

DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL, DA REPRESENTAÇÃO E DA ASSISTÊNCIA NO PROCESSO DO TRABALHO

Josué Silva Abreu*

1. GENERALIDADES DO TEMA

O objetivo deste trabalho é ter a oportunidade de estudar o tema com mais profissionalismo e amor à causa que abraçamos e a ela nos dedicamos diuturnamente: **a magistratura**. Assim fazendo, temos certeza de que estaremos entregando a prestação jurisdicional com mais eficiência e segurança para as partes.

A preocupação com o tema surgiu no dia-a-dia, no exercício da judicatura, em que, ansioso para a solução do conflito, embarrávamos sempre em soluções frágeis, apenas, com afirmações categóricas de sim ou de não, mas sem dizer o porquê daquela decisão, pois não encontrávamos respostas satisfatórias e convincentes.

2. DA FALTA DE CONSENSO DO TEMA

Esta é mais uma matéria sem consenso no meio jurídico pátrio, em razão da polêmica: representação ou substituição. Sem dúvida, a assistência no Processo do Trabalho é tema mais tranqüilo, sem muita discussão.

Todo militante do judiciário trabalhista, quer como parte, quer como patrono, quer como julgador, além, evidentemente, dos estudiosos do direito obreiro, tem esta preocupação. Assim, manifestou-se o professor, Manoel Antônio Teixeira Filho, em sua obra, *A SENTENÇA NO PROCESSO DO TRABALHO*.

“A figura da substituição processual vem sendo maltratada pelo legislador, pela doutrina e pela jurisprudência brasileiros, que, no geral, desconhecem as suas origens históricas e sua finalidade no sistema processual. Mais preocupante tem sido o problema nos domínios do processo do trabalho, onde, até o momento em que escrevíamos este livro, diversas arremetidas legislativas foram realizadas, tendo como núcleo essa legitimidade *sui generis*, sem que nenhuma delas houvesse contribuído, ainda que com um cêntimo, para o necessário acerto científico da matéria e para a sua adequada regulação prática; ao contrário, só fizeram aumentar a polêmica sobre o tema.”¹

O Professor Ísis de Almeida também se manifesta sobre o assunto:

“O conceito de substituição processual, no direito processual trabalhista, permanece polêmico, principalmente, agora, quando passado um ano de vigência da Nova Constituição, discute-se a atuação do sindicato na defesa dos direitos e interesses de sua categoria, com vistas à legislação reguladora dos preceitos programáticos da Carta que deve ser editada.”²

* Juiz do Trabalho Substituto da Terceira Região.

¹ FILHO, Manoel Antônio Teixeira, *in A Sentença Trabalhista no Processo do Trabalho*, 2ª tiragem, p. 149, Editora LTr, São Paulo.

²ALMEIDA, Ísis de, *in Manual de Direito Processual do Trabalho*, vol. I, p. 150, 5ª edição, Editora LTr.

A CLT não dispõe, com clareza, sobre os institutos em debate, devendo-se buscar, subsidiariamente, o socorro do Processo Civil.

O art. 6º do CPC disciplina a legitimação ordinária do direito de ação (primeira parte) e faz alusão à legitimação extraordinária (segunda parte), assim, preceituando: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

Quanto à representação, o CPC trata da matéria, especificamente, em seu artigo 12, dentre casos outros.

3. DA CONCEITUAÇÃO

Representar não é a mesma coisa que substituir ou assistir. Juridicamente, tem implicações diversas. O conceito, também, é diferente: **REPRESENTAR é estar em lugar de. SUBSTITUIR é colocar-se em lugar de. ASSISTIR é colocar-se ao lado de.**

Representação processual significa estar alguém em juízo no lugar do autor ou do réu, não na qualidade de parte, mas sim, de representante delas, enquanto que a substituição processual é a ocupação de um dos pólos da demanda, na qualidade de autor ou de réu, no processo em que o substituto não é o titular do direito material defendido. Assistência é o ato de estar em juízo ao lado do autor ou do réu, porquanto tem o assistente algum interesse jurídico no conflito posto à apreciação do judiciário, ou em face da incapacidade relativa de uma das partes.

