer livremente o direito de representar seus membros, o que nos apresenta como um dado positivo.

Assim, somos instados a afirmar que a Constituição Federal de 1988 adota o princípio da unicidade sindical, ou seja, a lei determina a existência de um único sindicato, impondo uma união obrigatória; diverge de outro princípio não adotado pelo Brasil, chamado de unidade sindical em que há manifestação de vontade e encontro de idéias; isto é, por meio da união de propósitos busca-se um objetivo uniforme, mas não imposto pela ordem legal, e sim pelo encontro de vontade das partes que possuem um único objetivo. Corolariamente, não se adotou, igualmente, a pluralidade sindical, ou seja, possibilidade de existência de mais de um sindicato representativo na mesma base territorial. (NAHAS, 2001, p. 58).

Observa-se, portanto, que a aplicação do princípio da liberdade sindical nas relações sindicais é tema fecundo que merece ser analisado não apenas do ponto de vista dos princípios contidos na Constituição de 1988, mas também acerca dos preceitos apregoados pela Organização Internacional do Trabalho.

3.3 Funções do Sindicato. Considerações Gerais. Princípio da Liberdade Sindical

No que se refere às funções a serem exercidas pelo sindicato, é preciso deixar bem claro que, ao se falar de atividades sindicais, leva-se em consideração o ordenamento jurídico posto e não se está a afirmar que as atividades que a seguir serão detalhadas sejam inerentes ao ente sindical. Isso porque ordenamentos jurídicos existem em que referidas funções/atividades são

enquanto não optar o legislador por disciplina nova do registro sindical -, há de ser obviado pelo controle jurisdicional da ilegalidade e do abuso de poder, incluída a omissão ou o retardamento indevidos da autoridade competente. (MI 144, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 03/08/1992, DJ 28-05-1993 PP-10381 EMENT VOL-01705-01 PP-00013 RTJ VOL-00147-03 PP-00868). (BRASIL, 1993).

Consolidando o entendimento, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 677 cujo teor é o seguinte: “até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade”. (BRASIL, 2017b, p. 102).

¹¹ 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. O entendimento que prevalece é no sentido de que o princípio da liberdade sindical milita no sentido de que os atores sociais teriam ampla liberdade para optar pelos grupos que poderiam ser formados. Nesse sentido, diversas categorias poderiam se agregar para, de forma integrada, defender direitos e interesses. Em suma, não haver a amarra categoria mantida pelo texto da Constituição de 1988. (BRASIL, 1988).

¹² Raimundo Simão de Melo (p. 21) aponta que:

“A melhor forma de solução dos conflitos de trabalho é por meio do diálogo livre e direto entre empregados e empregadores, o que, no entanto, não é tão fácil, principalmente em um país como o nosso que não adquiriu ainda a necessária e adequada maturidade no tocante às relações de trabalho, carecedor que é de implementação da verdadeira liberdade sindical.

Por isso, continua sendo inevitável a busca de soluções estatais”

atribuídas, por exemplo, às centrais sindicais. Por essa razão, deixa-se claro que se parte do ordenamento brasileiro posto.

No Brasil, os sindicatos detêm o monopólio para atuação coletiva em nome dos trabalhadores. Embora seja possível a existência de comissões de empresas, por exemplo ou mesmo a existência de associações civis sem as características de sindicato, o certo é que o Constituinte reservou apenas ao sindicato dos trabalhadores o monopólio para firmar normas coletivas (artigo 8º, VI)¹³.

É preciso, ainda, deixar expresso que as atividades do sindicato devem guardar uma pertinência teleológica com o conceito de tal pessoa jurídica e, nessa medida, não se pode desgarrar da missão de coordenar e de defender os interesses das categorias econômicas e profissionais. De outra parte, as funções dos entes sindicais devem ser analisadas em consonância com os princípios albergados pela Organização Internacional do Trabalho e com os vetores teológicos postos na Constituição de 1988, em especial, com o princípio da liberdade sindical. Passa-se a algumas considerações sobre tal princípio antes de se tratar das funções do sindicato propriamente ditas.

O princípio da liberdade sindical possui cunho bastante amplo. Para alguns, a liberdade sindical é individual ou coletiva, a primeira pertinente à pessoa singularmente considerada e a segunda aos grupos profissionais. A liberdade sindical pode ser compreendida como liberdade de

¹³ Excepcionalmente admite-se a participar da federação e das confederações, desde que o sindicato esteja inorganizado. É o que prevê o artigo 611 da CLT: Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acôrdo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho. (...) § 2º As Federações e, na falta desta, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em Sindicatos, no âmbito de suas representações. (BRASIL, 1943).

Interessante, também, deixar registrado que, apesar de o monopólio da negociação coletiva ser próprio do sindicato dos trabalhadores, o ordenamento jurídico não tolera qualquer prerrogativa exercida de forma abusiva e, nesse sentido, havendo recusa imotivada por parte do sindicato, afigura-se legítima a negociação direta entre empresa e trabalhador. Cuida-se, contudo, de situação excepcionalíssima, a ser devidamente comprovada, tendo sido considerada válida pelo Tribunal Superior do Trabalho a regra contida no artigo 617 da CLT, conforme se infere do aresto abaixo: ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NEGOCIAÇÃO DIRETA ENTRE COMISSÃO DE EMPREGADOS E EMPREGADOR. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO DE DOZE HORAS. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO SINDICATO REPRESENTANTE DA CATEGORIA PROFISSIONAL. VALIDADE. ARTIGO 617 DA CLT. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 1. Foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 (artigo 8º, inciso VI) o artigo 617 da CLT, no que autoriza a celebração de acordo coletivo de trabalho diretamente entre empregados e uma ou mais empresas, na situação excepcional em que comprovada a recusa do Sindicato representante da categoria profissional em assumir a direção dos entendimentos. 2. A exigência constitucional inafastável é de que o sindicato seja instado a participar e participe da negociação coletiva, ainda que para recusar o conteúdo da proposta patronal. 3. Em tese, todavia, a virtual resistência da cúpula sindical em consultar as bases não constitui empecilho a que os próprios interessados, regularmente convocados, excepcionalmente firmem o acordo coletivo de trabalho, de forma direta, na forma da lei. 4. A grave exceção à garantia de tutela sindical na negociação coletiva somente se justifica, contudo, sob pena de concreta violação à norma do artigo 8º, VI, da Constituição Federal, quando sobressaem a livre manifestação de vontade dos empregados da empresa e a efetiva recusa da entidade profissional em representar a coletividade interessada. 5. Assentada a tese jurídica da recepção do artigo 617 da CLT pela Constituição Federal de 1988, a aplicação do direito à espécie impõe que o Tribunal Regional do Trabalho, soberano na apreciação do acervo fático-probatório, examine a existência de prova cabal da recusa do sindicato da categoria profissional em participar da negociação coletiva, bem como o cumprimento das demais formalidades exigidas no artigo 617 da CLT. 6. Embargos da Reclamada de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá parcial provimento. (E-ED-RR - 1134676-43.2003.5.04.0900, Redator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 19/05/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 19/05/2017). (BRASIL, 2017a).

associação, liberdade de organização, liberdade de administração, liberdade de exercício das funções e liberdade de filiação sindical¹⁴.

Conforme Amauri Mascaro Nascimento (NASCIMENTO, A; NASCIMENTO, S; NASCIMENTO, M., 2015) pode-se afirmar que a liberdade de associação deve ser compreendida como a de, legalmente, reunirem-se os integrantes, por meio de uma pessoa jurídica, ou mesmo por meio de ente sem personalidade jurídica, cujo objetivo é a defesa dos interesses de seus membros.

No âmbito da liberdade de organização entenda-se a possibilidade de os trabalhadores, exercendo o direito de associação, optarem por uma dentre as diversas formas possíveis de organização. Podem fazê-lo por meio do sindicato, que é a forma mais clássica, mas podem, igualmente, optar pela constituição de uma comissão de empresa.

A liberdade de organização envolve também o problema da pluralidade sindical ou do sindicato único. Envolve também a questão da obrigatoriedade de a representação dar-se por categorias. Envolve também a criação de órgãos de cúpula superior. A liberdade de organização nos põe também diante do problema referente à necessidade de registro junto aos órgãos competentes.

Por liberdade de administração compreenda-se que a liberdade de administrar o sindicato é decorrência do princípio da liberdade sindical. Aqui se insere a forma como vão se dar as eleições. Do ponto de vista externo, significa a liberdade que deve ser conferida ao sindicato para que não sofra interferências externas em sua administração. Pressupõe escolha dos próprios dirigentes, controle e fiscalização dos atos da diretoria do sindicato pelos órgãos do sindicato.

Na liberdade de filiação, compreende-se o direito que o trabalhador ou mesmo a empresa possuem de fazer parte ou de não fazer parte de um certo ente sindical. O legislador entendeu que o assunto merecia ser tratado no âmbito constitucional tendo restado expresso no artigo 8º, inciso V, ser livre a associação profissional ou sindical, observado que ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato (BRASIL, 1988). A mesma preocupação foi compartilhada pela Organização Internacional do Trabalho podendo-se citar como exemplo, a Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho, que estatui que todos os membros da Organização, ainda que não sejam signatários das Convenções, possuem, pela simples qualidade de membros, o dever de respeitar a liberdade sindical, conforme se observa da norma contida no artigo 2º, alínea *a*. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2018).

Sob essa perspectiva, são vedadas cláusulas contratuais ou mesmo normas coletivas que exijam a obrigatoriedade de filiação como uma forma de admissão ou de manutenção do vínculo de emprego. A jurisprudência tem sido refratária até mesmo a cláusulas que traduzam uma

¹⁴ Cabe observar que há autores, como Mauricio Godinho Delgado que propõem que a liberdade de organização interna do ente sindical corporificaria um princípio específico, o que faz nos seguintes termos: Tal princípio sustenta a garantia de autogestão às organizações associativas e sindicais dos trabalhadores, sem interferências empresariais ou do Estado. Trata ele, portanto, da livre estruturação interna do sindicato, sua livre atuação externa, sua sustentação econômico-financeira e sua desvinculação de controles administrativos estatais ou em face do empregador. É verdade que, quando se fala no princípio genérico da liberdade de associação, nele se englobam naturalmente, as matérias relativas à estruturação interna das entidades associativas e suas relações com o Estado. Entretanto, na história do Direito do Trabalho, desdobrou-se o princípio geral em dois, conforme já sugerido: o da liberdade sindical e o da autonomia dos sindicatos. (DELGADO, 2017).

preferência entre os trabalhadores tomando como critério de discrimen o fato de este ser ou não filiado, posto que contrária à liberdade sindical¹⁵.

Há, também, um ponto que merece uma reflexão devida, cuja discussão apenas ora se levanta. Trata-se de definir se há alguma relação entre a liberdade de filiar-se ou não a um sindicato e os limites da atuação da pessoa jurídica em prol dos seus associados. Em suma, é preciso se questionar que tipo de direitos pode o sindicato defender em prol dos seus membros. Mais à frente, quando for analisado o alcance do artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988, será preciso enfrentar a discussão se seria admissível a defesa em juízo de direitos estritamente individuais sem qualquer vinculação com a noção de categoria.

Outro ponto que merece realce é que a partir da leitura do princípio da liberdade sindical, muito se tem questionado sobre as disposições minudentes da CLT não apenas no que se refere à investidura do ente sindical, mas até, por exemplo, com relação à estruturação dos órgãos internos, hoje, ainda disciplinados pela CLT: Diretoria, Conselho Fiscal e Assembleia Geral. A dúvida que se levanta é: tal matéria deveria ser objeto de lei ou o sindicato, ele próprio, deveria definir a forma como se estrutura internamente? A resposta, à luz do princípio da liberdade sindical, aponta no sentido de que a interferência estatal nesse particular revela-se indevida. Pois bem. É nesse choque entre as normas da CLT e os princípios constitucionais que se passa a analisar as funções que são atribuídas ao sindicato.

3.4 Funções Específicas do Ente Sindical

3.4.1 Função econômica

Passa-se ao exame específico das funções do ente sindical. A primeira é a função econômica. O sindicato, como toda e qualquer pessoa jurídica, para sua manutenção, possui gastos, os quais necessitam de uma fonte de custeio. Tradicionalmente, o custeio das despesas do ente sindical vinha sendo feito por meio de contribuição confederativa, de contribuição sindical, taxa de reforço e da mensalidade sindical. De forma breve, explica-se o conteúdo de tais exações.

A contribuição sindical constituía desconto de caráter compulsório feito no holerite do trabalhador empregado equivalente a um dia de trabalho por ano, sendo que a CLT disciplinou de forma diversa a forma de pagamento da contribuição do trabalhador autônomo (importância correspondente a 30% do maior valor-de-referência fixado pelo Poder Executivo, vigente à época

¹⁵ Nesse sentido, confira-se interessante decisão do Tribunal Superior do Trabalho cuja ementa é a seguinte: RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO ANULATÓRIA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - Matéria pacificada no âmbito desta Justiça Especializada, no sentido de ser inquestionável a legitimidade ativa do Parquet para a hipótese in casu. O inciso IV do art. 83 da Lei Complementar 75/93 é cristalino ao dispor que compete ao Ministério Público do Trabalho propor as ações cabíveis para a declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores. RECRUTAMENTO - PREFERÊNCIA AO TRABALHADOR SINDICALIZADO. O posicionamento assente nesta Justiça Especializada consagra que as cláusulas que instituem a preferência na contratação de empregados sindicalizados, afrontam a liberdade de filiação preconizada nos arts. 5º, XX, e 8º, inciso V, da Carta Magna. Recurso Ordinário parcialmente provido. (ROAA - 549358-83.1999.5.08.5555, Relator Ministro: Valdir Righetto, Data de Julgamento: 16/08/1999, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DJ 17/09/1999). (BRASIL. 1999a).

em que é devida a contribuição sindical) e da empresa (importância proporcional ao capital social da firma ou empresa, registrado nas respectivas Juntas Comerciais ou órgãos equivalentes, mediante a aplicação de alíquotas). (BRASIL, 1943).

O fato é que referida contribuição sempre foi bastante criticada, na medida em que seu caráter compulsório tenderia a violar o princípio da liberdade sindical. Sustentava-se que, assim como a agregação teria um caráter espontâneo, a manutenção e/ou custeio não poderia provir de um imperativo legal. Far-se-ia necessário que os próprios membros, de forma espontânea, decidissem pelo pagamento da contribuição sindical, sendo esta a única interpretação compatível com um sistema sindical pautado no princípio da liberdade.

Em meio a intenso debate no âmbito do Congresso Nacional, editou-se a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 que, alteando o artigo 579 da CLT, passou a prescrever que o desconto da contribuição sindical estaria condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal. (BRASIL, 2017a).

O assunto é delicado porque a contribuição sindical possui previsão no texto da constituição de 1988 e, por essa razão, não poderia o legislador infraconstitucional simplesmente suprimir o instituto. A solução engendrada foi de manter a contribuição sindical, mas retirando-lhe o caráter impositivo tornando a validade da exação ligada a uma autorização prévia e expressa do obreiro.

A contribuição confederativa tem apoio no texto constitucional, de caráter facultativo, com a finalidade de custear as despesas da confederação. Aponta-se certa incoerência do Constituinte de 1988 na medida em que, mesmo tendo acolhido o princípio da liberdade sindical e conferido autonomia a tais entes, não só manteve a contribuição sindical obrigatória, como expressamente criou uma nova: a contribuição confederativa. De forma coerente, a jurisprudência perfilhou entendimento no sentido de que apenas os filiados devem arcar com o pagamento de tal contribuição sendo indevida pelos demais integrantes da categoria não filiados¹⁶.

A contribuição assistencial é uma espécie de contribuição geralmente prevista em acordos coletivos e convenções coletivas, cuja hipótese de incidência é o sucesso quando da celebração de tais ajustes¹⁷. Para Godinho, deveria ser adimplida por todos os trabalhadores:

¹⁶ Vale mencionar o Precedente Normativo 119 do Tribunal Superior do Trabalho cujo teor é o seguinte: PN-119-CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS – (mantido) DEJT divulgado em 25.08.2014 “A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoramento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados.” (BRASIL, 2016c).

Na mesma senda, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 40 cujo teor é o seguinte: “a contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição Federal, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo”. (BRASIL, 2017c).

¹⁷ Em sentido absolutamente minoritário, há posicionamento no sentido de que contribuição assistencial e contribuição confederativa configurariam o mesmo instituto. É esse o posicionamento de Nei Frederico Cano Martins: “Contribuição confederativa e contribuição assistencial são a mesma coisa, subsistindo a contribuição sindical. A justiça do trabalho só pode fixar contribuição confederativa que beneficie organizações sindicais de trabalhadores

É que, pelo sistema constitucional trabalhista do Brasil, a negociação coletiva sindical favorece todos os trabalhadores integrantes da correspondente base sindical, independentemente de serem (ou não) filiados ao respectivo sindicato profissional. Dessa maneira, torna-se proporcional, equânime e justo (além de manifestamente legal: texto expresso do art. 513, e, da CLT) que esses trabalhadores também contribuam para a dinâmica da negociação coletiva trabalhista, mediante a cota de solidariedade estabelecida no instrumento coletivo negociado. (DELGADO, 2017, p. 141).

A mensalidade sindical, por seu turno, é o valor pago mensalmente pelos associados com o objetivo de garantir a manutenção das despesas ordinárias do ente sindical.

Feito esse panorama, cabe mencionar que a CLT prescreve, no artigo 564, que às entidades sindicais é vedado o exercício da atividade econômica. Contudo, referido preceito colide com a liberdade sindical consagrada pela Constituição de 1988 e, por essa razão, teria sido não recepcionado. (BRASIL, 1943). Aqui, estaria sendo violado o princípio da liberdade sob a dimensão da organização do ente sindical.

É próprio da liberdade e da autonomia da pessoa jurídica de direito privado as formas pelas quais haverá a manutenção de suas despesas ordinárias. Nesse ponto, haveria uma grande liberdade à gestão para definir as inúmeras formas existentes nas relações comerciais, civis e econômicas, obviamente respeitadas as normas cogentes que incidem sobre todos os concidadãos. Agora, a postura de vedar a atividade econômica cria uma situação anacrônica: faz o sindicato depender da contribuição sindical que, agora, sequer mais é compulsória.

Seja em razão do princípio da liberdade sindical, abraçado em parte pela Constituição de 1988 e amplamente preconizado pela Organização Internacional do Trabalho, seja em razão de não mais haver o caráter compulsório da contribuição sindical, afigura-se manifesto que a sobrevivência do sindicato demanda liberdade para a escolha das fontes de renda e, pois, das eventuais atividades econômicas que se repute pertinentes. Nesse sentido é o posicionamento de José Claudio Monteiro de Brito Filho:

Se as associações sindicais gozam de liberdade de administração, não podendo sofrer a interferência do estado, como preceitua o art. 8, inciso I, da CF/88, é obvio que elas podem exercer atividade econômica, desde que o façam por meio de atividades lícitas e que sejam necessárias para o cumprimento de sua finalidade que, não é demais repetir, é coordenar e defender interesses profissionais e econômicos, em prol de trabalhadores e empregadores. (BRITO FILHO, 2017, p. 154).

No mesmo sentido é a posição de Maurício Godinho Delgado:

A circunstância de o sindicato exercer atividades econômicas para melhor prover suas funções sindicais combina-se mais propriamente, inclusive, com a noção de sindicato livre, pessoa jurídica de direito privado. Ao reverso, a noção de sindicato como braço do Estado, pessoa jurídica de direito público ou exercente de atividades estatais, é que se choca com a autonomia econômica da atividade sindical. Nesse caso, a proibição de atividades econômicas é um dos instrumentos de controle mais eficazes sobre a organização e vida do sindicalismo – situação incompatível com a regência constitucional deflagrada pelos princípios de liberdade e autonomia sindicais. (DELGADO, 2017, p. 131-132).

(não de empregadores), e, assim mesmo, somente mediante prévia autorização da assembleia geral correspondente”. (MARTINS, 1991, p. 32).

A conclusão a que se chega é que o sindicato, à luz dos princípios insculpidos na Constituição de 1988 e da normatização internacional, não poderia sofrer restrições indevidas quanto às atividades econômicas que pode vir a exercer. As limitações que se lhe impõe devem ser as mesmas que se impõem às pessoas jurídicas em geral.

Entendimento em sentido diverso não permitiria que o sindicato desenvolvesse suas atividades a contento e torná-lo-ia cada vez mais dependente de fontes subsidiadas para sua atuação, o que se mostra incompatível com sua qualificação como pessoa estrita de direito privado e com a liberdade apregoada pela Constituição de 1988 e pela OIT.

3.4.2 Função política

Uma outra função vedada pela CLT (BRASIL, 1943), é a função política, conforme consta do artigo 521, alínea *d*. O dispositivo merece uma leitura em conformidade com o texto da Constituição de 1988 no sentido de que o que teria sido vedado seria a atuação político-partidária, esta própria dos partidos políticos, pessoas jurídicas previstas na Constituição de 1988 e no Código Civil de 2002 com esse mister específico.

Entretanto, se se considerar o termo política em sentido amplo parece inegável que essa função não seria vedada ao ente sindical na medida em que este atua com o mister de coordenar e defender interesses de toda uma categoria profissional ou econômica. A busca pela melhoria das condições de trabalho não poderia, nesse sentido, deixar de ser considerada uma função política. Sobre essa vedação aponta Amauri Mascaro Nascimento que:

A Organização Internacional do Trabalho, em 1952, na 35 Reunião, expediu Resolução, aprovada por 112 países com 37 abstenções, na qual declara: “as relações ou atividades políticas dos sindicatos não devem ser em si mesmas de tal natureza que comprometam a continuidade necessária do movimento sindical e, por outro lado, não devem ser para os governos um pretexto para romper essa mesma continuidade. (NASCIMENTO, A; NASCIMENTO, S; NASCIMENTO, M., 2015, p. 323).

Sob essa perspectiva, vedar toda e qualquer atuação política por parte do ente sindical é interpretação que se relaciona a período em que o estado atuava como um colaborador, como um *longa manus* do estado. No contexto histórico em que a CLT foi editada, realmente, não fazia sentido inserir o sindicato dentro do estado e, ao mesmo tempo, permitir o exercício de funções políticas. Lado outro, no panorama atual, em que o sindicato é enquadrado como uma pessoa jurídica de direito privado, associação com um cunho constitucionalmente ligado à defesa de interesses de grupos e categorias, não faz sentido diminuir as possibilidades de sua atuação na esfera política. Aqui, frise-se, não está a se falar em atuação político-partidária, mas em política em sentido amplo.

3.4.3 Função negocial ou regulamentar

A função negocial ou regulamentar é aquela que se materializa na celebração de acordos e convenções coletivas. O constituinte de 1988, de forma expressa, pela primeira vez, reconheceu a

validade de acordos e convenções coletivas (artigo 7º, inciso) sendo tal ato a manifestação de descentralização do exercício de poder cumprindo, em certa medida, o escopo previsto no parágrafo único do artigo 1º, da Constituição, a qual aduz que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988).

Reconheceu-se aos particulares uma autonomia própria para solucionar conflitos sem a intervenção de um terceiro (juiz ou árbitro). Os próprios atores sociais, após concessões recíprocas, definem uma solução para regular as relações de trabalho da categoria, solução esta que incide de forma cogente nos contratos de trabalho. Cabe deixar expresso que a possibilidade de os particulares gerarem normas jurídicas significa uma forma de descentralização de poder, na medida em que a produção legislativa é ato que, via de regra, concentra-se no ente estatal. Agem os particulares, em certa medida, por delegação. Sobre a função negocial, aponta Enoque Ribeiro Santos que:

A negociação coletiva para ser autêntica e legítima, pressupõe a igualdade – quebra-se a antiga desigualdade das partes e a relação de poder e de dominação que prevalece no contrato individual de trabalho – para dar lugar a um novo tipo de dinâmica negocial entre dois sujeitos coletivos: o sindicato, representativo dos interesses dos seus associados e o sindicato dos empregadores ou a empresa.

A inovação que a negociação coletiva apresenta, como forma de solução dos conflitos trabalhistas é que, por meio da coletivização dos trabalhadores, proporciona a equalização de poder das partes contratantes e, daí uma espécie de reequilíbrio de forças, que se manifesta nos instrumentos normativos que dela defluem.

A pedra angular da negociação coletiva reside na junção de forças dos trabalhadores, objetivando uma meta em comum para o grupo. O trabalhador isolado é praticamente impotente em face da força, do poder político e econômico do empresário. O valor em jogo deve ser o coletivo, que envolve direitos trans-individuais, direitos indivisíveis e pessoas indeterminadas. (SANTOS, 2015, p. 203).

A negociação coletiva tem alguns predicados considerados relevantes. Uma delas é a geração de normas jurídicas e de cláusulas obrigacionais. Enquanto os particulares, via de regra, apenas podem entabular entre si um contrato dando azo ao nascimento de cláusulas contratuais, aos entes sindicais, por meio da negociação coletiva, permite-se a geração de normas jurídicas com aplicação *erga omnes* a toda a categoria nos limites territoriais da representação do sindicato¹⁸.

Outro atributo de relevo refere-se à pacificação do conflito. Ao celebrar um acordo ou uma convenção coletiva põe-se a termo a querela entre as partes evitando-se, ainda, uma eventual busca de tutela pelo poder judiciário.

Há, ainda, uma qualidade de adaptação. Considerando que as realidades das empresas e dos segmentos empresariais são as mais dispare, seja em razão da localização geográfica, seja em razão das peculiaridades da atividade em si, a negociação coletiva tem esse potencial de adaptar a legislação geral às peculiaridades históricas, geográficas ou culturais e, em certa medida, porque não dizer que se presta a implementar o princípio da igualdade do ponto de vista formal. Acerca da natureza *sui generis* das normas coletivas, tem-se o entendimento de Emílio Gonçalves:

¹⁸ Vale destacar que, no direito coletivo do trabalho, no que se refere às fontes pode-se falar em verdadeiro pluralismo jurídico. Embora haja clara preponderância das normas expedidos pelos entes estatais (leis, decretos, resoluções, portarias etc), há também a regulamentação feita por meio de negociação coletiva, de contrato individual entre empregador e empresa. Esta é a posição de José Claudio Monteiro de Brito Filho em Direito Sindical (BRITO FILHO, 2017).

Deixando de lado o debate que lavra a respeito da natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho, importa salientar que a mesma apresenta características inconfundíveis, constituindo a principal fonte formal de caráter autônomo do direito do trabalho. Possui, na verdade, posição *sui generis* nos quadros do Direito, uma vez que, sob a roupagem de contrato, constitui lei em sentido material, por criar regras gerais e disciplinar os contratos individuais de trabalho. Daí a conhecida passagem de Carnelutti, sobejamente citada pelos autores que tratam da matéria, o qual se refere à convenção coletiva de trabalho como 'um ser híbrido que tem a forma de contrato e a alma de lei'. (GONÇALVES, 1997, p. 18).

Por derradeiro, cabe enfatizar que, no âmbito internacional, tem-se verificado uma alteração com relação ao alcance dos instrumentos coletivos negociados saindo de um espectro mais amplo (normas aplicáveis a todo um país ou mesmo a todo um setor) para uma incidência mais específica chegando na circunscrição da empresa. Sobre esse particular, posiciona-se Fernando Hugo Miranda:

O atual e relevante debate sobre a tendência rumo à descentralização da negociação coletiva oferece uma interessante oportunidade de reflexão sobre a resposta dos mecanismos de relação de trabalho às vicissitudes do mercado, principalmente considerando a abrangência em que ela é percebida. Apresentando-se como resposta ao mundial fenômeno do pós-fordismo, a descentralização da negociação coletiva se mostra como denominador comum para a comparação de diferentes sistemas de relação de trabalho. (MIRANDA, 2012, p. 1503).

Conclui-se no sentido de que a negociação coletiva, por ser uma forma de legítimo exercício de poder pelos atores sociais, deve ser prestigiada pelo poder judiciário. Não há de se falar na necessidade de prestígio pelo legislador, porquanto o constituinte já o fez de forma manifesta e expressa. A rejeição do quanto entabulado pelos atores sociais importa sempre e cada vez mais em uma intervenção do judiciário com custos elevados e sem efetiva pacificação dos conflitos.

3.4.4 *Função assistencial*

A partir do texto da Consolidação das Leis do Trabalho, depreende-se que uma outra função atribuída aos sindicatos seria a função assistencial. Referida função consiste na prestação de serviços aos associados e, em certos casos, aos membros da categoria como um todo sendo tratada pela CLT como um dever, como se infere do artigo 514. A título de exemplo podem ser mencionados os sérvios educacionais, médicos, jurídicos etc. e há posicionamento no sentido de que a função de homologação administrativa estaria inserta nesse bloco. (BRASIL, 1943).

Enquanto dever afigura-se que a norma celetista não teria sido recepcionada, isso em face da liberdade e da autonomia conferida aos entes sindicais, de maneira que uma leitura conforme a Constituição permite afirmar que se tratam apenas de funções possíveis de serem executadas pelos sindicatos, mas não de deveres.

Em diversos períodos da história do sindicalismo brasileiro, esta já foi a função proeminente dos sindicatos e, em razão de nossa superada estrutura sindical e, também, da maneira ineficiente do Estado de oferecer proteção aos cidadãos em diversas áreas, principalmente no apoio quando da ocorrência de riscos sociais (doença, acidentes etc.) é, até hoje, em alguns locais, a principal atribuição, em total inversão de valores a respeito da atuação sindical.

Deve-se realçar que não é função essencial do sindicato a efetivação de direitos sociais, na medida em que tal mister cabe ao estatal e, por força da legislação, em certa medida ao empregador. É fato que pode haver interlocução do ente sindical com órgãos governamentais e mesmo com as empresas com o objetivo de efetivar a política assistencial, mas essa não e não pode ser a função primeira do ente sindical.

3.4.5 Função de representação

A função de representação pode ser tomada em um sentido mais restrito ou em um sentido bem amplo. No sentido maior, significa todo e qualquer diálogo do sindicato para a defesa de direitos dos trabalhadores, seja com o poder público, com a sociedade civil organizada ou mesmo com o empregador. Nessa linha de entendimento é o pensamento de Maurício Godinho Delgado, conforme se observa abaixo:

Essa função representativa, lato sensu, abrange inúmeras dimensões. A privada, em que o sindicato se coloca em diálogo ou confronto com os empregadores, em vista dos interesses coletivos da categoria (aqui, a função confunde-se com a negocial, a ser vista logo a seguir). A administrativa, em que o sindicato busca se relacionar com o Estado, visando à solução de problemas trabalhistas em sua área de atuação. A pública, em que ele tenta dialogar com a sociedade civil, na procura de suporte para suas ações e teses laborativas. A judicial, em que atua na defesa dos interesses da categoria ou de seus filiados. (DELGADO, 2017, p. 128).

Referido conceito, na linha que se defende no presente trabalho, afigura-se por demais amplo e, em certa medida, acaba por confundir a função de representação com a função negocial, por exemplo, ou mesmo com a função política. Nesse sentido, considera-se mais acertado um conceito mais estrito de função de representação, assim compreendido como a possibilidade de o ente sindical defender, em juízo ou administrativamente, direitos ou interesses dos trabalhadores.

O tema da defesa do trabalhador pelo sindicato foi tratado pela Consolidação das Leis do Trabalho nos seguintes termos:

Artigo 513, alínea a, “São prerrogativas dos sindicatos: a) representar, 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

Art. 839 - A reclamação poderá ser apresentada:

a) pelos empregados e empregadores, pessoalmente, ou por seus representantes, e pelos sindicatos de classe;

b) por intermédio das Procuradorias Regionais da Justiça do Trabalho.

Art. 791 - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

§ 1º - Nos dissídios individuais os empregados e empregadores poderão fazer-se representar por intermédio do sindicato, advogado, solicitador, ou provisionado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 2º - Nos dissídios coletivos é facultada aos interessados a assistência por advogado.

§ 3º A constituição de procurador com poderes para o foro em geral poderá ser efetivada, mediante simples registro em ata de audiência, a requerimento verbal do advogado interessado, com anuência da parte representada. (Incluído pela Lei nº 12.437, de 2011). (BRASIL, 1943).

Do artigo 513, acima transcrito, percebe-se que ao sindicato seria permitida a defesa do trabalhador no âmbito administrativo. Aqui, basta que se pense na atribuição que possuem os órgãos do poder executivo para impor penalidades e logo se pode imaginar inúmeras situações nas

quais o sindicato poderia, administrativamente, proceder à defesa nos moldes pretendidos pelo artigo 513 da CLT.

Além da defesa administrativa, a função de representação abrange a defesa em juízo dos direitos e interesses dos trabalhadores sendo a disciplina decorrente de uma interpretação conjunta dos artigos 513, 839 e 791 todos da CLT. Sobre esse aspecto, cabe esclarecer que a justiça do trabalho, em sua origem, tinha vínculo com o poder executivo e, por essa razão, a ação ordinária, como normalmente se chama no processo civil comum, é chamada de reclamação trabalhista. Autor e réu, nesse ramo jurídico especializado, são nominados de reclamante e de reclamado. Assim, a figura básica do processo individual é a reclamação trabalhista por meio da qual são vinculados pedidos relativos a uma pré-contratação (perda de uma chance, por exemplo), a um contrato vigente (ausência de uma promoção por antiguidade) ou mesmo a aspectos pós-contratuais (como uma cláusula de exclusividade para ter vigência para além do contrato). Todos esses pedidos podem ser veiculados por meio da reclamação trabalhista, nos moldes do artigo 839 acima referenciado.

Lado outro, uma das peculiaridades da justiça do trabalho é a possibilidade de que o próprio trabalhador ingresse em juízo na defesa dos seus direitos sem que se faça obrigatória a presença de um advogado, à semelhança do que ocorre nos juizados especiais. É o chamado *jus postulandi*. O fundamento seria permitir o acesso amplo e irrestrito do trabalhador à justiça extirpando-se eventuais entraves à apreciação da sua postulação. Sobre essa peculiaridade, há intenso debate doutrinário no sentido de que a previsão celetista remonta a um período em que as lides trabalhistas possuíam um caráter bastante simples e que, no cenário atual, permitir que o trabalhador ingresse em juízo sem a assistência de um causídico importaria, em verdade, uma negação do efetivo acesso à justiça¹⁹. Discussão à parte, convém mencionar que o *jus postulandi* persiste, mesmo após a reforma trabalhista engendrada no ano de 2017.

Ainda com esse viés de acesso à justiça, a Consolidação permitiu que não apenas o trabalhador sozinho ingresse em juízo para a defesa de direitos individuais, mas que também o sindicato o faça. Ao se permitir que a reclamação seja ajuizada pelo próprio trabalhador sem a assistência de advogado e, também, por meio do sindicato da categoria, foram alargadas as possibilidades de trazer à apreciação do poder judiciário demandas trabalhistas individuais.

Ao ingressar em juízo com uma reclamação trabalhista em favor de um trabalhador, o sindicato deflagra um processo tipicamente individual no qual age em nome alheio defendendo interesse alheio. Como exemplo, seria possível exemplificar com a situação de um trabalhador que é dispensado sem a baixa na carteira de trabalho e sem o pagamento das verbas rescisórias. Nessa

¹⁹ A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a dispensa de advogado no âmbito da justiça do trabalho não viola o artigo 133 da Constituição. Nesse sentido:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - Lei 8.906/94. Suspensão da eficácia de dispositivos que especifica. LIMINAR. AÇÃO DIRETA. Distribuição por prevenção de competência e ilegitimidade ativa da autora. QUESTÕES DE ORDEM. Rejeição. MEDIDA LIMINAR. Interpretação conforme e suspensão da eficácia até final decisão dos dispositivos impugnados, nos termos seguintes: Art. 1º, inciso I - postulações judiciais privativa de advogado perante os juizados especiais. Inaplicabilidade aos Juizados de Pequenas Causas, à Justiça do Trabalho e à Justiça de Paz. Art. 7º, §§ 2º e 3º - suspensão da eficácia da expressão "ou desacato" e interpretação de conformidade a não abranger a hipótese de crime de desacato à autoridade judiciária. (...) (ADI 1127 MC, Relator(a): Min. PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, julgado em 06/10/1994, DJ 29-06-2001 PP-00032 EMENT VOL-02037-02 PP-00265). (BRASIL, 2001).

situação, é possível que o sindicato ingresse em juízo buscando o adimplemento das parcelas devidas e a imposição de obrigação de fazer relativa à não assinatura da CTPS. Cuida-se de autêntica hipótese de representação processual, tema que será aprofundado mais à frente.

É preciso, ainda, lembrar também que, na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária gratuita está regulamentada pela Lei nº 5.584/70, que determina em seu art. 14, caput: na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador. E a regra do artigo 18, da mesma lei, garante o direito ao trabalhador integrante da categoria profissional, independentemente de sua associação ao sindicato: a assistência judiciária, nos termos da presente lei, será prestada ao trabalhador ainda que não seja associado do respectivo Sindicato. (BRASIL, 1970).

Uma análise conjugada dos artigos 791 e 839 acima citados, da Lei nº 5.584/70 e do próprio artigo 8º, inciso III, da CR, permite concluir que foi autorizado ao ente sindical ingressar em juízo na defesa de direitos e interesses dos trabalhadores, sejam eles associados ou não. Nesse sentido, houve uma superação da limitação restritiva contida no artigo 513, alínea *a*, também da CLT que era no sentido de que a defesa de direitos individuais era restrita apenas aos associados. Nesse sentido é a posição de Nei Frederico Cano Martins:

Vale dizer, o constituinte não quis que a possibilidade de substituição processual fosse estendida a outras hipóteses além daquelas expressamente autorizadas por lei, conforme determina o artigo 6 do CPC. Mas quis que em todas as hipóteses de representação e de substituição processual, ou seja, em todas as hipóteses de defesa, pelo sindicato, de direitos individuais de trabalhadores, tal atuação fosse extensiva a todos os membros da categoria. Como se vê, não foram recepcionados os dispositivos da lei ordinária que limitavam a representação ou substituição processual aos associados de entidades sindicais. Hoje, por força do dispositivo constitucional em exame, tanto a representação, como a substituição, são extensivas a todos os membros da categoria, mesmo no concernente a direitos individuais. (MARTINS, 1991, p. 31).

Apenas por esse argumento, a saber, que o artigo 8º, inciso III, da Constituição permite a defesa de direito individual pelo sindicato independente da condição de associado, pode-se perceber uma inovação na ordem jurídica a partir da Constituição com relação ao artigo 513 do diploma celetista. Sob essa perspectiva e apenas por esse argumento, não parece coerente a linha de entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, precedente à edição do Enunciado nº 310, no sentido de que o artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988 seria mera repetição do artigo 513 da CLT.

Até aqui, afirmou-se que a função de representação importa na possibilidade de defesa administrativa e, também, judicial. Judicialmente, também se afirmou ser possível ao sindicato, em processo tipicamente individual, defender em nome alheio interesse alheio dos trabalhadores sob a roupagem de representação processual (defesa em nome alheio de interesse alheio) quando ajuíza uma reclamação trabalhista. Mas os limites da atuação judicial aí não se esgotam. A função de representação encontra, também, previsão no artigo 8º, inciso III, da Constituição que estatui caber ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, em questões judiciais. Referida norma será objeto de análise no derradeiro capítulo, mas nada impede que, desde logo, algumas ponderações iniciais sejam feitas.