Como acima já nos referimos, a maior discussão fica por conta da substituição e da representação processuais. No sentido acima descrito, não há dissenso doutrinário, nem jurisprudencial entre os dois primeiros institutos, como abaixo se vê:

“O substituto processual é parte, no sentido processual. Quer na posição de autor, quer na de réu, o substituto processual é sujeito da relação processual, da qual participa *em nome próprio*, não em nome do *substituído*. Nisso difere a substituição processual da figura da *representação*, em que o *representante* não é parte, mas apenas representante da parte, que é o *representado*. Enquanto na substituição processual o *substituto age em nome próprio*, na *representação o representante age em nome do representado*”.³

“Substituição processual é o fenômeno pelo qual alguém, autorizado por lei, atua em juízo como parte, em nome próprio e no seu interesse, na defesa de pretensão alheia”.⁴

“Os pontos que fazem a substituição processual diferenciar-se da representação consistem em que, naquela: a) o substituto não precisa do consentimento do substituído para ingressar em juízo, onde b) pleiteará em seu nome, direito deste, ao passo que, na representação: a) o representante não é parte, mas representante desta, além de b) agir em nome do representado”.⁵

³ SANTOS, Moacyr Amaral, *in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 1º volume, 14ª edição, Editora Saraiva.

⁴ (GARBAGNATI, *Sostituzione*, 212, citado por Nélson Neri Jr. e Rosa Maria Andrade Neri, *in Código de Processo Civil Comentado*, 3ª edição, p. 259, Editora Revista dos Tribunais.

⁵ FILHO, Manoel Antônio Teixeira, *op. cit.* p. 149.

“De tudo que dissemos nas linhas precedentes extraímos as seguintes conclusões:

A) Na representação, o representante não é parte no processo, mas o titular do direito substancial (o empregado) que se faz representar pelo sindicato.

B) O traço distintivo mais marcante entre os dois institutos é o de que, na substituição processual, o substituto é parte no processo, enquanto que na representação não o é.”⁶

Para muitos autores, na substituição processual, estaria vedada a desistência da ação, bem como transigir sobre o direito em debate, pois “o ato de desistência ou de transação, unilateralmente praticado, feriria o direito do sindicato-substituto.”⁷

Lembra, todavia, o Prof. Ísis que, não se reconhecendo a situação de substituição processual, a desistência, com ou sem transação, não pode ser recusada.

Esta diferença básica não é suficiente para se esclarecer este tema tão tormentoso no Processo do Trabalho, porquanto a dificuldade não reside nas atribuições de um ou de outro, mas sim, em saber quando é este ou aquele instituto. Afirmamos que é tormentoso no Processo do Trabalho, porque não vemos esta dificuldade estampada no Direito Comum. Neste, os casos são mais explícitos.

Esta preocupação é de todo militante no judiciário trabalhista, quer como parte, quer como patrono, quer como julgador, além, evidentemente, dos estudiosos do direito obreiro.

É preciso, portanto, que descubramos critérios lógicos e viáveis para distinguir quando o legislador quer que o direito alheio possa ser reivindicado por terceiros, na qualidade de autor ou de réu, ou quando haja, apenas, representação destas partes em juízo, por impossibilidade de o titular do direito encontrar-se, pessoalmente, perante a autoridade judiciária competente para dirimir seu conflito. No Processo Civil, a representação vem explícita na lei, deixando de causar discussões jurídicas entre os advogados das partes e menor dúvida para o julgador, quando da decisão de uma preliminar de carência de ação por ilegitimidade *ad causam* (art. 267, VI, do CPC).