A Constituição fala em direitos e interesses dos trabalhadores sinalizando que se tratam de categorias diversas. Defesa de direitos seria a busca de efetivação do que se encontra positivado, a exemplo do rol que já está estatuído no artigo 7º do mesmo texto constitucional, ao passo que interesses seriam as vantagens não positivadas, a serem implementadas por meio de outras fontes que não a lei. Percebendo a diferença, aponta Amauri Mascaro Nascimento que, “Por defesa dos direitos deve-se entender a exigência do cumprimento da lei ao conferir que é direito dos trabalhadores (art. 7, CF)”. (NASCIMENTO; NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015, p. 321).

A posição de Brito Filho é no seguinte sentido: “Por defesa dos interesses dos representados o que se deve interpretar é a faculdade que tem o sindicato de postular para os seus representados, vantagens não estabelecidas pela lei por meio da negociação coletiva ou dissídio coletivo de interesse ou dissídios econômicos”. (BRITO FILHO, 2017, p. 321).

De forma específica, a inquietação que move o presente trabalho é justamente definir a que tipo de direitos individuais se refere o artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988. Haveria uma permissão ampla e irrestrita para que o sindicato defendesse qualquer tipo de direito individual ou o inciso III referido teria feito opção restrita?

Após a definição se se trata de substituição processual ou de representação processual, objeto do capítulo subsequente, é preciso que se defina a que tipo de direitos individuais se refere o texto constitucional: todo e qualquer tipo de direito individual (heterogêneo e homogêneo) ou se, ao usar a expressão categoria, o constituinte teria tido em mente apenas os direitos individuais homogêneos.

Assim, com o fim de delimitar o escopo, deixa-se expresso que ao sindicato foram conferidas inúmeras funções, seja pela CLT, seja pela própria Constituição de 1988 (função negocial, função econômica, função assistencial, função política e função de representação). Dentre elas, optou-se pela função de representação que, na concepção adotada no presente trabalho, trata da possibilidade de o sindicato defender judicial e administrativamente interesses coletivos e individuais. Restringindo o objeto, explicita-se que não se fará uma análise da função de representação no âmbito administrativo, mas apenas no judicial e, neste, apenas no que concerne aos limites para a defesa dos direitos individuais excluindo-se, pois, a análise da defesa de direitos difusos e coletivos. Ao final, pretende-se definir o alcance normativo do artigo 8º, inciso III, com relação a que tipo de direitos individuais seria possível a defesa pelo sindicato em juízo.

4 FUNÇÃO DE REPRESENTAÇÃO: REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL E SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. HIPÓTESES DE SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DEPÓSITOS DO FGTS. MANDADO DE SEGURANÇA. REAJUSTES SALARIAIS.

Nesse capítulo, faz-se necessário estabelecer uma distinção entre representação e substituição processual, que foi abordada em várias decisões do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal, como se mencionou no primeiro capítulo. Contudo, deve-se lembrar que o presente trabalho não é uma dissertação com cunho processual, razão pela qual os institutos processuais, que forem objeto de análise, apenas o serão na medida em que forem úteis para o deslinde do problema de pesquisa que seria qual o alcance normativo da expressão direitos individuais, contida no artigo 8º, inciso III, da Constituição.

A advertência é relevante na medida em que a distinção entre representação e substituição processual tem como pano de fundo amplas variáveis, dentre elas, a distinção entre legitimidade e capacidade, as quais, não serão objeto de análise na presente obra. Também não será abordada a relevante questão da substituição processual nas fases de liquidação e de execução do julgado, uma vez que o presente trabalho apenas se ocupa da defesa de direitos individuais pelo sindicato, sob o rótulo de substituição processual, no processo de conhecimento.

Após a distinção entre referidos institutos, será feita uma análise sobre as previsões contidas na CLT e na legislação esparsa acerca das quais há um consenso doutrinário relativo acerca do enquadramento como substituição processual. Essa análise será relevante para que fique manifesta a razão de o Tribunal Superior do Trabalho, quando da edição do Enunciado nº 310, ter firmado compreensão bastante restritiva acerca da norma contida no artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988. Nesse detalhamento mencionado acima, será feita, também, uma análise do disposto na Lei nº 8.073/90, que versava sobre política salarial e que foi objeto de discussão em inúmeras decisões do TST.

Passa-se a considerações sobre o instituto da substituição processual e da representação processual. Embora seja livre o acesso ao poder judiciário, é certo que não é qualquer pessoa pode ingressar em juízo para a defesa de todo e qualquer direito que se repute violado, sendo necessário que haja um liame entre os sujeitos do processo e a relação jurídica que é levada ao conhecimento do poder judiciário. Em outros termos, exige-se um vínculo jurídico a legitimar a participação no processo, seja na qualidade de autor, seja na qualidade de réu ou, nos termos celetistas, na qualidade de reclamante e de reclamado.

É nesse sentido que o Código de Processo Civil exige que, para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade (artigo 17). E como consequência processual pelo desatendimento à exigência de a parte ser legítima, tem-se como resultado que o processo deve ser extinto sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Costuma-se classificar a legitimidade em ordinária e extraordinária. Na legitimação ordinária, ocorre uma coincidência entre o titular do direito material e aquele que postula em juízo, isto é, na legitimidade ordinária, o legitimado defende interesse próprio em nome próprio. Na legitimação extraordinária, ocorre uma fragmentação entre o titular do direito material e o aquele que aciona o poder judiciário, ou seja, o legitimado extraordinário defende em nome próprio direito de outrem. Embora haja controvérsia, no presente trabalho, faz-se a opção pela linha de entendimento de que não há distinção entre as expressões legitimação extraordinária e substituição processual.

A regra geral no direito processual é que apenas o titular do direito lesado possui legitimidade para, em juízo, buscar a apreciação da lide. A substituição processual ocorre quando a lei abre uma exceção a essa regra geral autorizando que uma pessoa venha a juízo, em nome próprio, pleitear direito alheio. Sob essa perspectiva, o substituto não exerce um direito alheio de ação, mas sim um direito próprio, na medida em que está legitimado para tanto. Sobre a substituição processual, o entendimento de Fredie Didier Junior é no seguinte sentido:

O legitimado extraordinário atua no processo na qualidade de parte, e não de representante, ficando submetido, em razão disso, ao regime jurídico da parte. Atua em nome próprio, defendendo interesse alheio. Há incoincidência, portanto, entre as partes da demanda e as partes do litígio. Em razão disto, é em relação ao substituto que se examina o preenchimento dos requisitos processuais subjetivos. (DIDIER JÚNIOR, ANO, p. 391)

O Código de Processo de 1973 dispunha que ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei (artigo 6º). Lado outro, o Código atual, por seu turno, dispõe que ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico (artigo 18). Houve uma alteração normativa no sentido de que a previsão autorizativa não se concentra apenas na lei, ou seja, a autorização pode emanar do ordenamento jurídico como um todo e, por essa razão, há entendimentos no sentido de que um negócio processual poderia legitimar a substituição processual. Na CLT, o instituto foi consagrado em duas hipóteses de forma expressa. Primeiro no artigo 195, parágrafo 2º, que dispõe sobre a legitimidade do sindicato para demandar em juízo postulando o pagamento do adicional de periculosidade e de insalubridade e, também, no artigo 872 que prevê a possibilidade de o sindicato postular, em nome próprio, o cumprimento de sentença normativa em favor dos associados.

Instituto que guarda similaridade, mas não identidade com a substituição processual, é a representação processual. Na representação, contudo, o representante defende em nome alheio direito alheio. Segundo Claudio Armando Couce de Menezes:

A distinção entre representação e substituição é simples: nesta defende-se direito alheio em nome próprio e naquela defende-se direito de outrem em seu nome. Podemos citar, outrossim, que na substituição o substituto pode agir até contra a vontade ou o interesse do substituído. Na representação, a parte atua em prol dos interesses exclusivos do representado. (MENEZES, 1991, p. 927).

Como consequência da distinção, tem-se que, quando se tratar de representação processual, sempre será necessária uma autorização da parte representada, ao passo que, na substituição processual, o substituto, por ser titular do direito de ação, não depende de qualquer manifestação do substituído aquiescendo quanto à defesa em juízo.

Cabe, ainda, fazer uma breve consideração com relação ao regime da coisa julgada e os limites subjetivos. Partindo do raciocínio de Severo Neto sustenta-se que a coisa julgada não atinge terceiros e por terceiros compreenda-se as pessoas que não seriam legitimadas para atuação em juízo. E não as atinge justamente porque nunca puderam, do ponto de vista processual, demandar ou contradizer em juízo. Sob essa perspectiva, caso o substituído possua a legitimidade para ingressar em juízo, será atingido pela disciplina da coisa julgada, ainda que não tenha sido parte formal no processo. Sobre o tema leciona Severo Neto (2002, p. 51) que 198/199

Daí, conclui-se que a coisa julgada atinge o substituído, devido à extinção do direito de ação, porque ele não poderá mais repristinar em juízo a mesma relação jurídica de direito material, utilizando-se da mesma causa petendi. Isto se justifica, conforme vimos, porque o substituído era o principal legitimado para demandar ou apresentar contradição, e não o fez, devendo suportar os efeitos da coisa julgada.

A regra geral de que a coisa julgada não poderia prejudicar terceiros comportaria duas hipóteses excetivas, que seriam os sucessores e os substituídos. Os sucessores assumem os direitos e as obrigações do sucedido transmitindo-se, também a esses, a imutabilidade da coisa julgada. Com relação aos substituídos, considerando que são representados na demanda por quem a lei ou o sistema considera apto à defesa do direito, admite-se que a coisa julgada atinja titulares do direito que não participaram do processo.

Nessa linha de raciocínio, a regra geral com relação à substituição processual seria que o substituído seria alcançado pela coisa julgada no processo em que figura como parte o substituto. Contudo, algumas exceções foram contempladas a exemplo que foi disciplinado pelas Leis nº. 4.717/65, 7.347/85 e 8.078/90, cujas normas ora se transcreve na ordem de menção:

Art. 18. A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível "erga omnes", exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. (BRASIL, 1965).

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, 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. (Redação dada pela Lei nº 9.494, de 10.9.1997). (BRASIL, 1985).

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. (BRASIL, 1990b).

Partindo das hipóteses acima, pode-se afirmar que o legislador contemplou um regime distinto de coisa julgada para os casos de substituição processual na tutela coletiva e, por conseguinte, que haveria, sob esse viés, uma distinção entre o instituto da representação e dessas específicas modalidades de substituição processual. O tema será retomado no quarto capítulo, quando da análise do artigo 8º, inciso III, da Constituição por se entender que a forma de defesa nele contemplada demanda subsunção ao disposto na Lei nº. 8.078/90.

Observa-se, pois, que há peculiaridades no regime da substituição processual que o distingue da representação processual e, nessa medida, há utilidade e necessidade no estabelecimento da distinção ora proposta. Embora o sindicato possa atuar sob as duas formas (representante e substituto), o faz sob regime jurídicos diferenciados. No capítulo quarto, será possível compreender sob qual modalidade o artigo 8º, inciso III, permite que o sindicato defenda interesses individuais.

Na sequência desse capítulo, será feita uma análise acerca das hipóteses nas quais há um consenso doutrinário implícito no sentido de serem caracterizadas como hipóteses de substituição processual e tal pretensão permitirá que se compreenda de que maneira e em que termos a substituição processual vem sendo reconhecida no plano infraconstitucional.

Destaca-se, por oportuno, que a doutrina será utilizada de forma a se verificar se houve alguma influência na leitura que o Tribunal Superior do Trabalho fez da norma contida no artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988 acerca da substituição processual. Em outros termos, será possível averiguar se a maneira como a doutrina concebia o instituto da substituição processual, à luz das hipóteses infraconstitucionalmente previstas, influenciou a exegese de uma norma constitucional.

4.1 Hipóteses de Substituição Processual

Tem-se que, após a Constituição de 1988, era incontroverso na doutrina que as hipóteses de substituição processual no processo do trabalho eram as seguintes: artigo 195 da CLT, depósitos do FGTS, artigo 872 da CLT, Lei nº 8.073/90 e mandado de segurança coletivo.

Observe-se que as hipóteses de substituição processual são diversas entre si (por exemplo, pretensões de diferenças salariais em um período no qual a inflação era galopante, adicional de insalubridade e de periculosidade, depósitos de fundo de garantia). Fora esses exemplos, o estudo da substituição processual deve passar, necessária e obrigatoriamente, pela exegese do artigo 8, inciso III, da Constituição.

Contudo, antes de avançar na interpretação da norma contida no artigo 8, inciso III, da Constituição de 1988, é preciso que sejam analisadas todas as situações que a doutrina e a

jurisprudência consideravam como consagradoras de hipóteses de substituição processual. Firmou-se entendimento de que seria preciso haver uma previsão expressa outorgando ao substituto a legitimidade para agir em juízo e, ausente tal permissivo, incidiria a regra geral de que a legitimidade deve coincidir com a titularidade do direito material discutido.

Realizar uma análise das situações incontroversas de substituição processual permitirá compreender o teor dos dispositivos legais pertinentes e o alcance interpretativo que lhes foi dado. E, principalmente, para os fins do presente trabalho, tal análise permitirá entendimento das razões que levaram o Tribunal Superior do Trabalho a, em um primeiro momento, firmar um entendimento bastante restritivo no que se refere à norma contida no artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988, cerne do presente estudo. Passa-se, pois, a uma análise pormenorizada das hipóteses de substituição processual.

4.1.1 Ação de cumprimento

Como já se afirmou, a regulamentação normativa estatal no que se refere ao direito do trabalho possuiu um cunho marcadamente intervencionista, o que se refletiu na extensa e minudente regulamentação acerca dos sindicatos e, também, no chamado poder normativo da justiça do trabalho.

Antes de definir o poder normativo, cabe mencionar que os conflitos trabalhistas podem ser individuais ou coletivos, os primeiros encerram os chamados direitos subjetivos do tipo heterogêneos, tema que será aprofundado mais à frente. O segundo grupo traz os direitos individuais homogêneos, os direitos coletivos e os direitos difusos.

Quanto à forma de solução dos conflitos, esta pode se dar através da autotutela, da autocomposição e da heterocomposição. A autotutela é considerada forma primitiva de solução de conflitos pela qual uma das partes impõe à outra uma solução sendo admitida pelo nosso ordenamento apenas de forma absolutamente excepcional.

Na autocomposição, as partes – sem a intervenção de um terceiro – chegam, elas próprias, a um bom termo acerca da controvérsia sendo exemplo dessa modalidade a celebração de acordos e convenções coletivas.

Por derradeiro, tem-se a heterocomposição que significa que a solução do conflito se dará por meio da inserção de um terceiro, sendo os exemplos clássicos a arbitragem e a jurisdição²⁰.

Com relação aos conflitos coletivos, a Constituição dispõe que o natural e necessário é que as partes envidem esforços para a solução autocompositiva da lide e, em não havendo êxito, podem igualmente recorrer à via arbitral (artigo 114, parágrafo 1º). (BRASIL, 1988).

Apenas se impossível a solução por meio de negociação coletiva ou de arbitragem é que se faculta o acesso ao poder judiciário. E mais: a partir da Emenda Constitucional nº 45/04 passou-se a exigir, para os dissídios coletivos de natureza econômica, que haja comum acordo. Ou seja, não basta apenas que uma das partes deseje o uso da jurisdição, é preciso que ambas o queiram.

²⁰ Há entendimento doutrinário no sentido de que também seriam formas heterocompositivas a mediação e a conciliação. (DELGADO, 2017).

A exigência de comum acordo, trazida pela citada Emenda Constitucional, atende à normatização internacional e ao entendimento da doutrina que privilegiam a solução dos conflitos trabalhistas por meio de negociação coletiva. É intuitivo que, se as partes podem fazer uso da jurisdição, a via da negociação resta sempre diminuída tornando menos importante a solução pelas próprias partes. Observa-se que o poder normativo, tão criticado por mitigar a solução autocompositiva, embora não tenha sido extinto, foi deveras mitigado com a inserção da exigência do comum acordo²¹.

Pois bem. Foi afirmado atrás que os conflitos coletivos podem ser individuais ou coletivos. Uma das formas de solução dos conflitos coletivos é por meio de uma ação especial, chamada ação de dissídio coletivo. O dissídio coletivo pode ser definido como correspondente à ação judicial por meio da qual o ente sindical, a empresa ou o Ministério Público do Trabalho dirigem-se ao poder judiciário (TRT ou TST) buscando uma prestação jurisdicional aplicável às partes representadas na ação.

Assim, muito antes de se falar em coletivização do processo, em tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, a Consolidação da Leis do Trabalho, de forma pioneira, já trazia um instrumento que conferia uma tutela para além das partes individualmente consideradas.

O dissídio coletivo é classificado em três espécies: dissídio econômico, jurídico e de greve. Por meio do dissídio econômico, são estabelecidas novas condições de trabalho para os integrantes da categoria ou da empresa. O uso do dissídio de natureza jurídica tem a finalidade de explicitar o teor de uma norma jurídica que, porventura, seja duvidosa. Já o dissídio de greve se presta à análise da legalidade do movimento paralisante e, também, conforme entendimento da doutrina e da jurisprudência, a apreciar as reivindicações acerca das condições de trabalho.

Fazendo as partes uso do dissídio coletivo, o poder judiciário trabalhista tem a oportunidade de criar novas condições de trabalho e, nessa medida, inovar no ordenamento jurídico, em função anômala ao poder judiciário e com características semelhantes a uma lei. O produto dessa atuação do órgão jurisdicional chama-se sentença normativa que, no caso dissídio de natureza econômica possui natureza constitutiva e no caso do dissídio de natureza jurídica possui natureza meramente declaratória.

Formalmente, a sentença normativa é ato emanado do poder judiciário e, nesse sentido, deve ser classificada da forma ordinária, ou seja, escolhendo-se algumas das categorias previstas na legislação: despachos, sentenças ou acórdãos. De outra parte, e do ponto de vista da essência do ato ou do seu aspecto material, não se trata de sentença, mas de norma jurídica, abstrata, geral, impessoal e obrigatória devendo alcançar relações jurídicas existentes e porvir. Equipara-se, como dito, a uma lei em sentido amplo.

Nesse sentido é o entendimento de Emílio Gonçalves:

Em se tratando de dissídio coletivo de natureza econômica, a sentença normativa é constitutiva, substancialmente normativa, por estabelecer normas e condições de trabalho. Decorre do poder normativo reconhecido constitucionalmente aos Tribunais Trabalhistas, ex vi do disposto no art. 114 da Constituição. Ao proferir a sentença normativa, o

²¹ Kátia Magalhães Arruda (2011, p. 91) afirma que: “Não houve mudança na posição da SDC sobre a interpretação da norma constitucional, considerando o comum acordo como pressuposto processual para o ajuizamento do dissídio coletivo. Entretanto, vários julgamentos sucessivos buscaram a melhor adequação dessa regra, delimitando-se que o comum acordo não se aplica aos dissídios de natureza jurídica ou na hipótese de greve. Outro aspecto importante é que a recusa deve ser expressa e oportuna, em contestação, demonstrada com a instauração do dissídio coletivo, não valendo se apresentada na fase recursal (...)”.

Judiciário do Trabalho não cumpre a função normal de declarar o direito no tocante a relações jurídicas preexistentes, mas sim, a de criar novas normas jurídicas obrigatórias para os integrantes das respectivas categorias econômicas e profissionais. Em relação aos dissídios coletivos de natureza jurídica, a sentença coletiva é declaratória ou, mais exatamente, funciona, como uma espécie de lei imperativa, que não contém direito novo e opera ex tunc: interpretação de norma jurídica já existente. (GONÇALVES, 1997, p. 20).