Tudo vinha muito bem, no Processo do Trabalho, até que o legislador constituinte de 88 fez inserir na Carta Magna o inciso III, do art. 8º, dispondo que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

Poder-se-ia perguntar, se o art. 8º, III, da CF é responsável por toda a celeuma criada na definição do papel do sindicato na defesa da categoria que representa. Diríamos que sim, pois se abriu um leque na atuação dos sindicatos em defesa de seus associados ou não, sem definir em que situação estaria ele em juízo: como substituto processual ou como representante do titular do direito lesado.

Neste ponto, a doutrina e a jurisprudência não são acordes. Acrescentamos ainda que, pior ficou, quando da edição do verbete sumular do Colendo TST, de número 310, que, categoricamente, posicionou-se, dizendo que o art. 8º, inciso III, da Constituição da República, não assegura a substituição processual pelo sindicato.

⁶ SAAD, Gabriel Eduardo, *in Direito Processual do Trabalho*, Editora LTr, São Paulo, 1994, p. 127.

⁷ ALMEIDA, Ísis de, *op. cit.* p. 153.

Embora não haja, em toda sua pujança, o poder vinculante das súmulas em nosso ordenamento jurídico, contudo, o posicionamento do Col. TST engessa o pensamento dos juízes de primeira e segunda instâncias, na medida em que qualquer decisão destes juízes, contrária ao Enunciado, inviabiliza a subida da Revista, colocando as partes numa tormentosa situação jurídica. Não podemos nos esquecer de que ao judiciário compete a aplicação da lei e, quando duvidosa, dar-lhe uma interpretação, sem nenhuma força do *magister dixit*, nem mesmo da *Roma locuta, causa finita*. A discussão é saudável e a convicção do juiz deve ser respeitada, se atendidos, evidentemente, os princípios mínimos de hermenêutica e de lógica. Não basta simplesmente afirmar que o caso não é de substituição processual. É preciso dizer porque não é este ou aquele instituto.

4. DA INTERPRETAÇÃO DA NORMA JURÍDICA

“Laurent, proclamando a superioridade dos princípios, acha que estes se encontram, precisamente, no Código: “Os códigos nada deixam ao arbítrio do intérprete; este não tem por missão fazer o direito, que já está feito. Não há mais incertezas; o direito está escrito em textos autênticos.”⁸

Quão bom seria se nossos legisladores tivessem a cultura da época napoleônica, nos termos postos por Clóvis Beviláqua, citando o jurista francês, Laurent. Não teríamos tantos embates jurídicos por falta de clareza da norma.

Não encontramos uma resposta na doutrina e na jurisprudência, para o caso em exame. Em razão disto, tentaremos uma saída nas outras formas de interpretação da norma jurídica.

“Interpretar a lei é revelar o pensamento, que anima as suas palavras.”⁹ Segundo Beviláqua, a interpretação pode ser **autêntica**, quando o próprio legislador declara esse pensamento. **Doutrinal**, quando os juízes ou quaisquer outras pessoas se propõem a descobrir os intuitos da lei. Quando o intérprete recorre aos elementos puramente verbais, tem-se a interpretação **gramatical**. Quando o intérprete recorre ao raciocínio, à análise, à comparação, a todos os meios que fornecem à ciência jurídica a exata compreensão do direito na mecânica social, a história da formação da lei e a evolução do direito, temos a interpretação **lógica**. Finalmente, coloca a interpretação **sistemática**, entendendo que o direito é um organismo destinado a manter em equilíbrio as forças da sociedade e, portanto, tem princípios gerais, a que os outros se subordinam e todas as suas regras devem ser entre si harmônicas.

São estas as formas de interpretação que, *mutatis mutandis*, outros doutrinadores apresentam. Podemos acrescentar a estas acima citadas, a **teleológica** e a **histórica**.

Como dito alhures, a base legal da legitimação extraordinária encontra-se no art. 6º do CPC, repetindo-se sua citação:

“Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

⁸ BEVILÁQUA, Clóvis, *in Teoria Geral do Direito*, 2ª edição, revista e atualizada pelo Prof. Caio Mário da Silva Pereira, Editora Rio, p. 47.