E aqui um ponto precisa ficar bem expresso: o produto da atividade jurisdicional no caso do dissídio coletivo não é um provimento condenatório, título que seria hábil a deflagrar um processo de execução. Em termos simples, a sentença normativa é assemelhada a uma lei. A lei, por si só, não assegura que se ingresse com um processo de execução, antes é preciso um prévio processo de conhecimento a partir do qual se obtenha um título de condenatório. O mesmo raciocínio aplica-se à sentença normativa: esta, por si só, não autoriza a deflagração de um processo de execução, antes é preciso constituir um título de caráter condenatório, o que se faz por meio da chamada ação de cumprimento.

Mas o objeto da ação de cumprimento não esgota na finalidade de tornar executável uma sentença. Também pode ter por objeto a obtenção de um título condenatório caso haja descumprimento de acordo ou de convenção coletiva. Aqui, o raciocínio é o mesmo: as normas coletivas possuem dupla natureza: criam obrigações entre as partes que as celebram (sindicatos ou sindicatos e empresas) e possuem um caráter normativo na medida em que se aplicarão a todos os contratos relativos à base territorial dos representados pelo ente sindical ou a todos os empregados da empresa que o subscreveu.

Ora, diante do caráter normativo, a convenção e o acordo coletivo não são títulos executáveis de per si: necessitam antes que se produza uma sentença com cunho condenatório para, só então, se deflagrar uma execução forçada.

Inicialmente, o Tribunal Superior do Trabalho era refratário à admissão de ação de cumprimento tendo como objeto acordos e convenções coletivas sob o argumento de que haveria incompetência da justiça do trabalho, uma vez que se tratava de acordo celebrado entre os entes sindicais e, antes da Emenda Constitucional nº 45/04, não havia previsão expressa para que fossem apreciadas lides nas quais figurassem apenas entes sindicais: o assunto era discutido no âmbito da justiça comum.

Diante desse cenário, o legislador reputou necessário espancar quaisquer dúvidas e editou a Lei nº 8.984, de 7 de fevereiro de 1995, que estendeu a competência da justiça do trabalho tendo estatuído que: “Art. 1º Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho, mesmo quando ocorram entre sindicatos ou entre sindicato de trabalhadores e empregador.” (BRASIL, 1995).

Inobstante a Súmula nº 286 do Tribunal Superior do Trabalho tenha sido inicialmente concebida de forma contrária à legitimidade da entidade sindical para ajuizar ação de cumprimento tendo como objeto ação coletiva, a redação atual o permite de forma expressa:

SUM-286 SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. CONVENÇÃO E ACORDO COLETIVOS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
A legitimidade do sindicato para propor ação de cumprimento estende-se também à observância de acordo ou de convenção coletivos. (BRASIL, 2003b).

Cabe deixar expresso que a ação de cumprimento é, pois, o meio a partir do qual se constitui um título de cunho condenatório a partir de uma sentença normativa ou de acordo/convenção coletiva. E não se trata de processo de execução, frise-se. Cuida-se de processo de conhecimento que, ao seu final, pode redundar na produção de um título, este sim executável.

Sustenta-se que a ação de cumprimento seria uma espécie de ação coletiva e, nessa medida, ser-lhe-iam aplicáveis todas as regras que regem o microsistema de tutela de direitos coletivos, sendo esta a posição de Ronaldo Lima dos Santos na obra *Sindicatos e Ações Coletivas*. Prevalece, contudo, o entendimento de que a ação de cumprimento se equipara a uma reclamação trabalhista comum²², sendo esta a posição de Emílio Gonçalves:

Constitui, pois, a ação de cumprimento ação de cognição, de natureza condenatória, propiciando às partes as mais amplas garantias de defesa, ensejando discussão sobre toda e qualquer matéria de fato ou direito, desde que não implique rediscussão de matéria já apreciada na sentença coletiva, não sendo lícito ao Juiz recusar o seu pronunciamento sobre os pontos debatidos sob o fundamento de tratar-se de mera execução do julgado. (GONÇALVES, 1997, p. 30).

A regulamentação do tema é bem enxuta sendo relevante destacar a seguinte previsão:

Art. 872 - Celebrado o acordo, ou transitada em julgado a decisão, seguir-se-á o seu cumprimento, sob as penas estabelecidas neste Título.

Parágrafo único - Quando os empregadores deixarem de satisfazer o pagamento de salários, na conformidade da decisão proferida, poderão os empregados ou seus sindicatos, independentes de outorga de poderes de seus associados, juntando certidão de tal decisão, apresentar reclamação à Junta ou Juízo competente, observado o processo previsto no Capítulo II deste Título, sendo vedado, porém, questionar sobre a matéria de fato e de direito já apreciada na decisão. (BRASIL, 1943).

O primeiro ponto que merece nota é que, embora o parágrafo único fale em pagamento de salários, a interpretação não pode ser restritiva de forma de que a ação de cumprimento se presta não apenas ao objeto salários, mas também quando forem descumpridas obrigações outras constantes de sentença normativa, de acordos e convenções coletivas. Por todos, cita-se o escólio de Emílio Gonçalves:

Mau grado a restrição estabelecida no citado dispositivo do texto consolidado, deve-se entender que a ação de cumprimento se estende a quaisquer outras condições de trabalho, criadas na sentença normativa e não cumpridas voluntariamente pelo empregador. É curial que, neste passo, o legislador *minus dixit quam voluit*. Por outro lado, se a lei não predetermina o conteúdo da sentença normativa, como o faz em relação a convenção ou acordo coletivo (art. 613); se a sentença normativa é a substitutivo da convenção e pode regular não apenas os salários como outras condições de trabalho, razão inexistente para que se restrinja a ação de cumprimento apenas à questão dos salários. (GONÇALVES, 1997, p. 37).

²² O artigo art. 852-A da CLT dispõe que os dissídios individuais cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo vigente na data do ajuizamento da reclamação ficam submetidos ao procedimento sumaríssimo. Verifica-se, a partir da leitura do comando normativo, que a intenção do legislador foi, efetivamente, excluir as demandas coletivas na medida em que expressamente restringe seu objeto aos dissídios individuais. Surgiu um questionamento se a ação de cumprimento poderia ou não ser tramitada por meio do rito sumaríssimo, questionamento que, ao fim e ao cabo, tem por objeto saber se ação de cumprimento é ou não uma ação coletiva. Firmou-se entendimento no sentido de que ação de cumprimento é compatível com o rito sumaríssimo, sendo nesse sentido o seguinte Aresto: **AÇÃO DE CUMPRIMENTO CUMULADA COM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SINDICATO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. APLICAÇÃO DO RITO SUMARÍSSIMO.** Trata-se de ação de cumprimento cumulada com reclamação trabalhista ajuizada pelo sindicato, em razão do descumprimento da legislação pátria (art. 459, § 1º, da CLT) e de norma convencional. Neste caso, não cabe falar em demanda de natureza jurídica de dissídio coletivo e nem, tampouco a substituição processual deve ser considerada como óbice para a adoção de procedimento sumaríssimo, de tal sorte que, não excedendo esta demanda o valor atribuído à causa a 40 salários mínimos, deve, portanto, ser submetida ao rito sumaríssimo, nos exatos termos previstos no caput do artigo 852-A da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista não conhecido. (RR - 452-90.2012.5.02.0007, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 04/05/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/05/2016). (BRASIL, 2016b).

Chega-se, agora, ao ponto nodal: a substituição prevista pelo sindicato prevista no artigo 872 da CLT. Observa-se que o legislador possibilitou que o próprio empregado ajuizasse ação de cumprimento ou que o sindicato o fizesse e a pedra de toque para compreender a substituição processual ora posta encontra-se na seguinte assertiva: independente da outorga de poderes de seus associados²³. Aqui, encontra-se definida a legitimidade do sindicato para, em nome próprio, defender interesse alheio.

Assim, havendo descumprimento de acordo coletivo, convenção coletiva ou de sentença normativa, faz-se possível que o sindicato, independente da outorga de poderes, ajuíze uma reclamação trabalhista no primeiro grau de jurisdição tendo como objeto a obtenção de uma sentença condenatória para posterior execução.

4.1.2 Adicional de insalubridade e de periculosidade

Consta do artigo 195 da CLT que:

Art. 195 - A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

§ 1º - É facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas requererem ao Ministério do Trabalho a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste, com o objetivo de caracterizar e classificar ou delimitar as atividades insalubres ou perigosas. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

§ 2º - Argüida em juízo insalubridade ou periculosidade, seja por empregado, seja por Sindicato em favor de grupo de associado, o juiz designará perito habilitado na forma deste artigo, e, onde não houver, requisitará perícia ao órgão competente do Ministério do Trabalho. (BRASIL, 1943).

O adicional de insalubridade é devido ao trabalhador que estiver exposto a situações nocivas à sua saúde, enquanto durar o serviço. Já o adicional de periculosidade, por seu turno, é devido ao empregado que trabalhe diretamente com inflamáveis, explosivos ou eletricidade, roubos e outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. Tanto

²³ O Tribunal Superior do Trabalho entende não haver litispendência entre ação de cumprimento e ação individual e, para tanto, lastreia-se no Código de Defesa do Consumidor, que tem um microssistema próprio da tutela coletiva (artigo 104). Nesse sentido é a seguinte ementa: LITISPENDÊNCIA. CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO INDIVIDUAL E AÇÃO COLETIVA. IDENTIDADE DE OBJETO E DE CAUSA DE PEDIR. AÇÃO DE CUMPRIMENTO PROPOSTA PELO SINDICADO PROFISSIONAL NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DA OBSERVÂNCIA DE PISO NORMATIVO DA CATEGORIA. Figurando o reclamante no pólo ativo de reclamação individual bem como substituído em ação proposta pelo sindicato representativo da sua categoria profissional, com o mesmo pedido e causa de pedir (no caso, diferenças salariais decorrentes da observância de piso normativo da categoria profissional), fica caracterizada a litispendência, por plenamente configurados os pressupostos dos arts. 301 e 267, inciso V, do Código de Processo Civil. O fato de figurar o sindicato no pólo ativo da reclamatória não afasta a caracterização da tríplice identidade, uma vez que os verdadeiros beneficiários (titulares do direito subjetivo) da ação proposta pela entidade sindical serão os empregados substituídos. O art. 104 do CDC aplica-se, exclusivamente, aos casos de concomitância de uma ação coletiva em defesa de interesses difusos ou coletivos, em cotejo com ações individuais. Apenas para essa hipótese a litispendência é excluída. Diferentemente, pois, ocorre entre ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos e demandas individuais, situação submetida às regras do Código de Processo Civil. Afastadas, portanto, no caso, a argüida ofensa ao art. 104 do CDC, por inaplicável à hipótese, bem como a jurisprudência colacionada, que se encontra superada pela jurisprudência iterativa da Corte (incidência da Súmula nº 333). Recurso de revista não conhecido. (RR - 275100-65.2005.5.12.0026, Redator Ministro: Vantuil Abdala, Data de Julgamento: 12/03/2008, 2ª Turma, Data de Publicação: DJ 09/05/2008). (BRASIL, 2008b). Ocorre que, como se já disse anteriormente, para fins de enquadramento do rito, é pacífico no mesmo Tribunal Superior do Trabalho, que se trata de demanda individual e, pois, enquadrável no rito sumaríssimo.

no caso do adicional de insalubridade quanto na periculosidade, firmou-se entendimento que a exposição intermitente não afasta o direito ao pagamento integral do adicional.

Cuida-se de parcela chamada de salário-condição, ou seja, apenas é devida enquanto se verificar a permanência da situação fática que ensejou a concessão. Desaparecendo, cessa a obrigação do empregador de pagamento. Não se pode alegar direito adquirido à manutenção da parcela ou mesmo violação ao princípio da irredutibilidade salarial. O pagamento é estritamente vinculado à situação gravosa.

A ordem jurídica parte da premissa geral de que o trabalho em condições adversas pode servir de justificativa para a concessão de um aumento salarial, para a diminuição da jornada ou de ambos. Veja-se, por exemplo, a situação do labor no período noturno no qual o legislador reputou necessária tanto a concessão de um plus salarial como que se considerasse uma hora ficta, inferior à hora diurna.

No caso dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, a opção legislativa foi apenas pelo acréscimo salarial, sendo que a base de cálculo do adicional de periculosidade é apenas o salário básico do trabalhador, ao passo que a base de cálculo do adicional de insalubridade continua a ser o salário mínimo, salvo o disposto em norma coletiva mais favorável.

Parte-se agora para o questionamento mais relevante: teria o artigo 195 da CLT consagrado o instituto da substituição processual? Veja-se que a norma não é explícita, posto que não utiliza a expressão na qualidade de substituto processual, tampouco faz uso do mesmo termo previsto no artigo 872 da CLT, antes visto, que trata da ação de cumprimento: independente de outorga de poderes de seus associados. Contudo, como se fala que o sindicato pode arguir a insalubridade em favor de um grupo de associados, surgiu a compreensão de que se tratava de hipótese de substituição processual²⁴.

Da mesma forma com relação à ação de cumprimento, a legitimidade não se exaure no ente sindical sendo possível que as Federações e as Confederações postulem em juízo os referidos adicionais, desde que a categoria não esteja organizada em sindicato.

Uma outra situação polemica foi a utilização da palavra associados, o que leva à compreensão imediata de que se trata de posição de cuinho mais restritivo. Ocorre que o legislador, aqui, disse menos do que queria dizer. Se um dos propósitos da substituição é a efetividade, a celeridade e a despersonalização, fica claro que é possível ao ente sindical ingressar em juízo em favor de associados e não associados.

Uma outra discussão que se verificou foi quanto ao sentido do verbo arguir utilizado no parágrafo segundo. A intenção teria sido alcançar apenas as hipóteses em que a empresa nunca pagou a parcela ou também seria possível que o sindicato ingressasse em juízo buscando o pagamento de diferenças (controvérsias quanto à base de cálculo, pagamento proporcional etc.)?

²⁴ Cuida-se de hipótese de tutela de direitos individuais homogêneos sendo nesse sentido o entendimento de Marcos Neves Fava: “Hipótese legal precursora de tratamento coletivo de direitos não individuais – *rectius*, in casu, individuais homegeneos – encontra-se no corpo da CLT, cujo art. 195 autorizava, por seu parágrafo 2, a postulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade por intermédio do sindicato de classe. Desta mesma consolidação, não se deve olvidar, figura o dissídio coletivo, meio de acesso ao Judiciário, na busca dos resultados típicos do poder normativo, em idêntico procedimento ao que viria a ser regulado pela Lei n. 6.708/79. Do modelo legislativo trabalhista decorre, ainda, a ação de cumprimento pela qual o sindicato, mesmo sem outorga de poderes explícitos, pode ajuizar postulação pelo pagamento de aumentos salariais avençados em sentenças normativas”. (FAVA, 2008, p. 79-80).

O Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento por meio da Orientação Jurisprudencial nº 121 no sentido de que o sindicato tem legitimidade para pleitear diferenças de adicional de insalubridade na qualidade de substituto processual. **Pode ser conferido em Brasil (2016c)**. Para melhor compreensão, transcreve-se trecho do Acórdão proferido no processo nº 129457/1994, Ac. 3575/1997 - Min. Milton de Moura França DJ 22.08.1997 - Decisão unânime, que foi um dos precedentes que antecederam a edição da Orientação Jurisprudencial em análise:

O que se discute, nestes autos, é se o sindicato tem legitimidade, como substituto, para pleitear diferenças de adicional em decorrência de alteração de base de cálculo do referido título.

O comando normativo em exame autoriza a conclusão de que seu objetivo é mais amplo do que parece indicar.

Com efeito, se o legislador autoriza o sindicato a atuar como substituto para pleitear o adicional, que é o direito amplo, deve-se concluir que, igualmente, o legitima para à hipótese de substituição para postular diferenças desse mesmo título, sob pena de esvaziamento de seu conteúdo e restrição de seu raio de ação extraído de seu sentido literal e teleológico.

Realmente, se a finalidade da norma foi beneficiar os empregados, permitindo que o sindicato atue em juízo, em nome próprio, afastando-os de possível constrangimento por parte do empregador, certamente que outro entendimento, para negar o direito à substituição em caso de diferença do mesmo título, estaria a negar a "ratio" do preceito em exame, olvidando os fins e motivos que nortearam sua elaboração pelo legislador.

Há precedentes desta SDI, no mesmo sentido: E-RR-211.431/95.6, Ac. 2.618/97, DJ 1º.8.97, Rel. Min. Rider de Brito e E-RR-131.780/94.3, Ac. 3.837/96, DJ 14.3.97, Rel. Min. Nelson Antônio Daiha. (ERR 129457/1994, Ac. 3575/1997 - Min. Milton de Moura França DJ 22.08.1997) (BRASIL, 1997).

Pelo exposto, conclui-se que, ao pleitear o pagamento do adicional de periculosidade ou de insalubridade inadimplido, o sindicato atua na qualidade de substituto processual.

4.1.3 Depósitos do FGTS

Até 1966, o empregado que possuísse entre um e dez anos de serviço teria direito a um mês de remuneração, por ano de serviço, caso fosse dispensado de forma imotivada. Caso completasse dez anos de serviço, o empregado passava a ser considerado estável apenas podendo ser dispensado mediante inquérito judicial. Era a chamada estabilidade definitiva.

A partir de 1966, com o advento da Lei nº 5.107/66, que trata do FGTS, houve a possibilidade de o empregado estável decenal fazer a opção pelo regime fundiário. Pela nova lei, o empregador passou a ser obrigado a efetuar depósitos mensais em conta vinculada sendo possível o saque quando da dispensa imotivada. O FGTS surge com duas finalidades básicas. A primeira seria substituir de forma progressiva a estabilidade outrora prevista pela CLT. E, também, constituir um fundo para financiar habitação popular e saneamento básico.

Acerca da natureza jurídica do FGTS, há varias teorias perpassando pelo enquadramento como tributo, contribuição social, indenização, salário diferido, dentre outras. Contudo, entende-se deva o FGTS ser enquadrado como um direito social previsto no artigo 7º, inciso III, da Constituição. Nesse sentido, aliás, é a *ratio decidendi* do Recurso Extraordinário nº 522.897 Rio Grande do Norte, Relator Ministro Gilmar Mendes.

Feitas essas considerações, cabe afirmar que, havendo inadimplência quanto aos depósitos do FGTS ou pagamento incorreto, a hipótese mais comum é o trabalhador postular, após a rescisão

do contrato de trabalho, o respectivo adimplemento, o que faz juntamente com outras parcelas ordinariamente devidas como saldo de salários, férias vencidas, décimo terceiro inadimplido etc. Ocorre que há, igualmente, uma outra forma de buscar em juízo o pagamento dos depósitos do FGTS: a via coletiva. Nesse sentido, previu-se que:

Art. 25. Poderá o próprio trabalhador, seus dependentes e sucessores, ou ainda o Sindicato a que estiver vinculado, acionar diretamente a empresa por intermédio da Justiça do Trabalho, para compeli-la a efetuar o depósito das importâncias devidas nos termos desta lei. (Vide Medida Provisória nº 651, de 2014).
Parágrafo único. A Caixa Econômica Federal e o Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverão ser notificados da propositura da reclamação. (BRASIL, 1990a).

Observe-se que, nessa situação, o legislador aponta um outro critério: sindicato a que estiver o trabalhador vinculado. Ao assim proceder, permite-se a conclusão de que o sindicato pode defender não apenas o associado, mas igualmente o não associado, uma vez que a legitimidade se estende a toda a categoria. Também nessa situação, o sindicato pode, em nome próprio, defender interesse alheio.

4.1.4 Leis de política salarial

Se há uma situação que, efetivamente, reclama uma prestação jurisdicional de cunho coletivo é o pagamento dos salários, aí incluídas as diferenças salariais decorrentes da inflação ou reajustes concedidos por força de lei ou por norma coletiva.

No caso de a concessão ter se verificado por meio de norma coletiva, a via própria para o sindicato, coletivamente, buscar o adimplemento é o manejo da ação de cumprimento, como se explicou linhas atrás.