⁹ BEVILÁQUA, Clóvis, *op. cit.* p. 45.

A interpretação deste artigo é simples, prescindindo de maiores esforços exegéticos. Somente autorizado por lei, pode alguém pleitear direito alheio em nome próprio. O difícil é interpretar a intenção do legislador constitucional e infraconstitucional, autorizando a substituição ou a representação. Nosso legislador não é claro e não segue uma única linha de redação do texto legal, empregando, aleatoriamente, termos cujo sentido é específico.

Ísis de Almeida, citando Amauri Mascaro do Nascimento, diz que as leis brasileiras, que regem a atuação do sindicato na Justiça do Trabalho em dissídios individuais, são confusas, assistemáticas e incompletas.

O desconhecimento da terminologia jurídica leva o legislador a empregar os termos substituir - substituição e representar - representação, indistintamente, como podemos ver em situações distintas com tratamento igual:

“Art. 843. Na audiência de julgamento deverão estar presentes o reclamante e o reclamado, independentemente do comparecimento de seus representantes, salvo nos casos de Reclamatórias Plúrimas ou Ações de Cumprimento, quando **os empregados poderão fazer-se representar pelo sindicato de sua categoria**”:

Ou em situações idênticas, com disposições distintas.

§ 1º É facultado **ao empregador fazer-se substituir pelo gerente**, ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obriguem o proponente.

§ 2º Se por doença ou qualquer outro motivo poderoso, devidamente comprovado, não for possível ao **empregado comparecer pessoalmente, poderá fazer-se representar por outro empregado** que pertença à mesma profissão, ou pelo seu sindicato.

No *caput* do artigo, o legislador coloca na mesma situação de representante o sindicato da categoria em caso de reclamações plúrimas e ações de cumprimento, quando se sabe que a primeira hipótese é de representação (os autores são aqueles que figuram no frontispício da exordial) e a segunda, de substituição processual, prevista no art. 872 da CLT, em que o sindicato da categoria, em nome próprio, exige o cumprimento do acordo em dissídio coletivo ou da sentença normativa, em que houve lesão de direito dos associados, pelo seu descumprimento.

Nos parágrafos primeiro e segundo, são situações idênticas com tratamento diferenciado. No primeiro, diz o texto legal que o empregador poderá ser substituído pelo gerente ou qualquer outro preposto, enquanto que, no segundo caso (§ 2º), o reclamante poderá ser representado por um outro empregado que pertença à mesma profissão ou pelo seu sindicato.

Por esta falta de conhecimento específico do legislador, não se pode concluir, pela **interpretação literal ou gramatical**, por um ou por outro instituto em exame. Por outro lado, não se conhece **interpretação legal** para o tema em debate, em que pese a polêmica vir se estendendo por longos anos.

Na esteira da interpretação, quiçá, possamos nos valer da **histórica** ou **teleológica** para se chegar a uma conclusão mais convincente sobre o assunto em pauta.

Sim, as interpretações histórica e teleológica poderão ser a tábua da salvação ao conflito existente.

A Carta Política de 88 foi marcada pela valorização dos sindicatos e das associações profissionais que, além de passagens esparsas inseridas em outros artigos, dispensou a estes tratamento especial, destinando-lhes seus artigos 8º, 9º, 10 e 11.

Estava o país consolidando sua democracia, após vencidos os resquícios de uma ditadura militar, em que a força dos sindicatos foi reduzida a frangalhos. Foram eles os mais atacados e perseguidos durante o movimento militar instaurado no país em 31 de março de 64. Assim, historicamente explica-se a razão de o constituinte de 88 ter dado ao sindicato o poder de defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, judicial ou administrativamente (art. 8º). Retornando os sindicatos a suas funções basilares, poderiam, com maior liberdade, reivindicar os direitos de seus associados insculpidos nas leis consolidadas e em normas coletivas de trabalho, sem que houvesse o confronto direto empregado-empregador, além do que é o sindicato o mais qualificado e legitimado para a defesa do pactuado em acordo ou convenção coletiva, sendo signatário deste documento, em nome da categoria. Por uma interpretação histórica, vemos, perfeitamente, autorizado o sindicato da categoria a postular, em nome próprio, direito violado de seus associados ou não, nos termos do art. 8º, da CF vigente.