Em um contexto de inflação galopante, já existente em nosso país, era preocupação do legislador garantir meios de tornar efetivo o pagamento de salários e, dentre os inúmeros atos com esse objetivo, citam-se apenas dois, a seguir:

Lei 6708/79

Art. 3º A correção dos valores monetários dos salários, na forma do artigo anterior, independe de negociação coletiva e poderá ser reclamada, individualmente, pelos empregados.

§ 1º Para a correção a ser feita no mês, será utilizada a variação a que se refere o § 1º do artigo 2º, publicada no mês anterior.

§ 2º Será facultado aos Sindicatos, independente da outorga de poderes dos integrantes da respectiva categoria profissional, apresentar reclamação na qualidade de substituto processual de seus associados, com o objetivo de assegurar a percepção dos valores salariais corrigidos na forma do artigo anterior.

Lei 7238/84

Art 3º - A correção de valores monetários dos salários, na forma do artigo anterior, independe de negociação coletiva e poderá ser reclamada, individualmente, pelos empregados.

§ 1º - Para a correção a ser feita no mês, será utilizada a variação a que se refere o § 1º do art. 2º desta Lei, publicada no mês anterior.

§ 2º - Será facultado aos Sindicatos, independente da outorga de poderes dos integrantes da respectiva categoria profissional, apresentar reclamação na qualidade de substituto processual de seus associados, com o objetivo de assegurar a percepção dos valores salariais corrigidos na forma do artigo anterior. (BRASIL, 1990a).

Mais uma vez, tal como no artigo 872 da CLT, que trata ação de cumprimento, utiliza-se a fórmula independente da outorga de poderes, o que permitiu se concluir que a intenção era conferir ao ente sindical a qualidade de substituto processual.

Nesse contexto de leis que tratavam de política salarial uma se sobressaiu, a Lei 8073/90. Referido diploma normativo tratava de política salarial e tinha interessante estímulo com relação à

negociação coletiva, contudo todas as normas que tratavam do tema foram vetadas e apenas permaneceu intacta a previsão de que o sindicato poderia atuar como substituto processual, cujo teor era o seguinte: “Art. 3º As entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais dos integrantes da categoria”.

Desse comando normativo duas interpretações se faziam possíveis. Primeira delas, de cunho restritivo, no sentido de que a substituição processual prevista no artigo 3º da Lei nº 8.073/90 possuía cunho absolutamente estrito e, uma vez que o dispositivo foi previsto em uma lei que tratava de reajuste salarial, apenas para essa hipótese fática poderia se cogitar de substituição processual. Essa foi a posição abraçada pelo Tribunal Superior do Trabalho quando da edição do Enunciado nº 310.

Outra linha de compreensão mais ampla era no sentido de que o legislador teria tido como escopo explicitar a intenção do constituinte de 1988 e, pois, garantir uma substituição ampla e irrestrita.

Para essa corrente, deveria ser utilizado o brocardo romano segundo o qual onde a lei não distingue, não cabe ao interprete fazer restrição. Ora, não tendo a lei feito menção expressa de que a substituição processual nela prevista se referia apenas e tão somente a questões de política salarial, não poderia o interprete fazê-lo.

Um outro argumento é que seria insustentável a tese de que a Lei 8073/90 apenas poderia ser aplicada a pretensões que envolvessem cobrança de salários. Isso porque, tendo sido revogados os dispositivos que tratam de política salarial, seria o dispositivo que prevê a substituição processual inútil? Ora, a lei não contém palavras inúteis e, nessa medida, alguma utilidade deve ser emprestada ao dispositivo que cuida da substituição processual. Cita-se o entendimento de João Oreste Dalazen:

Estou convencido de que o art. 3 da Lei n. 8073/90 atribuiu ao sindicato ampla e genérica legitimação para propor demandas em prol dos integrantes da categoria, enquanto tais. Mais claramente: assegurou-se aí ao sindicato legitimação extraordinária para instaurar dissídio individual, quer singular, quer plúrimo, em benefício de integrantes da categoria, desde que presente um nexó entre o interesse tutelado pela entidade e o interesse em disputa dos membros da categoria. (DALAZEN, 1991, p. 1163).

Para além da divergência se a Lei nº 8.073/90 estendia a legitimidade ou deveria ter interpretação estrita, um ponto é incontroverso: com relação a diferenças salariais, referido diploma consagrou a substituição processual.

4.1.5 Mandado de segurança coletivo

O mandado de segurança é uma ação de rito especial, com previsão constitucional, tem como a tutela de direito líquido e certo violado por autoridade pública. Embora não haja uniformidade com relação ao que seja um direito líquido e certo, prevalece entendimento de que se trata de pretensão que se pode demonstrar a partir de análise meramente documental. Veja-se: a tese jurídica pode ser complexa, o que não se admite é a dilação probatória para a prova dos fatos.

Se houver necessidade de dilação probatória, não significa que não haverá tutela jurisdicional, apenas se afirma que a via do mandado de segurança não seria a adequada. Pode o

lesado, por exemplo, fazer uso da ação ordinária ou de outro meio a partir do qual possa amplamente alegar e provar fatos.

A Constituição de 1988 (BRASIL, 1988) disciplinou o mandado de segurança coletivo sendo cabível quando houver violação a direito líquido e certo de uma coletividade nos seguintes termos:

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

Infraconstitucionalmente, o mandado de segurança foi disciplinado pela Lei nº 12.016/2009 sendo que a regulamentação não difere do mandado de segurança individual, exceto no que pertine à legitimidade ativa e quanto ao objeto de proteção. O escopo do mandado de segurança coletivo é a proteção do exercício de direitos fundamentais violados ou ameaçados de sê-lo por ilegalidade ou abuso de poder do poder público.

Ao não exigir qualquer autorização por parte dos substituídos, firmou-se compreensão de que o mandado de segurança coletivo encerraria hipótese de substituição processual. Nesse sentido, a legitimidade de organizações sindicais, das entidades de classe, das associações, dos partidos políticos e do Ministério Público é extraordinária, uma vez que pleiteiam, em nome próprio, direito alheio.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se nessa linha e o fundamento utilizado pela Corte foi que o constituinte disciplinou a legitimidade das associações de forma diversa no texto constitucional. Nos termos do artigo 5º, XXI, “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente” sendo típica hipótese de representação processual. Já quando da disciplina do mandado de segurança coletivo, cujo norma foi transcrita acima, não há qualquer exigência de autorização dos associados. Esse foi o fundamento para se considerar que, na hipótese de mandado de segurança coletivo, está-se diante de substituição processual.

Delimitadas as hipóteses de substituição processual, depreende-se que a regra geral de que a legitimação extraordinária demanda uma previsão expressa em lei foi a tônica que norteou a doutrina e a jurisprudência pátrias. Sempre se reputou necessárias expressões como independente da outorga de poderes, arguição em favor dos associados, dentre outras, para legitimar a dissociação entre o titular do direito material e a parte processual. Do repertório de jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, colhe-se exemplo de jurisprudência restritiva, conforme ementa abaixo transcrita:

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. a substituição processual é instituto de caráter extraordinário ou anômalo, previsto em lei, como disciplina o artigo 6º do Código de Processo Civil. Preliminar de carência de ação acolhida para extinguir o processo sem julgamento do mérito. (RR - 294590-13.1996.5.04.5555, Relatora Ministra: Maria de Fátima Montandon Gonçalves, Data de Julgamento: 15/09/1999, 1ª Turma, Data de Publicação: DJ 22/10/1999). (BRASIL, 1999b).

Em suma, a admissibilidade da substituição processual sempre esteve jungida à eleição, de forma expressa pelo legislador no plano infraconstitucional, da viabilidade do instituto. Não se aceitava de forma pacífica uma previsão expressa e geral que versasse sobre o tema, sendo essa uma posição que se extrai da doutrina pátria e que balizou a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada no Enunciado nº 310.

Percebe-se uma influência da doutrina no entendimento do Tribunal Superior do Trabalho: aplicando a regra processual civil de que a substituição processual é medida excepcional, não se observou, na doutrina, qualquer entendimento que propugnasse pela possibilidade de uma regra geral permissiva da substituição processual. Ao contrário, a interpretação sempre se fez de forma casuística, a partir da legislação infraconstitucional, exigindo para o reconhecimento da hipótese como substituição processual a eleição de expressões marcantes, a exemplo, da já citada “independente da outorga de poderes”.

Foi por essa razão que restou incompreendida, em um primeiro momento, a norma contida no artigo 8º, inciso III, como hipótese de substituição processual, uma vez que o constituinte não trouxe qualquer das referidas expressões típicas da substituição processual no plano infraconstitucional, tema que será analisado com mais vagar no próximo capítulo.

5 ARTIGO 8, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 COMO HIPÓTESE DE SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA JUDICIAL DE INTERESSES INDIVIDUAIS. ENQUADRAMENTO DOS DIREITOS METAINDIVIDUAIS NA DICOTOMIA PÚBLICO/PRIVADO. CONCEITO DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Uma vez feita a análise das hipóteses infraconstitucionais, anteriores e posteriores à Constituição de 1988, que versavam sobre a possibilidade de o sindicato defender em juízo direitos individuais, faz-se preciso analisar o alcance da norma contida no artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988. O artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988 dispõe que aos sindicatos cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas. (BRASIL, 1988).

Ponto de relevo a partir da norma acima é que a atuação dos sindicatos em favor dos associados, quer se trate de direitos coletivos ou individuais, pode ocorrer no âmbito de um processo judicial ou pode ser feita no contexto de um processo administrativo. Basta que se recorde que a efetivação dos direitos trabalhistas ocorre, também, mediante ação do Poder Executivo e, nesse sentido, é plenamente possível que haja um conflito de interesses a ser dirimido por um órgão administrativo, o que legitima a atuação do ente sindical em favor de trabalhadores. Sob essa perspectiva (defender administrativamente), não há inovação na ordem jurídica, na medida em que o artigo 513 da CLT já permitia a atuação administrativa do ente sindical.

Ainda administrativamente possível a atuação do sindicato junto ao Ministério Público do Trabalho quando o Órgão Ministerial se encontra apenas e tão somente na fase de coleta de dados, ou seja, sem que a questão esteja judicializada. Da mesma forma que ocorre com relação ao Poder Executivo, também aqui se mostra legitimado o ente sindical a atuar na defesa de direitos e/ou interesses individuais e coletivos da categoria, seja defendendo os trabalhadores, seja instando o Órgão Ministerial a fazê-lo. Mas, como dito anteriormente, não cuida o presente trabalho de efetuar uma análise da possibilidade de defesa no âmbito administrativo.

A outra regra que se extrai do artigo 8º, inciso III, diz respeito à defesa judicial direitos coletivos e individuais. O primeiro grupo é dos direitos coletivos. Embora o legislador tenha se referido a direitos coletivos, é certo que disse menos do que pretendia considerando que a intenção do constituinte, pela leitura da Constituição como um todo e não em tiras, é sempre no sentido de que, quando conferiu a um órgão legitimidade para defesa de direitos difusos, via de regra, fez uma natural extensão aos direitos coletivos. A pretensão foi tratar dos direitos metaindividuais em bloco não se justificando, por conseguinte, à luz da Constituição em sua integralidade uma interpretação meramente literal.

Não fosse isso, a Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico expressamente prevê a legitimidade das associações para a propositura da ação principal e da ação cautelar. Ora, sendo os sindicatos uma modalidade de

associação, pessoa jurídica de direito privado, inegável que possuem legitimidade para a defesa de interesses difusos. Por essa razão, revela-se coerente ser defendido que aos sindicatos cabe a defesa de interesses difusos e coletivos da categoria, mas sobeja definir a que título é feita tal defesa, com amparo nas premissas definidas no capítulo anterior.

Quando o constituinte atribuiu ao ente sindical a legitimidade para a defesa de direitos difusos e coletivos, não se tratou de uma substituição processual, mas sim de uma legitimação autônoma para a condução do processo. A linha de raciocínio é que na substituição processual uma pessoa determinada substitui, em juízo, o titular do direito material e, assim, tem-se que pessoa ou ente determinado substitui outrem, sendo esse outrem perfeitamente identificável. Nos direitos difusos e coletivos não existe essa determinação da titularidade do direito sendo sua marca característica a transindividualidade, segundo conceito adotado pela Lei nº 8.078/90, razão pela qual não ocorreria substituição de alguém por outrem da forma como se compreende a substituição processual. Nesse sentido é o entendimento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A figura da substituição pertence exclusivamente ao direito singular, e, no âmbito processual, ao direito singular, e, no âmbito processual, ao direito processual civil individual. Só tem sentido falar-se em substituição processual diante da discussão sobre um direito subjetivo (singular), objeto da substituição: o substituto possui pessoa determinada, defendendo em seu nome o direito alheio do substituído. Os direitos difusos e coletivos não podem ser regidos pelo mesmo sistema, justamente porque tem como característica a não individualidade. Não se pode substituir coletividade ou pessoas indeterminadas. O fenômeno é outro, próprio do direito processual coletivo.

[...]

Por essa legitimação autônoma para a condução do processo, o legislador, independentemente do conteúdo do direito material discutido em juízo, legitima pessoa, órgão ou entidade a conduzir o processo judicial no qual se pretende proteger o direito difuso ou coletivo. (NERY JUNIOR; NERY, 2016, p. 291).

Já com relação à segunda parte da norma contida no artigo 8º, inciso III, depreende-se que o legislador constituinte permitiu que os sindicatos procedam à defesa de interesses individuais dos trabalhadores. Nessa situação, o que se verifica é que o sindicato foi legitimado a realizar a defesa de interesse alheio em nome próprio, o que caracteriza uma autêntica hipótese de substituição processual. Isto porque os lesados são perfeitamente identificáveis sendo possível se determinar com clareza em favor de quem o sindicato está atuando em juízo.

Em realidade, o legislador, por uma questão de possibilitar amplo acesso à justiça e tomando por parâmetro a possibilidade de ausência de interesse individual de busca do poder judiciário (lesão de monta insignificante do ponto de vista individual, desinformação, custos elevados etc.) reputou possível que fosse feita uma defesa coletiva. Aqui, pois, não há uma legitimação autônoma, mas sim a defesa em nome próprio de direito que é alheio, em suma, há substituição processual.

Contudo, cabe alertar que, surgiram, sobre a parte final do artigo 8º, inciso III, ao menos três linhas de compreensão. Numa primeira exegese, sustentou-se que a Constituição de 1988 teria instituído e consagrado, de forma ampla e clara, a substituição processual pelo ente sindical sem que houvesse a necessidade de ratificação/previsão em norma infraconstitucional. Sob essa ótica de compreensão, o artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988, por si só, seria

fundamento para permitir a atuação em juízo do sindicato na defesa de interesses individuais de membros da categoria. Essa é a posição de Thereza Nahas:

A melhor interpretação, portanto, é a de reconhecer que os sindicatos podem, em qualquer processo individual, agir como substitutos processuais, mesmo que não permita a lei infraconstitucional, que, aliás, prescinde de existência em face da autorização constitucional. Corolariamente, caem por terra os entendimentos trazidos na seção 6.1 quanto às autorizações legislativas para os sindicatos atuarem como substitutos processuais tão-somente nas situações lá definidas, ou seja, em ação de cumprimento, mandado de segurança e ações fundadas em reajuste salarial, Fundo de Garantia por tempo de serviço e adicional de insalubridade e periculosidade. Pode sim o sindicato agir igualmente em outras situações não previstas ordinariamente.

No processo coletivo, poderá o sindicato agir como legitimado autônomo, se se tratar da defesa de direitos e interesses coletivos ou difusos, ou substituto processual coletivo, se o interesse ou direito que se pretende tutelar for individual homogêneo. Aplica-se aqui a primeira regra do dispositivo constitucional, ou seja, pode o sindicato agir na defesa dos direitos e interesses coletivos. (NAHAS, 2001, p. 139).

Uma outra compreensão que surgiu da norma em análise foi no sentido de que a substituição processual consagrada pelo constituinte não seria – ela própria – fundamento idôneo para legitimar a atuação judicial do sindicato. Seria imperiosa a existência de previsão normativa expressa para cada hipótese fática consagrando a substituição processual. Por exemplo, a Lei nº 8.073/90 seria uma hipótese de lei infraconstitucional autorizadora da atuação do sindicato na defesa em nome próprio de interesse de outrem. Nesse caso, o legislador teria permitido de forma clara e inequívoca a viabilidade de substituição processual em se tratando de diferenças salariais.

Seria, com as devidas adaptações, uma aplicação de algo similar ao princípio da taxatividade do direito penal, ou seja, somente se verifica a hipótese mediante previsão expressa. Ausente tal previsão, o resultado interpretativo desaguaria na regra geral da legitimidade ordinária, ou seja, o titular do direito material é que pode efetuar, em juízo, a defesa do interesse ou direito violado. Foi nesse sentido que, em um primeiro momento, firmou-se a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, quando da edição do Enunciado nº 310, como se analisou anteriormente. Thereza Nahas posicionou-se sobre o tema nos seguintes termos:

Interessa-nos a questão da representatividade nele tratada, pois o Egrégio Tribunal Superior acabou por concluir que a Constituição Federal não teria assegurado a substituição processual sindical, cometendo violação, data máxima vênua, à ordem constitucional.

O legislador constitucional nada mais fez do que assegurar a legitimação processual autônoma dos entes sindicais, quando se tratar do processo coletivo, bem como assegurar de forma ilimitada a substituição processual, tanto no processo coletivo como no individual, e qualquer norma legislativa ou não que pretenda limitar o alcance da norma é inconstitucional. (NAHAS, 2001, p. 138).

Frise-se que o ponto de divergência em relação à primeira corrente fixa-se, na essência, na validade do artigo 8º, inciso III, como fundamento autônomo para legitimar a atuação do sindicato para atuar como substituto processual de forma ampla e irrestrita, o que, para a primeira seria plenamente possível conferindo máxima efetividade à norma constitucional.

A derradeira corrente que se analisa neste trabalho se assemelha à segunda no que toca à exigência de previsão normativa expressa para justificar a legitimidade extraordinária do ente sindical. Contudo, traz a peculiaridade de considerar que existe no ordenamento jurídico pátrio uma previsão infraconstitucional de tal magnitude e estaria contida no Código de Defesa do

Consumidor (Lei nº 8.078/90). De fato, o artigo 117 traz regra no sentido de que o Título III do Código de Defesa do Consumidor aplica-se à lei de ação civil pública. O título III, por sua vez, trata, dentre outros temas, dos entes que seriam legitimados para a tutela de direitos coletivos e para a tutela coletiva de direitos apontando que as associações como partes legítimas. Sendo os sindicatos uma espécie de associação, é natural que sejam consideradas partes legítimas. Partindo da interpretação conjugada do artigo 8º da Constituição com o disposto no artigo 117 da Lei nº 8.078/90 chegar-se-ia à conclusão de que o sindicato possui ampla legitimidade para atuar em juízo na qualidade de substituto processual. Frise-se: o fundamento de validade não seria o preceito constitucional por si só, mas sim a previsão no Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido é a posição de Regina Maria de Oliveira Vasconcelos:

Com fundamento no art. 6º do CPC, alguns já expressaram opinião contrária à ampliação do instituto, para todo e qualquer direito individual trabalhista, por falta de previsão legal específica, admitindo a legitimação extraordinária, apenas para as hipóteses anteriormente previstas em lei (arts. 195 e 872 da CLT) e para a cobrança de reajustes salariais, em face do espírito no qual foi elaborada a referida lei. [...]

A regulamentação da matéria está no art. 117 da Lei 8078 de 11.09.90 (cód. Def. consumidor) que acrescentou à Lei 7347 de 24.07.85 o art. 21 – “in verbis” – 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. Legalmente expressa, portanto, a aplicação das normas processuais do CDC, ao processo do trabalho no que concerne aos direitos individuais homogêneos, até o advento de normas especiais sobre a matéria. (VASCONCELOS, 1993, p. 55).