Quanto à interpretação **teleológica**, segue, a nosso sentir, quase que o mesmo pensamento da histórica. A interpretação teleológica é aquela em que se busca conhecer o fim da norma instituída.

Ainda não é da cultura do empresário brasileiro, e de muitos países em desenvolvimento, a convivência harmoniosa com seu empregado que o chamou à justiça para lhe reivindicar um direito lesado. Durante nossa estada na magistratura obreira, raríssimas foram as vezes em que processamos e julgamos dissídio individual de empregado na constância do pacto laboral. E nessas eventualidades, eram os reclamantes detentores de qualquer das estabilidades provisórias, especialmente, a de diretor sindical ou membro da CIPA ou, ainda, de empregado público. Para surpresa nossa, enquanto elaborávamos este trabalho, tivemos a desagradável notícia, em audiência, de que os reclamantes de um processo estavam requerendo a desistência do feito contra uma empresa pública, tomadora de serviço de vigilância, prosseguindo-se o feito, apenas, contra a prestadora de serviço, naquele momento “já no espaço” ou, na linguagem jurídica, **“em lugar incerto e não sabido”**. A empregadora dos reclamantes perdera a concessão do serviço, mas eles permaneceram na sucedida (não sucessão trabalhista do art. 10 da CLT) e, nesta condição, foram avisados pela tomadora de que, se não desistissem do feito contra ela, seriam dispensados pela nova prestadora de serviço (não cabe aqui discutir as posições do Juízo quanto ao rumo do processo e as providências cabíveis ao fato).

Com a existência da prescrição quinquenal, muitas obrigações inadimplidas pelo empregador acabam sendo sepultadas em cova profunda, jamais resgatadas pelo trabalhador. Diga-se, ainda, que a tendência natural é reduzir o prazo prescricional, verificando-se que o Brasil detém um dos mais elásticos prazos prescricionais do mundo. Agora, já são enormes os prejuízos dos empregados, com o enriquecimento dos patrões que deixam de pagar, corretamente, suas obrigações. O que dirá se o prazo prescricional for reduzido? Felizmente, há muitos empresários honestos.

Trata-se de prejuízo, porque costumamos dizer que prescrição é instituto de direito e, não, de moral. A dívida existe, embora prescrita.

Desta forma, entendemos que o legislador constituinte pretendeu resguardar o empregado do confronto direto com seu empregador, na vigência do contrato de trabalho, diluindo, com a atuação do sindicato da categoria, a presumida indignação do patrão para com o empregado-reclamante.

Carrion entende que “A testemunha que está em litígio contra a mesma empresa deve ser equiparada ao inimigo capital da parte; o embate litigioso é mau ambiente para a prudência e isenção de ânimo que se exigem da testemunha.”¹⁰

Concluimos, portanto, com base nas interpretações histórica e teleológica, que o art. 8º, III, da CF autoriza a substituição processual.

Concordamos, todavia, com Ísis de Almeida quando se refere à legislação reguladora dos preceitos programáticos da Carta Magna. A norma insculpida no inciso III, do art. 8º da CF é de sentido amplo, imprescindindo de lei regulamentadora de casos específicos, sob pena de se esvaziar o dissídio individual, com o comprometimento da liberdade individual do titular do direito.

5. INTERESSE JURÍDICO E ECONÔMICO DO SUBSTITUTO

José Frederico Marques cita trecho de renomados processualistas italianos conhecidos no meio jurídico pátrio, que defendem a autorização legal do substituto como decorrência de um interesse deste em relação ao direito substancial do titular deste mesmo direito.