Dentre as três correntes, tem-se que a corrente mais ampla é a que se afigura mais acertada. A previsão do artigo 8º, inciso III, da Constituição não faz depender sua aplicabilidade de qualquer normatização ulterior por parte do legislador infraconstitucional, ou seja, a norma possui uma eficácia plena.

Ademais, não se pode fazer uma interpretação de baixo para cima, ou seja, da legislação infraconstitucional para o texto constitucional. Se é verdade que o Código de Processo Civil exige que a substituição processual tenha previsão expressa no ordenamento jurídico para toda e qualquer hipótese, é certo que, a partir de 1988, no que se refere aos sindicatos, tal panorama normativo veio a ser modificado por força da nova ordem constitucional. Isso porque, frise-se, o constituinte não relegou ao legislador infraconstitucional a eficácia e a aplicabilidade da norma que trata da defesa em juízo de interesses individuais dos trabalhadores, razão pela qual não se lhe pode negar eficácia.

Outro argumento que confirma a tese de que se trata de uma hipótese ampla de substituição processual é que o constituinte estabeleceu uma diferença entre associações e sindicatos quando das previsões normativas. Com relação às associações, ficou estabelecido no artigo 5º, inciso XXI, que as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente. Lado outro, quando do artigo 8º, inciso III, não há qualquer exigência de autorização de filiados, sendo a redação ampla no sentido de que ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas. (BRASIL, 1988).

É preciso ficar registrado que, sendo os sindicatos pessoas jurídicas de direito privado, em princípio, ser-lhes-ia aplicável a regra constitucional que exige expressa autorização dos filiados para legitimar a defesa em juízo ou administrativa. Contudo, regrou o constituinte de forma

específica a atuação do ente sindical na defesa dos direitos individuais dos trabalhadores e, quando dela tratou, não fez qualquer menção à necessidade de uma autorização por parte dos trabalhadores. Nessa linha, revela-se inviável, a partir da exegese do texto constitucional, exigir que o sindicato possua autorização dos obreiros como condição de legitimidade para atuar em juízo e, também, pretender igualar do ponto de vista jurídico os institutos previstos no artigo 5º, inciso XXI, e no artigo 8º, inciso III.

Apreciando o tema, o Supremo Tribunal Federal considerou haver uma diferença manifesta entre a previsão normativa relativa às associações daquela concernente aos sindicatos. No primeiro caso, para a Corte, está-se diante de uma autêntica representação processual demandando autorização expressa do associado para que a associação possa atuar em juízo, de forma específica ou em assembleia geral. Lado outro, com relação ao sindicato, tem-se uma hipótese de substituição processual que dispensaria autorização dos substituídos, listagem do rol de substituídos etc. O Acórdão, com repercussão geral, ficou ementado nos seguintes termos:

REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial. (RE 573232, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator (a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001)25. (BRASIL, 2014, p. 1).

Vale, neste momento, analisar um argumento que, outrora, prevaleceu no Tribunal Superior do Trabalho: a supressão da expressão substituto processual quando das discussões na Assembleia Nacional Constituinte. Primeiro, cabe explicitar que, embora as tratativas junto ao poder legislativo sejam um marco indicativo quando da interpretação, não se lhe pode um peso absoluto em detrimento de outras formas de interpretação.

Nesse sentido, a redação atual do artigo 8º, inciso III, da Constituição, nos termos em que está posta, é o suficiente para afirmar que se trata de uma hipótese de substituição processual na medida em que não consta necessidade de expressa autorização dos filiados, a exemplo do que ocorre com as demais associações. Lado outro, a se acolher o argumento então prevalecente no TST às últimas consequências, seria impositivo se afirmar que, também com relação ao mandado

²⁵ Do Voto do Ministro Marco Aurélio consta o seguinte: “O que nos vem da Constituição Federal? Um trato diversificado, considerado sindicato, na impetração coletiva, quando realmente figura como substituto processual, inconfundível com a entidade embrionária do sindicato, a associação, que também substitui os integrantes da categoria profissional ou da categoria econômica, e as associações propriamente ditas. Em relação a essas, o legislador foi explícito ao exigir mais do que a previsão de defesa dos interesses dos filiados no estatuto, ao exigir que tenham – e isso pode decorrer de deliberação em assembleia – autorização expressa, que diria específica, para representar – e não substituir, propriamente dito – os integrantes da categoria profissional. [...]

Creio, e por isso disse que a situação sequer é favorável a elucidar-se a diferença entre representação e substituição processual, a esclarecer o alcance do preceito do inciso XXI do artigo 5º, que trata da necessidade de a associação apresentar autorização expressa para agir em Juízo, em nome dos associados, e o do preceito que versa o mandado de segurança coletivo e revela o sindicato como substituto processual. Nesse último caso, a legitimação já decorre da própria Carta – representação gênero – e também da previsão do artigo 8º, do qual não me valho. Estou-me valendo apenas daquele referente às associações. Presidente, não vejo como se possa, na fase que é de realização do título executivo judicial, alterar esse título, para incluir pessoas que não foram inicialmente apontadas como beneficiárias na inicial da ação de conhecimento e que não autorizaram a Associação a atuar como exigido no artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal”. (BRASIL, 2014, p. 18-19).

de segurança coletivo, a hipótese seria de representação processual, uma vez que não consta de forma expressa a palavra substituição processual no texto constitucional, o que não se afigura coerente.

Em verdade, o raciocínio é o mesmo: quando o legislador trouxe a exigência de expressa autorização, a exemplo das associações em geral, estipulou uma hipótese de representação processual. Onde o legislador não fez tal exigência, não é lícito ao interprete fazê-la, sendo o que ocorre com o mandado de segurança coletivo e com a substituição processual prevista no artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988.

Sob esses fundamentos, sustenta-se que a legitimidade do sindicato é ampla para atuar na qualidade de substituto processual com vistas à defesa de direitos individuais da categoria representada. Ao dispensar a exigência de autorização como condição para o sindicato atuar em juízo, sustenta-se que lhe foi outorgada a prerrogativa de discutir em juízo direitos individuais, independentemente de manifestação expressa do trabalhador aquiescendo.

Avançando na interpretação do artigo 8º, inciso III, da Constituição, é preciso analisar qual espécie de interesse individual estaria o sindicato legitimado a defender. Para uma correta compreensão, deve-se rememorar que a Consolidação das Leis do Trabalho permite que o sindicato ingresse em juízo com ação de conhecimento (reclamação trabalhista) para a defesa de qualquer direito ou interesse do trabalhador vinculado ao contrato de trabalho em face do empregador ou do tomador dos serviços, conforme se observa, por exemplo, da norma contida no artigo 839 da CLT.

Na situação acima, o sindicato atua na qualidade de representante processual do trabalhador, ou seja, defende interesse alheio (do trabalhador ou de grupo de trabalhadores) em nome alheio. Há, para tal fim, que ser feita a juntada do competente instrumento de mandato autorizando e legitimando o sindicato para esse mister não bastando apenas a invocação do dispositivo da CLT. O ponto, aqui, seria que o sindicato não pode, ele próprio, contra a vontade do trabalhador ou mesmo sem sua concordância ajuizar uma reclamação trabalhista para defesa de direitos individuais heterogêneos lesados. A CLT apenas possibilitou que o sindicato ajuíze uma reclamação trabalhista, mas não o legitimou a atuar sem a concordância do trabalhador²⁶.

Por derradeiro, é preciso deixar registrado que, quando a Consolidação das Leis do Trabalho e a própria Lei nº 5.584/70 permitem que o ente sindical ajuíze uma ação de conhecimento, não

²⁶ A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho era no sentido de que o pagamento de honorários tinha como pressuposto a assistência por sindicato e a percepção do benefício da justiça do gratuita. Exigia-se que houvesse, inclusive, prova de que o sindicato, realmente, estava a representar o trabalhador por meio de mandato ou da credencial sindical. Assim, a compreensão era de que se tratava de hipótese de representação processual, porquanto na substituição processual não se exige instrumento do mandato. Nesse sentido é a seguinte decisão: “RECURSO DE REVISTA. INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA SINDICAL. COMPROVAÇÃO. PAPEL TIMBRADO DO SINDICATO. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para a demonstração da assistência sindical, não é necessária formalidade específica, na medida em que a lei assim não impõe, configurando a assistência a utilização de papel timbrado do sindicato na petição inicial, conforme ocorre no caso, observando-se que a procuração juntada aos autos também contém o timbre da entidade sindical. Indubitável, portanto, a assistência pelo sindicato representante da categoria profissional do Autor. Nesse contexto, o Tribunal Regional, ao indeferir os honorários advocatícios, proferiu decisão contrária ao disposto na mencionada Súmula 219, I, desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR - 299-16.2010.5.03.0099, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 26/04/2017, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/05/2017). (BRASIL, 2017d).

houve a exigência de que o direito a ser tutelado pelo poder judiciário seja um interesse da categoria, ao contrário do que consta expressamente do artigo 8º, inciso III, da Constituição. Logo, é inviável igualar a tutela conferida pela CLT com a norma constitucional em debate.

O que a CLT autoriza é a defesa de direitos próprios de um trabalhador ou grupo de trabalhadores (no caso de litisconsórcio) sem qualquer necessidade de que tais direitos ou interesses possuam, por exemplo, uma origem comum. Para melhor exemplificar o que ora se defende, basta que se tome como exemplo uma hipótese de reclamação trabalhista tendo como causa de pedir lesão extrapatrimonial em razão de xingamentos do preposto da empresa na frente de clientes. A conduta, nesse caso, é vinculada a um específico contrato de trabalho e não traduz um direito da categoria considerada como um todo. O caso é de representação processual. Sobre o instituto da representação processual pontua Manoel Severo Neto que:

A representação processual provém do latim *repraesentatio*, de *representare*, *representatio*, que significa o ato ou efeito de representar. É um instituto, através do qual determinada pessoa é investida de poderes outorgados por outrem ou previstos em lei, para praticar atos em nome alheio.

O representante atua em nome e no lugar de outrem, ou seja, em nome do representado, porque é na esfera jurídica deste que se produzem os efeitos jurídicos. O representante necessita de poderes legais ou outorgados para atuar na esfera alheia, por que o ato praticado vincula ou beneficia o representado.

A representação é a figura processual que mais se aproxima da substituição. Na primeira o representado é parte, mas não tem legitimidade para agir por si no processo. O representado é titular de direitos e deveres processuais, mas só poderá exercê-los através de seu representante legal.

A representação é a atuação de um sujeito (representante) em nome de outro (representado) em juízo, de maneira que as consequências dessa atuação, quer de direito processual, quer de direito material, recai sobre o representado. (SEVERO NETO, 2002, p. 76)

Por essa razão, conclui-se que a autorização da CLT para o ajuizamento de uma reclamação trabalhista não é idêntica e não se confunde com a autorização que emana do artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988.

Nessa linha, sustenta-se que o artigo 8º, inciso III, da Constituição traz instituto novo, diferente das previsões da CLT e diferente do artigo 5º, na parte que trata da legitimidade das associações. O artigo 8º permite uma defesa em juízo e não condiciona tal fim à previa anuência do trabalhador permitindo a conclusão de que a hipótese versada é de substituição processual. Contudo, traz uma exigência específica e que não pode, de maneira alguma, ser ignorada: os direitos a serem defendidos precisam ser qualificados como próprios da categoria.

Ainda no que se refere ao artigo 8º, inciso III, da Constituição, pode-se afirmar, a partir de uma interpretação literal de tal dispositivo, que os direitos individuais que legitimam o sindicato a atuar em juízo seriam apenas e tão somente aqueles que se qualifiquem como próprios da categoria. Defende-se que não se cuida da mesma norma contida no artigo 513, a, da CLT, na medida em que o dispositivo celetista refere-se a interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida. A distinção aqui reporta-se aos beneficiários que, na dicção da CLT, seriam apenas os associados, ao passo que a norma contida no artigo 8, inciso III, da Constituição não faz qualquer restrição e, pois, alcança associados e não associados.

Lado outro, analisando a CLT de uma forma sistemática, reputa-se que a legitimidade para atuar em juízo que se deflui do artigo 513 deve ser conjugada com o disposto nos artigos 839 e

791, isto é, cuida-se de hipótese em que o sindicato pode, por meio de uma reclamação trabalhista, defender interesses individuais heterogêneos. Como já dito, cuida-se de representação processual, que demanda autorização por parte do trabalhador.

Sob essa perspectiva é preciso compreender a Constituição não a partir da legislação infraconstitucional, mas com um olhar voltado para o novo que se inaugura em 1988. E, aqui, é preciso esforço hermenêutico com vistas a definir o que seriam interesses individuais com necessária relação com o conceito de categoria. Sem esse esforço, não se concebe compreender a ideia posta em 1988. Esse conceito, repita-se, não constava da CLT associado à legitimidade sindical.

Ao atrelar a noção de direitos individuais ao conceito de categoria, sustenta-se a hipótese de que a norma versa sobre direitos individuais homogêneos, conforme a seguir será explicitado.

5.1 Direitos Individuais Homogêneos

A existência de bens não pertencentes a alguém sempre se fez presente na história, a exemplo da chamada *res nullius*. Igualmente, sempre se registrou bens cuja fruição não era restrita a um titular específico. Assim, bens e interesses que não se inserem na titularidade de uma única pessoa e cuja fruição abarca um número ilimitado ou expandido de sujeitos e que, por isso, transcendem a esfera individual existem desde que se formaram os primeiros grupamentos humanos não sendo uma característica exclusiva do mundo moderno.

A sociedade moderna realçou a figura desses interesses colocando-os em plena evidência. A sociedade moderna é marcada por uma nova realidade e por uma nova consciência havendo uma tendência a tratar uniformemente os indivíduos, tanto sob o aspecto jurídico-formal quanto material.

Como consequência da sociedade de massa, surgem os conflitos de massa. Envolvem bens e interesses que não se limitam ao mero âmbito individual, mas que se apresentam como de natureza coletiva, cuja violação ou inobservância gera danos coletivos, uma vez que atingem vastos grupamentos de pessoas.

É nesse contexto que surge a necessidade histórica de positivizar e tutelar os chamados direitos metaindividuais. Embora seja criticável a opção do legislador por definir institutos, há de se ponderar pela necessidade em certas situações, mormente se se trata de conferir eficácia à tutela de direitos. É nesse sentido que se deve compreender a opção feita na Lei nº. 8.078/90 em definir de forma expressa direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

É preciso também restar explícito que o Código de Defesa do Consumidor atende ao comando previsto no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição e é finalisticamente direcionado a regulamentar as relações consumeristas. Contudo, não se lhe pode emprestar uma visão tacanha. Isso porque referido Código insere-se no contexto da tutela de direitos ditos metaindividuais e, por conseguinte, sua interpretação é feita de forma conjunta com a lei que trata da ação civil pública,

com o regime jurídico do Ministério Público e porque não se afirmar com a própria Constituição Federal. A todo esse complexo normativo tem-se chamado de microssistema de tutela coletiva.

Nesse sentido, a definição do Código de Defesa do Consumidor do que seriam direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos não se esgota no campo das relações consumeristas espalhando-se, por exemplo, para relações outras, como as ambientais e as trabalhistas. Quando se pensa em tutela metaindividual trabalhista, ante a ausência de previsão específica, muitos conceitos são encontrados no microssistema de tutela coletiva, em especial na Lei nº. 8.078/90.

Um outro ponto que merece uma observação preliminar é que uma lesão pode ter repercussões difusas, coletivas e mesmo individuais homogêneas. Para que se possa identificar com clareza qual tipo de tutela se busca junto ao Poder Judiciário, muito mais do que analisar o tipo de lesão, é imprescindível que se observe o pedido e a causa de pedir postos à apreciação. São esses elementos que definirão a exata espécie de tutela jurisdicional pretendida.

Nos termos do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, seriam os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. O vínculo que une os lesados é uma situação de fato sendo exemplo o dano ambiental que será experimentado por todos os moradores de uma determinada região.

Lado outro, os direitos difusos trazem a marca da indivisibilidade, ou seja, sua fruição não ocorre de forma individualizada. Basta que se pense no direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que demanda proteção nos termos do artigo 225 da Constituição, sendo impossível que tal direito possa ser fruído de forma particularizada por apenas um indivíduo da comunidade. Aliás, nesse caso, tem-se que até mesmo as gerações futuras podem ser lesadas em caso de um dano ambiental. Ronaldo Lima dos Santos posiciona-se quanto aos direitos difusos no seguinte sentido:

Podem ser assinaladas as seguintes características dos interesses difusos: titularidade fluida, dispersa, ou seja, não são titularizados por uma pessoa nem por um grupo, mas por uma série indeterminada ou de difícil determinação de sujeitos; b) pode ser conferida sua tutela a indivíduos, associações, órgãos públicos ou Ministério Público; c) inexistência de vínculo jurídico unificador dos sujeitos a ele ligados; d) referem-se a bens indivisíveis cuja satisfação ou lesão concerne a toda a coletividade; e) presença de uma inapropriedade individual exclusiva; f) são qualificados pela nota da indisponibilidade; g) existência de uma conflituosidade intensa decorrente da indeterminação dos sujeitos; h) caráter efêmero, com tendência à mutação e transição no espaço. (SANTOS, 2014, p. 82).

Já os direitos coletivos são aqueles, na linha adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, seriam 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. A diferença em relação aos direitos difusos seria que a ligação estaria baseada em uma relação jurídica base. Os direitos difusos guardariam certa ligação com o interesse público primário, ao passo que os interesses coletivos seriam mais relacionados com o interesse privado. Para Hugo Nigro Mazzilli:

Cabe, também aqui, uma advertência. Embora o CDC se refira a ser uma relação jurídica básica o elo comum entre os lesados que comunguem o mesmo interesse coletivo (tomado em seu sentido estrito), ainda aqui é preciso admitir que essa relação jurídica disciplinará inevitavelmente uma hipótese fática concreta; entretanto, no caso de interesses coletivos, a lesão ao grupo não decorrerá propriamente da relação fática subjacente, e sim da própria relação viciada que une o grupo. (MAZZILLI, 2016, p. 55).

Por sua vez, os interesses individuais homogêneos seriam interesses tipicamente individuais, mas que o legislador reputou conveniente que se lhes desse tratamento coletivo. Entretanto, não é todo e qualquer direito individual que merece uma tutela coletiva, mas tão somente aqueles que sejam derivados de uma origem comum.

É preciso ficar expresso que os direitos individuais homogêneos somente são coletivos se essa expressão for tomada em sentido largo, dado que se tratam, em essência, de direitos individuais. Apenas por força de autorização normativa expressa é que a defesa em juízo é autorizada por lei, desde que se constate haver uma origem comum. Nessa linha de raciocínio, pode-se afirmar com certa tranquilidade que os interesses individuais homogêneos são materialmente individuais e processualmente coletivos. Para Teori Albino Zavascki:

É preciso, pois, que não se confunda defesa de direitos coletivos com defesa coletiva de direitos (individuais). Direitos coletivos são direitos subjetivamente transindividuais (= sem titular individualmente determinado) e materialmente indivisíveis. Os direitos coletivos comportam sua aceção no singular, inclusive para fins de tutela jurisdicional. Ou seja: embora indivisível, é possível conceber-se uma única unidade da espécie de direito coletivo. O que é múltipla (e indeterminada) é a sua titularidade, e daí a sua transindividualidade. “Direito coletivo” é designação genérica para as duas modalidades de direitos transindividuais: o difuso e o coletivo stricto sensu. É denominação que se atribui a uma especial categoria de direito material, nascida da superação, hoje indiscutível, da tradicional dicotomia entre interesse público e interesse privado. (ZAVASCKI, 2014, p. 33-34).

No âmbito das relações trabalhistas, tem-se compreendido como origem comum um ato geral do empregador que atinja um bloco de empregados, ou seja, o ato patronal não pode se revestir de particularidade, sob pena de caracterizar-se como direito heterogêneo. Imagine-se a situação de empregado que, nas férias do seu superior, é obrigado a exercer função de chefia com maior responsabilidade daquelas que ordinariamente ocupa sem a percepção de aumento salarial. Nessa hipótese, o ilícito patronal é circunscrito à relação empregado e empregador sem que haja uma extensão necessária aos demais obreiros.