“Para Chiovenda, o substituto processual é autorizado por lei a comparecer em juízo em defesa do direito alheio, como decorrência de uma relação entre esse direito e o do substituto, o que justamente constitui o interesse que condiciona a substituição processual”.

“No dizer de Calamandrei, o substituto processual está legitimado para defender o direito de outrem em juízo, visto que “entre ele e o substituído existe uma relação jurídica de caráter substancial, pela qual através do direito do substituído vem o substituto a satisfazer interesse que lhe é próprio”.¹¹

Em ambas as passagens, observamos um ponto em comum: a existência de uma relação jurídica de caráter substancial, em que o substituto tem interesse no resgate do direito do substituído. Melhor, ainda, como diz Humberto Theodoro Júnior: “Há, porém, nos diversos casos excepcionais de substituição processual, um interesse conexo da *parte processual* com o da *parte material*, pois a regra de legitimidade de parte como condição da ação impede que, em geral, qualquer pessoa demande em seu nome a tutela de um interesse alheio”.¹²

Seria, então, este o marco definidor da substituição processual?

¹⁰ CARRION, Valentin, in *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, p. 632, 23ª edição, Editora Saraiva, 1.198.

¹¹ MARQUES, José Frederico, in *Instituições de Direito Processual Civil*, Ed. Forense, 2ª edição, vol. II, p. 227/228.

¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto, in *Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, 11ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1994, p. 77.

Parece que sim, mas é o próprio mestre Ísis que põe dúvida quanto à substituição processual do sindicato, prevista no parágrafo único do art. 872 da CLT, porque entende ele que não existe interesse jurídico ou econômico da entidade, vinculado ao direito do substituído. Ousamos discordar do magistério do ilustre professor e processualista, porquanto patente o interesse jurídico e, de certa forma, econômico do sindicato. O interesse jurídico reside em ver cumprida uma decisão judicial de que foi autor no dissídio coletivo, quer tenha havido acordo ou se tenha proferido uma sentença normativa. O interesse econômico, embora entendamos irrelevante, também existe, na medida em que o sucesso do sindicato em questões judiciais e administrativas aumenta a possibilidade de maior número de associados, auferindo o sindicato maior receita, principalmente, hoje, com a proliferação destas entidades de classe.

Já em 93, escrevia José Augusto Rodrigues Pinto sobre esta polêmica, aduzindo que “A interpretação sumulada pelo Tribunal Superior do Trabalho, no Enunciado n. 255 (que mitigou a do n. 180, por ele revogado) coincide com esse pensamento, pois não é próprio da substituição processual que seja permitido ao substituído desistir da ação movida pelo substituto, sem a concordância deste, face ao **interesse próprio, ainda que subjacente**, motivador da demanda”.¹³ (grifo nosso).

A posição destes processualistas pode ser, se não a única, uma marca diferenciadora entre a substituição e a representação: o interesse jurídico e econômico.

Por este conceito, seria, também, o inciso III, do art. 8º, da CF caso de substituição processual. Como a autorização é genérica, há necessidade de regulamentação para os casos ainda não previstos em lei.

6. SUBSTITUTO PROCESSUAL DOS DIREITOS DOS ASSOCIADOS E NÃO ASSOCIADOS

Para alguns doutrinadores, o diferencial está na defesa dos direitos dos associados. Para outros, a autorização se estende a toda a categoria, independentemente de serem os empregados associados ou não.

Na verdade, discute-se se a autorização legal é tanto para os associados, quanto para os não associados, chegando Amauri Mascaro do Nascimento a duas situações distintas, em se admitindo a substituição processual do art. 872 consolidado. Para os associados, seria substituição processual. Para os não associados, representação processual, estando os primeiros dispensados da outorga de poderes, o que não acontecerá com os últimos.

Toda legislação anterior à Constituição da República, ainda vigente, autoriza a substituição processual somente para os associados.

Art. 872.