Situação diversa, por exemplo, é o impedimento de que todos os empregados possam efetuar progressão na carreira por antiguidade, nos termos de um plano de cargos e salários, por entender o empregador que tal progressão dependeria de um juízo discricionário, o qual padece de base normativa. Nessa situação, o patronal é dotado de um caráter massivo e de uma generalidade que o torna comum a vários trabalhadores, o que justifica, em tese, a tutela de forma coletiva. Acerca do conceito de direitos individuais homogêneos no direito do trabalho, vale a pena trazer a baila o entendimento de Maurício Godinho Delgado:

Os interesses e direitos individuais homogêneos, por sua vez, não têm, estruturalmente, qualidade massiva, uma vez que não são, em si, atomizados, divisíveis, individuais, mantendo-se a titularidade de pessoas determinadas. Contudo, podem ter dimensão comunitária, ampla, social, em virtude de sua origem comum. A origem comum de tais interesses e direitos denota que a conduta conercente à lesão foi também genérica, massiva, ensejando uma tutela jurídica de natureza global, mesmo que resguardada a concretização individualizada de resultado sentencial.

Interesses individuais que não correspondam a conduta massiva de desrespeito à ordem jurídica, derivando de infrações tópicas, atomísticas e localizadas à ordem jurídica, ensejando danos meramente individuais estanques, não têm caráter individual homogêneo, não justificando a incidência das regras do direito processual coletivo contemporâneo

Note-se que a ordem jurídica, apesar de definir esses direitos como os decorrentes de origem comum, também os chama de homogêneos. Essa expressão é carregada de conteúdo normativo. Para serem aptos a receber tutela massiva, é fundamental que, derivando da mesma origem, sejam também homogêneos. É que a disparidade

significativa entre os interesses e direitos os torna atomizados, investidos de identidade própria relevante, tendente a singulariza-los perante os demais. Tal tomização torna, inclusive, inadequada a via processual massiva para aferição do dano e encontro da solução jurídica pertinente, em face da necessidade, entre outros aspectos importantes, de uma cognição processual específica a respeito de cada dano e cada interesse” (DELGADO, 2017, p. 341)

E um ponto precisa ser bem compreendido nesse momento: não é qualquer lesão ocorrida no curso de um contrato de trabalho que pode ser compreendida como decorrente de uma origem comum e, portanto, apta a ser enquadrada no conceito de categoria eleito pelo constituinte. Não pode a conduta do empregador com relação a certo empregado ser considerada massiva se disser respeito exclusivamente àquele específico trabalhador.

É o caso, por exemplo, das horas extras prestadas, em quantidades variáveis na semana, por certo empregado de um setor da fábrica; dos depósitos do FGTS não realizados da forma correta em decorrência de um valor específico recebido pelo empregado no curso do contrato; da ausência de pagamento de diferenças salariais por ocasião da substituição do chefe pelo subalterno. Todas essas condutas guardam vínculo com o contrato de trabalho, mas nenhuma delas reveste-se de um caráter genérico, de uma massividade, que possa lhes emprestar o enquadramento no conceito de origem comum e, por conseguinte, a defesa por meio de substituição processual, à luz do artigo 8º, inciso III, da Constituição.

Nessa linha de raciocínio, revela-se juridicamente insustentável eleger o contrato de trabalho, por si só, como a origem comum da lesão. Se fosse adotado esse critério, até mesmo o pedido de dano moral decorrente de uma específica e singular situação, posto que vinculado ao contrato, poderia ser tutelado mediante substituição processual, o que contaria de forma literal o artigo 8º, inciso III, da Constituição que elegeu o conceito de categoria de forma expressa como forma de viabilizar a substituição processual.

Pois bem. Voltando à exegese do artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, o certo é que foi autorizada a defesa pelo sindicato apenas dos interesses individuais da categoria. O que se deve questionar é o que seriam os direitos individuais da categoria. De logo, cabe afastar a ideia de que a referência a categoria seria no sentido de qualificar tais direitos como coletivos. Isso porque a própria norma constitucional antes de tratar dos direitos individuais já autoriza a defesa de direitos coletivos, o que permite concluir que se cuidam de institutos diversos.

De outra parte, o direito individual de categoria não é e não pode significar qualquer direito individual sob pena de não se conferir eficácia normativa ao inciso III do artigo 8º da Constituição. Ao eleger a noção de categoria, o constituinte avançou na possibilidade de defesa em juízo pelo sindicato criando um elo indissociável: apenas é possível a defesa em juízo, na qualidade de substituição processual, de direitos individuais que sejam próprios da categoria.

Ao se exigir a noção de direito de categoria, o constituinte conclama que a lesão não seja específica e peculiar a um determinado trabalhador, ao contrário, a conduta deve ser uniforme e atingir uma quantidade razoável de trabalhadores ou possuir potencialidade para tanto.

Para a defesa de direitos heterogêneos, o sindicato pode fazer uso da reclamação trabalhista, nos termos do artigo 839 da CLT, por meio da representação processual agindo o sindicato por

mandato. Poder-se-ia a essa altura pensar que, se o sindicato pode atuar como representante, que a presente discussão entre representação processual e substituição processual seria inócua, mas não o é.

A tese que se sustenta é que a norma contida no artigo 8º, inciso III, tem uma finalidade específica, qual seja, permitir a defesa de direitos ou interesses próprios de uma categoria: seriam os direitos individuais homogêneos. Tal espécie de direitos podem ser objeto de defesa em juízo pelos próprios lesados individualmente ou por um substituto processual. Caso a defesa seja feita de forma individual, o trabalhador poderá fazer uso de uma reclamação trabalhista, contudo, caso a defesa seja feita pelo substituto processual, o acesso ao poder judiciário demandará a utilização da tutela coletiva sendo obrigatória a incidência da Lei nº 8.078/90 c/c a Lei nº 7.347/85. Nessa linha, pertinente transcrever o que dispõe o CDC:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

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.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 2º (Vetado).

§ 3º (Vetado).

Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes. (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995). (BRASIL, 1990b).

Seguindo uma ordem lógica, o primeiro passo é definir se se trata de direito individual heterogêneo ou de direito individual homogêneo, o que reclama uma análise acerca da origem

comum. Uma vez caracterizado que o direito é individual homogêneo, pode haver o ajuizamento de uma demanda individual pelo trabalhador ou pode ocorrer a defesa pelo legitimado coletivo. O sindicato, no caso, é esse legitimado coletivo e, assim agindo, deve obrigatoriamente ajuizar uma ação coletiva, nos termos do que consta da Lei nº 8.078/90. Ou seja, quando atua como substituto processual, nos termos do artigo 8º, inciso III, da Constituição, o ente sindical faz uso da tutela coletiva, que é regida por normas peculiares, a exemplo do regime de coisa julgada, que é bastante diferente do direito individual comum.

No direito processual comum, a regra é que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros, conforme se infere da norma contida no artigo 506 do CPC. Lado outro, ao atuar na defesa de interesses individuais homogêneos, o sindicato passa a se inserir no microsistema de tutela coletiva, o que impõe a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, a exemplo do regime de coisa julgada que é o seguinte:

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. (BRASIL, 1990b).

Outra distinção que poderia ser apontada é que, no regime de representação processual, sempre se exige uma autorização, ao passo que na substituição processual, a autorização provém do próprio texto legal (no caso ora analisado, do próprio texto constitucional). Assim, não há uma paridade entre os regimes de representação processual e de substituição processual, o que justifica bem compreender e delimitar o alcance do artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988.

Advirta-se que se se admitisse que o sindicato pudesse de forma ampla e irrestrita tutelar direitos individuais heterogêneos, impróprios à noção de coletividade, seria afastada a noção de categoria, exigida pelo próprio texto constitucional. Ora, deve-se conferir eficácia normativa à exigência constitucional, mormente se for levado em consideração que a lei não traz palavras inúteis. Daí que não se mostra possível compreender a autorização constitucional para que o

sindicato ingresse em juízo ou mesmo administrativamente na tutela de direitos individuais sem que esteja presente essa noção maior de categoria.

É preciso, ainda, deixar expresso que as atividades do sindicato devem guardar uma pertinência teleológica com o conceito de tal pessoa jurídica e, nessa medida, não se pode desgarrar da missão de coordenar e de defender os interesses das categorias econômicas e profissionais. De outra parte, as funções dos entes sindicais devem ser analisadas em consonância com os princípios albergados pela Organização Internacional do Trabalho e com os vetores teológicos postos na Constituição de 1988, em especial, com o princípio da liberdade sindical.

Optando por não se filiar ao ente sindical, não se pode pressupor que o trabalhador tenha autorizado o ente sindical a defender interesse puramente individual, isto é, que não guarda qualquer vínculo com a noção de categoria. Como justificar, à luz do princípio da liberdade sindical, o direito do sindicato de, mesmo contra a vontade do trabalhador, ir a juízo na defesa de direitos individuais se ausente qualquer vínculo com a categoria? Apenas faz sentido a defesa independente de manifestação expressa da vontade do trabalhador, caso o direito violado ultrapasse a noção de direito puramente individual e se chegue a uma lesão mais ampla, que atinja uma quantidade de trabalhadores razoável.

A se admitir ainda que o artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988 autoriza a defesa de todo e qualquer direito individual, seria admissível a esdruxula situação do empregado, por exemplo, renunciar a uma garantia provisória no emprego por razões estritamente pessoais e ver submetida uma demanda com essa causa de pedir à apreciação do poder judiciário pelo substituto processual. Como o substituto processual não necessita de autorização do substituído para atuar em juízo, nada impediria o sindicato de postular o enquadramento da dispensa como imotivada. Nessa linha, cita-se o entendimento de Nei Frederico Cano Martins:

Há de se considerar que em determinados litígios, dada a natureza do bem jurídico almejado, não há nenhum sentido na admissão da possibilidade de a entidade sindical substituir processualmente o trabalhador.

Exemplifiquemos.

Determinado obreiro pratica certo ato irregular na empresa na qual trabalha. Furta, por exemplo, um objeto.

A empresa constata o ilícito e o despede por justa causa.

O trabalhador reconhece a ilicitude de seu ato e não quer, de nenhum modo, reclamar na justiça.

Admitindo-se a faculdade de a entidade sindical substituir em todas as hipóteses aos trabalhadores, ter-se-ia que, em tal situação, poder-se-ia dar a substituição. (MARTINS, 1991, p. 28).

Nessa linha, a conclusão que se chega é que a norma contida no artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988 apenas autoriza o sindicato apenas pode defender interesses individuais homogêneos, os quais demandam uma origem comum, raciocínio que se explica a partir da noção de categoria, eleita pelo Constituinte em 1988 e essa defesa deve ser feita por meio da tutela coletiva.

Pois bem. Definidas essas premissas, volta-se à aquela indagação inicial, posta nas primeiras laudas deste trabalho, acerca do atual entendimento do Tribunal Superior do Trabalho. Quando se trata de interpretar o artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988, qual o alcance que se tem conferido à expressão direitos individuais? Para comprovar a hipótese de que o Tribunal

Superior do Trabalho tem aceito, sem peias, a defesa de qualquer tipo de direito individual, seja heterogêneo, seja homogêneo, fez-se a escolha do processo nº 1617-42.2010.5.03.0064 considerando que se trata de um julgado da SBDI, órgão responsável pela uniformização do entendimento das Turmas do TST e, também, porque, nesse processo, entendeu-se que o artigo 8º, inciso III, da Constituição autorizaria a defesa em juízo de diferenças salariais decorrentes de equiparação salarial.

Da petição inicial, extrai-se que o Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias nos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais – SINDFER ingressou com reclamação trabalhista, na qualidade de substituto processual, em face da empresa VALE S/A em favor de um único substituído. Como causa de pedir consta que o substituído, Pedro Evangelista Neto, teria exercido exerceu as mesmas atividades que outros quatro colegas sendo que não era pago o mesmo salário. Em juízo, portanto, postula o pagamento de diferenças salariais com fundamento no princípio da isonomia. Na contestação, com relação à legitimidade, sustenta a empresa reclamada que o direito pleiteado seria individual heterogêneo e que a Constituição, à luz do artigo 8º, inciso III, apenas teria autorizado a defesa de direitos que preenchessem a noção de categoria. Houve argumentos de mérito, que são irrelevantes para a presente discussão.

Por equiparação salarial entenda-se o procedimento de correção de desigualdade salarial que tem por objeto atribuir igual retribuição, a quem preste trabalho de igual valor, em idêntica função, ao mesmo empregador, na mesma localidade. O fundamento jurídico da equiparação salarial é o princípio da igualdade, previsto no artigo 5º, da Constituição de 1988, o artigo 461 da CLT e a Súmula nº 6 do TST.

Veja-se que no pedido de equiparação salarial sempre haverá o cotejo entre a situação individual do trabalhador que ajuíza a ação e outro trabalhador da mesma empresa. Em suma, será sempre uma situação específica e individualizada. Tanto isso é verdade que a própria Súmula nº 06 do TST e o artigo 461 da CLT permitem que o empregador alegue, em defesa, que o trabalho do autor da ação não possuía a mesma perfeição técnica ou não havia a mesma produtividade com relação ao outro empregado apontado como paradigma. Perfeição técnica e produtividade são aspectos estritamente pessoais e, pois, incompatíveis com a noção de massividade, típica dos direitos individuais homogêneos. Em síntese, tem-se que pedidos de equiparação salarial, por reportarem sempre a um liame específico entre empregados, caracterizam-se como direitos heterogêneos.

Sob essa perspectiva e considerando que a causa de pedir traz a pretensão de um único empregado que busca diferenças salariais por considerar que exercia a mesma função de outros colegas, reputa-se não ter sido caracterizado a origem comum própria dos direitos individuais homogêneos. Não houve, na petição inicial, qualquer afirmação de ato do empregador que tenha exorbitado da esfera jurídica do autor. O ato patronal disse respeito única e exclusivamente ao autor da ação. Sob essa perspectiva e à luz do quanto defendido no presente trabalho, não se poderia falar em legitimidade do ente sindical à luz do artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988.

Contudo, outro foi o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho quando do julgamento último em sede de embargos. A SBDI concluiu pela legitimidade do sindicato para atuar na

qualidade de substituto processual, em favor de um único trabalhador, buscando em juízo o pagamento de diferenças salariais em razão de pedido de equiparação salariais com fundamento em precedentes do Supremo Tribunal Federal nos quais teria sido assentada a “ampla e irrestrita legitimidade do ente sindical para atuar na qualidade de substituto processual”. Por oportuno, transcreve-se trecho da motivação:

É, pois, o sindicato substituto processual de forma ampla e irrestrita, consoante o entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal. A propósito do tema, veja-se a seguinte ementa de julgado daquela Corte:

Sindicato e Substituição Processual. O art. 8º, III da CF (‘III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.’) confere às entidades sindicais substituição processual ampla e irrestrita. Esse entendimento foi acolhido pelo legislador ordinário ao dispor, no art. 3º da Lei 8.073/90, que os sindicatos poderão atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria, como substitutos processuais. Com essa fundamentação, a Turma conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para que, afastada a preliminar de ilegitimidade ativa do sindicato, que atua em nome de parte de seus filiados - pleiteando, em ação ordinária, o recebimento do ‘adicional noturno’-, o tribunal de origem prossiga no julgamento da apelação. Precedente citado: AGRAG 153.148-PR (DJU de 17.11.95). Matéria similar foi julgada pela 2ª Turma no RE 181.745-PA, rel. Min. Maurício Corrêa (DJU 19.12.96). (RE 202.063-PR, relator Ministro Octavio Gallotti, DJ 10/10/1997 PP-50905 EMENT VOL-01886-06 PP-01246).

Destaco, pela importância, o julgamento do RE 210.029 em que foi debatida, a partir de voto divergente do Ministro Nelson Jobim, a natureza dos direitos que poderiam ser objeto de atuação do sindicato, em tal condição, e o Plenário concluiu, por maioria, que pode ocorrer na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos de integrantes da categoria por ele representada, o que alcança, sem dúvida, aqueles originados de lesões produzidas na execução dos contratos de trabalho. Ressalta a ementa:

PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e 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 210029, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2006, DJe-082 DIVULG 16-08-2007 PUBLIC 17-08-2007 DJ 17-08-2007 PP-00025 EMENT VOL-02285-05 PP-00900). (BRASIL, 2016a).

A fundamentação jurídica acima revela-se insustentável na medida em que o Supremo Tribunal Federal, em momento algum, decidiu no sentido de que a legitimidade do sindicato alcançaria todo e qualquer direito individual, como afirmado de forma expressa no trecho transcrito. Em realidade, nas discussões travadas no Recurso Extraordinário nº 210.029, embora tenha havido divergência entre os Ministros com relação à atuação do sindicato na qualidade de substituto processo nas fases de execução e de liquidação do julgado, houve uma convergência de entendimentos na linha de que a substituição processual apenas alcançaria direitos individuais homogêneos. Ou seja, lendo todos os Votos proferidos no citado recurso extraordinário não se consegue extrair como razão de decidir essa suposta ampla e irrestrita legitimidade do sindicato para atuar em juízo na qualidade de substituto processual afirmada pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Por essa razão, a conclusão a que se chega é que o Tribunal Superior do Trabalho vem fazendo menção, de forma incorreta, ao posicionamento do Supremo Tribunal, pois, se bem analisadas as razões de decidir do Recurso Extraordinário nº 210.029, chegar-se-á à conclusão de

que a legitimidade do sindicato, à luz do artigo 8º, inciso III, da Constituição, é ampla, mas apenas no que pertine a direitos individuais homogêneos.

Outro argumento também utilizado é que o direito pleiteado, decorrente de equiparação salarial, possuiria uma origem comum, que seria o contrato de trabalho. Tal afirmação pode ser extraída da ementa do julgado abaixo parcialmente transcrita:

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 11.496/2007. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO DA CATEGORIA PROFISSIONAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL DE UM ÚNICO SUBSTITUÍDO. DIREITOS INDIVIDUAIS. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. MATÉRIA PACIFICADA NESTA CORTE. O reconhecimento da legitimidade ativa do sindicato da categoria profissional para pleitear direitos individuais homogêneos guarda sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal. O artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal assegura aos sindicatos a possibilidade de substituição processual ampla e irrestrita para agir no interesse de toda a categoria. A hipótese em análise é de pretensão ao pagamento de diferenças salariais decorrentes de equiparação salarial a um único substituído. **Trata-se, portanto, de direito que possui origem comum no contrato de trabalho do substituído.** Ademais, a SBDI-I desta Corte possui entendimento no sentido de que a ação que visa à condenação do empregador ao pagamento de diferenças salariais decorrentes de equiparação salarial, embora materialmente individualizável, tem origem comum. Precedentes. Recurso de embargos de que não se conhece. (E-RR - 1617-42.2010.5.03.0064, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 10/11/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 18/11/2016). (BRASIL, 2016a).

Como defendido no presente trabalho, a se seguir a lógica que a origem comum seja o contrato de trabalho, tem-se que qualquer direito poderá ser pleiteado pelo sindicato por via da substituição processual. Todo pedido formulado pelo empregado em face do empregador, de forma direta ou indireta, tem fundamento no contrato de trabalho e, nos termos propostos pelo TST, teria uma origem comum. Tal raciocínio tem o inconveniente de negar que a origem comum se caracteriza por uma lesão genérica, massiva, que enseja uma tutela jurídica de natureza global, ou seja, esvazia-se a proposta feita pelo legislador quando disciplinou a tutela coletiva por meio da Lei nº 8.078/90. Fora isso, observou-se que, em momento algum, a postulação foi tratada como uma ação coletiva, seja na petição inicial, seja na apreciação pelo poder judiciário em clara violação à Lei nº. 8.078/90.

Outra constatação é que o TST partiu de uma interpretação extremamente restritiva, que negava força normativa ao artigo 8º, inciso III, da Constituição, consubstanciada no Enunciado nº 310 para um entendimento permissivo que, da mesma forma, continua a negar o texto constitucional ao impossibilitar a incidência da exigência de que o direito individual tenha relação com a categoria. Partiu-se de um extremo a outro.

Fora isso, observa-se que o entendimento atual distancia-se, em muito, das razões jurídicas contidas no processo que levou ao cancelamento, pelo Tribunal Pleno, do Enunciado nº 310. Naquela ocasião, firmou-se a compreensão de que, nem se poderia acolher o entendimento restritivo do Tribunal Superior do Trabalho que rejeitava a possibilidade de substituição processual pelo sindicato, tampouco se poderia sustentar a tese de que o sindicato, na qualidade de substituto processual, pudesse defender todo e qualquer interesse individual e que apenas seria possível que o substituto processual levasse a cabo a defesa de interesses individuais homogêneos, uma vez que os direitos individuais precisam ser interesses da categoria, à luz do artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988.

Tal alteração fere a estabilidade que deve ter a jurisprudência e por estabilidade leia-se o óbice a que os tribunais abandonem seus posicionamentos anteriores sem uma justificativa idônea. Sob essa linha de compreensão não poderiam as Cortes deixar de aplicar entendimentos pretéritos, sob pena de restarem violados os princípios da segurança jurídica e da isonomia.

Não se confunda o que foi sustentado no parágrafo anterior como uma pretensa imutabilidade ou com o engessamento dos entendimentos jurisprudenciais. Obviamente, que o direito, sendo produto historicamente situado, pode sofrer alterações, seja em razão de alteração no bloco normativo, seja em razão da forma de leitura da norma. O que se defende é que a jurisprudência deva ser estável, ou seja, não pode o tribunal deixar de aplicar os precedentes sem uma razão para tanto, tampouco pode aplicar novo entendimento sem que, explicitamente, decline as razões sendo nesse sentido os artigos 926 e 927 do NCPC.

O que se observou na análise do processo nº 1617-42.2010.5.03.0064 foi a aplicação de novo entendimento jurídico sem que tenha ocorrido alteração normativa e sem que o Tribunal Superior do Trabalho tenha declinado as razões pelas quais se procedeu à adoção de novo entendimento jurídico acerca da norma contida no artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988.

6 CONCLUSÃO

A motivação inicial da presente dissertação decorreu da leitura de vários Acórdãos recentes do Tribunal Superior do Trabalho que versavam sobre a possibilidade de o sindicato defender, em juízo, direitos individuais, na qualidade de substituto processual. Percebeu-se, a partir da leitura dos Acórdãos, prevalência jurisprudencial de entendimento no sentido de que seria ampla a legitimidade do sindicato para atuar na qualidade de substituto processual tendo sido observada a aceitação em pedidos que versavam, por exemplo, sobre equiparação salarial, horas extras, dentre outros.

A inquietação inicial que moveu o presente trabalho era no sentido de definir o alcance normativo do artigo 8º, inciso III, da Constituição quando se referiu à possibilidade de o sindicato defender, em juízo, direitos individuais dos trabalhadores. Seria possível a defesa de todo e qualquer direito de titularidade do trabalhador ou haveria uma limitação a tal defesa?

Como primeira hipótese, sustentou-se que haveria uma limitação à legitimidade do sindicato para atuar na qualidade de substituto processual na medida em que o legislador estipulou que apenas os direitos individuais da categoria poderiam ser objeto de defesa nos moldes pretendidos no artigo 8º, inciso III, da Constituição. Como hipótese subsequente, sustentou-se que o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, ao admitir de forma ampla e irrestrita a legitimidade do sindicato para atuar na qualidade de substituto processual, teria desconsiderado o vínculo que deve ocorrer com a noção de categoria e, portanto, teria violado o disposto no artigo 8º retrocitado.

No desenvolvimento do trabalho, foram analisadas as razões jurídicas que ensejaram a edição e o cancelamento do Enunciado nº 310 pelo Tribunal Superior do Trabalho, bem como o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, inclusive o mais recente consubstanciado no Recurso Extraordinário nº 883642.

Constatou-se que as razões jurídicas, que levaram à edição do Enunciado nº 310 no sentido de que o artigo 8º, inciso III, da Constituição não asseguraria a substituição processual pelo sindicato, não se mostravam procedentes. Em suma, defendeu-se no presente trabalho que, como o legislador constitucional não subordinou a atuação do sindicato na defesa judicial à prévia concordância do trabalhador, teria sido consagrada uma hipótese de substituição processual. A interpretação do Tribunal Superior do Trabalho que compreendia o artigo 8º, inciso III, como hipótese de representação processual, importava em criar uma exigência que o constituinte não teria feito.

Em sentido oposto, a presente obra comprovou que a norma contida no artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988 se assemelharia ao disposto no artigo 5º, inciso LXX, que trata do mandado de segurança coletivo. Nas duas hipóteses, não se condicionou a atuação judicial a uma prévia autorização dos trabalhadores, o que leva à conclusão de se tratar de hipótese de substituição processual. E, por oportuno, fez-se um paralelo com a regra geral pertinente às associações que

condiciona a legitimidade da atuação em juízo à autorização prévia, nos termos do artigo 5º, inciso XXI, essa última sim uma hipótese de representação processual.

Em suma, concluiu-se que a interpretação que se compatibiliza com o artigo 8º, inciso III, seria que a norma autoriza que o sindicato defenda em juízo direitos dos trabalhadores independente de autorização prévia, na medida em que o sindicato é titular da prerrogativa de agir em juízo. Sob essa perspectiva e como não foi exigência do constituinte, seria desnecessária a edição de lei infraconstitucional autorizando, para cada situação jurídica, um permissivo. A autorização para atuação na qualidade de substituto processual defluiria de forma direta do texto da Constituição.

Mas, ainda se encontrava latente a dúvida sobre que tipo de direito individual teria feito a constituinte alusão na norma contida no artigo 8º, inciso III. Comprovou-se que a Constituição teria estabelecido um elo entre a substituição processual a cargo do sindicato e a noção de categoria. Ao eleger esse critério e qualificar o direito individual tem-se que o ente sindical não pode defender qualquer espécie de direito individual, mas apenas aquele que possa ser juridicamente qualificado como próprio à categoria.

Sustentou-se, ainda, que o direito individual com a qualificação de ser próprio da categoria também não poderia ser um direito coletivo (em sentido estrito), na medida em que, no mesmo inciso, o constituinte previu de forma expressa e dissociada direitos individuais e direitos coletivos. Essa qualidade de ser o direito individual próprio da categoria reclamaria, por conseguinte, o enquadramento nos chamados direitos individuais homogêneos, objeto de definição pela Lei nº. 8.078/90 e exigiria para a devida tipificação uma origem comum, assim compreendida como a conduta patronal genérica, massiva, que clama por uma tutela jurídica de natureza global. Sob essa ótica, violações a direitos circunscritas à esfera jurídica do empregado e dissociadas da noção de categoria, ou seja, atos específicos do empregador, no curso do contrato de trabalho e que digam respeito especificamente a certo empregado, não poderiam ser tutelados por meio de substituição processual.

Admitir-se que o ente sindical pudesse defender qualquer direito do trabalhador, ou seja, uma legitimidade ampla e sem peias importaria em dois graves problemas. O primeiro seria a negativa do predicado categoria eleito pelo constituinte, como já se disse. O segundo inconveniente verificado seria exatamente o princípio da liberdade da filiação. Como justificar que um trabalhador que não manifestou de forma expressa o desejo de se associar a um sindicato pudesse ter um direito individual heterogêneo tutelado sem a sua expressa concordância? A única forma de compatibilizar a defesa de um direito individual heterogêneo pelo sindicato com o princípio da liberdade sindical seria com a prova, em juízo, de que o trabalhador autorizou e deseja essa forma de atuação por meio de mandato agindo o ente sindical como representante da parte. Mas aí não seria substituição processual.

Diante desses argumentos, a conclusão a que se chegou foi na linha de que a substituição processual tipificada na norma contida no artigo 8º, inciso III, da Constituição apenas alcançaria os direitos individuais homogêneos. Quanto aos direitos individuais heterogêneos, ressaltou-se a possibilidade de o sindicato atuar em juízo, mas na qualidade de representante processual, hipótese

expressamente permitida pela CLT nos artigos 513, 791 e 839 e na Lei nº 5.584/70, desde que haja uma concordância expressa do trabalho por meio de mandato.

Um outro ponto objeto de análise foi que, se adotada a premissa de que o artigo 8º, inciso III, contempla apenas a defesa de direitos individuais homogêneos, a via processual para a defesa seria a ação coletiva. Isso porque, caracterizada a homogeneidade do direito, passa a incidir o regramento do Código de Defesa do Consumidor e, nos termos da referida lei, faculta-se ao lesado ingressar individualmente em juízo para a defesa de direito próprio e, também, permite-se que haja uma defesa coletiva por meio dos legitimados coletivos. Caso a defesa seja feita pelo legitimado coletivo – e o sindicato o é – a forma de levar a pretensão ao poder judiciário é por força da ação coletiva, conclusão a que se chega a partir da interpretação dos artigos 81, 82 e 91 do CDC. E, no âmbito de uma ação coletiva, não faria sentido a discussão de direitos puramente e estritamente individuais.

Firmadas as premissas acima, escolheu-se o processo nº 1617-42.2010.5.03.0064 como objeto de análise, posto que se trata de processo julgado pela SBDI, órgão responsável por uniformizar as divergências entre as Turmas do TST e, também, porque a causa de pedir posta na petição inicial dizia respeito a diferenças salariais decorrentes de equiparação salarial. Para a SBDI, o sindicato seria parte legítima para pleitear as diferenças salariais sob o argumento de que a substituição prevista no artigo 8º, inciso III, seria ampla e irrestrita.

O primeiro aspecto observado foi que a equiparação salarial é matéria que diz respeito a uma específica situação envolvendo um trabalhador no curso do contrato de trabalho. Em síntese, nessa espécie de pedido, o trabalhador reputa violado o princípio da igualdade na medida em que julga que seu trabalho é idêntico ao de outro empregado sem que, contudo, lhe tenha sido pago o mesmo salário. Reputa-se inimaginável ato do empregador que possa ser considerado massivo e que demande um tratamento coletivo, na medida em que sempre terá que se fazer uma comparação entre empregados. Tanto é verdade que, à luz da Súmula 06 e do artigo 461 da CLT, a empresa poderá alegar que não havia a mesma perfeição técnica e a mesma produtividade, o que faz com que pedidos desse jaez se enquadrem como heterogêneos.

Observou-se, a partir da leitura do Acórdão da SDI, que a fundamentação trazia como razão jurídica entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal relativo ao Recurso Extraordinário nº 210.029 que seria no sentido da ampla e irrestrita legitimidade para defesa de quaisquer direitos subjetivos individuais. Demonstrou-se que incorre em equívoco o Tribunal Superior do Trabalho na medida em que, no referido recurso extraordinário, ficou expresso que a legitimidade apenas alcança direitos individuais homogêneos. Não haveria, por conseguinte, na jurisprudência do STF decisão que autorizasse a substituição processual de forma ampla e irrestrita na defesa de quaisquer direitos individuais.

Outro fundamento abordado pelo Tribunal Superior do Trabalho na fundamentação da decisão proferida no processo nº 1617-42.2010.5.03.0064 foi que a origem comum, apta a autorizar a substituição processual pelo sindicato, seria o contrato de trabalho. Contudo, comprovou-se no presente trabalho que eleger o contrato de trabalho como a origem comum importaria que, todo e qualquer direito de titularidade do trabalhador, relativo ao vínculo de emprego, pudesse ser

defendido por meio de substituição processual, o que acabaria por negar, de forma peremptória, incidência ao artigo 8º, inciso III, na parte em que se exige que o direito individual seja próprio da categoria.

Em síntese, verificou-se que o TST partiu de uma interpretação extremamente restritiva, que negava força normativa ao artigo 8º, inciso III, da Constituição, consubstanciada no Enunciado nº 310, na medida em que não reconhecia na norma uma autorização para a substituição processual para um novo entendimento deveras permissivo que, da mesma forma, continua a negar o texto constitucional, ao impossibilitar a incidência da exigência constitucional de que o direito individual tenha relação com a categoria. Partiu-se de um extremo a outro.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Kátia Magalhães. Decisões inovadoras em dissídios coletivos. In: ARRUDA, Kátia Magalhães; COSTA, Waldemir Oliveira da [coordenadores]. **Direitos coletivos de trabalho: na visão do TST: homenagem ao ministro Rider Nogueira de Brito**. São Paulo: Ltr, 2011. p. 90-104.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. **Lei nº 4.717**, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Brasília, 29 jun. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L4717.htm>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. **Lei nº 5.584**, de 26 de junho de 1970. Dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, e dá outras providências. Brasília, 26 jun. 1970. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5584.htm>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. **Lei nº 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, 24 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.036**, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Brasília, 11 maio 1990a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L8036consol.htm>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 11 set. 1990b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.984**, de 7 de fevereiro de 1995. Estende a competência da Justiça do Trabalho (art. 114 da Constituição Federal). Brasília, 7 fev. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8984.htm>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.467**, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1 de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, 13 jul. 2017a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 691987 RS**. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Diário da Justiça 28 maio 2007. 2007b. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=691987&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 214.668-4 ES**. Ementário nº 2286-2. Relator: Ministro Carlos Veloso. Diário da Justiça 24 ago. 2007. 2007a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 1.127-8**. Distrito Federal. Ementário nº 2406-1. Relator: Ministro Marco Aurélio. Diário da Justiça 29 jun. 2001.

Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346838>>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso ordinário em mandado de segurança – RMS nº 21514-3**. Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Diário da Justiça 18 jun.1993. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=115597>>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 677. p. 102 In: _____ **Súmulas do STF**: versão resumida. 2017b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Enunciados_Sumulas_STF_1_a_736_Resumido.pdf>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas vinculantes**: versão resumida. 2017c. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/Enunciados_Sumula_Vinculante_STF_Resumido.pdf>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **AC 442472-AL 2006.80.00.008251-6/01**. Recife, 27 nov. 2008a. Disponível em: <http://www4.trf5.jus.br/data/2008/12/200680000082516_20081215.pdf>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Compilado de documentos sobre o enunciado nº 310** [carta eletrônica]. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **ERR 129457/1994**. Relator: Ministro Milton de Moura França. Diário da Justiça 22 ago. 1997. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=2030.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=>>>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso extraordinário nº 573.232 SC**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, relator (a) p/ acórdão: Ministro Marco Aurélio. Diário da Justiça nº182, divulgação 18 set. 2014, publicação 19 set. 2014. 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630085>>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-1134676-43.2003.5.04.0900. Redator Ministro: João Oreste Dalazen. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, 19 maio 2017a. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=h tml&highlight=true&numeroFormatado=ED-E-ED-RR%20-%201134676-43.2003.5.04.0900&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAUoxAAH&dataPublicacao=04/08/2017&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RR - 275100-65.2005.5.12.0026**. Redator Ministro: Vantuil Abdala. Diário da Justiça, 09 maio 2008. 2008b. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=h tml&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20275100-65.2005.5.12.0026&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAAn64AAH&dataPublicacao=09/05/2008&localPublicacao=DJ&query=>>>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **TST-E-RR-1617-42.2010.5.03.0064**. Relator: Ministro Cláudio Brandão. Brasília, 10 nov. 2016a. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RR 294590-13.1996.5.04.5555**. Relatora: Ministra Maria de Fátima Montandon Gonçalves. Diário da Justiça, 22 out. 1999. 1999b. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 299-16.2010.5.03.0099. Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, 05 maio 2017d. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 452-90.2012.5.02.0007. Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, 13 maio 2016b. Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20452-90.2012.5.02.0007&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAPCGAAN&dataPublicacao=13/05/2016&localPublicacao=DEJT&query=>>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **ROAA - 549358-83.1999.5.08.5555**. Relator Ministro: Valdir Righetto. *Diário da Justiça*, 17 set. 1999. 1999a. Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ROAA%20-%20549358-83.1999.5.08.5555&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAXlqAAB&dataPublicacao=17/09/1999&localPublicacao=DJ&query=>>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 286**. Sindicato. Substituição processual. convenção e acordo coletivos (mantidos) – Res. 121/2003, *Diário da Justiça* 19,20 e 21 nov. 2003. 2003b. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-286>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas, orientações jurisprudenciais**: Tribunal Pleno/Órgão Especial, SBDI-I, SBDI-I Transitória, SBDI-II e SDC: precedentes normativos. Brasília: [s.n.], 2016c. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf>>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Direito sindical**: análise do modelo brasileiro de relações coletivas de trabalho à luz do direito estrangeiro comparado e da doutrina da OIT: proposta de inserção da comissão de empresa. 6. ed. São Paulo: Ltr., 2017.

DALAZEN, João Oreste. Notas sobre a substituição processual e a lei 8073/90. **Revista LTR**, São Paulo, ano 55, n. 10, p. 1163 – 1170, out., 1991.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 7 ed. São Paulo: Ltr, 2017.

DIDIER JÚNIOR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: ed. Jus Podivm, 2017.

FACCHINI NETO, Eugênio. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**/ Adalcy Rachid Coutinho ... [et al]; org. Ingo Wolfgang Sarlet. – 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

FAVA, Marcos Neves. **Ação civil pública trabalhista**: teoria geral. 2. ed. – São Paulo: Ltr, 2008.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

FILGUEIRAS, Márcio De Paula. Apontamentos sobre “ideologia” e “realidade” no direito brasileiro: alguns aspectos das relações entre doutrina e prática jurídica e suas implicações para estudos etnográficos. **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 38, p. 199-207, dez. 2013. Disponível em: <<https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/464-2047-1-pb.pdf>>. Acesso em: 17 maio 2017.

GONÇALVES, Emílio. **Ação de cumprimento no direito brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 1997.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Recursos escassos: raciocínio jurídico e economia. In: **Direitos sociais**: teoria e prática. São Paulo: Método Decidindo sobre, 2006, p. 265-303.

MARTINS, Nei Frederico Cano. O sindicato na Constituição de 1988 (exegese do artigo 8º da Constituição Federal). **Revista LTR**, São Paulo, vol. 55, n. 01, jan.1991.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 29. ed. rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

MELO, Raimundo Simão de. **Processo coletivo do trabalho: dissídio coletivo, ação de cumprimento, ação anulatória**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011.

MENEZES, Claudio Armando Couce de. Controvérsias sobre a substituição processual. **Revista LTr.**, vol. 55, nº 08, agosto de 1991.

MIRANDA, Fernando Hugo R. A descentralização da negociação coletiva: compreendendo o fenômeno por meio de uma análise comparada da experiência brasileira, francesa e alemã. **Revista LTR.**, São Paulo, v. 76, n. 12, dez. 2012.

NAHAS, Thereza Cristina. **Legitimidade ativa dos sindicatos: defesa dos direitos e interesses individuais homogêneos no processo do trabalho, processo de conhecimento**. São Paulo: Atlas, 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro, NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 8. ed. São Paulo: Ltr, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho. 2018. [6] p. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/document/genericdocument/wcms_336958.pdf>. Acesso em: 17 maio 2017.

SANTOS, Enoque Ribeiro. **Temas contemporâneos de direito material e processual do trabalho**. São Paulo: Ed. Jus Podium, 2015.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2014.

SEVERO NETO, Manoel. **Substituição processual**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

VASCONCELOS, Regina Maria de Oliveira. A substituição processual no processo do trabalho à luz das normas processuais do código de defesa do consumidor. **Revista LTR.**, São Paulo, ano 57, n. 1, 1993.

VIANNA, Oliveira. **Problemas de direito sindical**. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1943.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ZOLA, Emile. **Germinal**. São Paulo: Martin Claret, 2006.