Parágrafo único. Quando os empregadores deixarem de satisfazer o pagamento de salários, na conformidade da decisão proferida, poderão os empregados ou seus sindicatos, independentemente de outorga de poderes de seus **associados**, juntando certidão de tal decisão, apresentar reclamação à Junta ou Juízo competente,

¹³ PINTO, José Augusto Rodrigues, *in Processo Trabalhista de Conhecimento*, Ed. LTr, 2ª edição, p. 168.

observando o processo previsto no Capítulo II deste Título, sendo vedado, porém, questionar sobre a matéria de fato e de direito já apreciada na decisão.

Art. 195

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

Lei 7.238/84

Art. 3º

§ 2º Será facultado aos sindicatos, independentemente de 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 corrigidos na forma do artigo anterior (destaque nosso).

Já as Leis, posteriores à promulgação da vigente Carta Magna, dispõem sobre a substituição processual, sem as restrições anteriores aos não associados.

Lei 8.073/90.

Art. 3º As entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais dos **integrantes da categoria**.

Lei 8.984/95.

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**.

Comparando os textos legais retrocitados, temos que a Carta Magna de 88 recepcionou a legislação anterior sobre a substituição processual, derogando as expressões "**associados**", estendendo o instituto, evidentemente, a toda a categoria, como fez o legislador infraconstitucional nas legislações posteriores sobre o tema.

Concluimos, pelo exposto, que duas são as alternativas encontradas ao caso dos não associados. Ou se admite a substituição processual, nos casos previstos em lei, inclusive os existentes antes da CF de 88 para toda a categoria, entendendo derogada a disposição restritiva dos associados ou se acolhe a sugestão de Amauri Mascaro do Nascimento, sendo substituição processual para os associados e representação para os não associados.

Defendemos a tese da derrogação dos artigos retrocitados, admitindo a substituição processual da insalubridade/periculosidade (art. 195 § 2º, da CLT); da ação de cumprimento (parágrafo único do art. 872, da CLT); ação para exigir o cumprimento de acordo coletivo e convenção coletiva de trabalho (Lei 8.984/95, art. 1º), para toda a categoria e não somente para os associados.

7. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL VIGENTE NO DIREITO DO TRABALHO

Indiscutivelmente, são as três hipóteses mais comuns previstas em lei, com possibilidade de atuação, pelo sindicato da categoria, como substituto processual: a) a do art. 195 § 2º, da CLT, adicional de insalubridade/periculosidade; b) a da ação de cumprimento, parágrafo único do art. 872, da CLT; c) a da ação para exigir o

cumprimento de acordo coletivo e convenção coletiva de trabalho, Lei 8.984/95, art. 1º. Em que pese tratar esta última lei da competência da Justiça do Trabalho para os dissídios individuais, em decorrência de descumprimento de convenções coletivas de trabalho ou de acordos coletivos, contudo, vê-se, com clareza, a autorização para que o sindicato atue como substituto processual da categoria: “mesmo quando ocorram entre sindicatos ou **entre sindicato de trabalhadores e empregador**”. Ora, havendo descumprimento dos instrumentos acima referidos, pode o sindicato, em nome próprio, reclamar contra o empregador os direitos firmados neles e inadimplidos. Semelhante disposição legal encontramos nos textos citados acima: art. 195, § 2º e art. 872, parágrafo único, ambos da CLT.

Encontram-se em desuso as disposições das Leis 6.708/79, 7.788/89 e 8.073/90 que autorizaram a substituição processual aos sindicatos.

Estes casos abrangem quase que toda a demanda existente no direito do trabalho como tem sido a prática no dia-a-dia das Juntas.

Não se pode negar a necessidade de ampliar o leque da substituição processual, como já nos referimos, diante do constrangimento do empregado frente a seu empregador na constância da relação empregatícia.

Deixamos de discorrer, neste trabalho, sobre as formas da substituição processual *sui generis* e concorrente no processo trabalhista, afastando-nos da linha clássica do processo comum. A matéria é interessante, mas diante da lei, resta-nos dar-lhe cumprimento, sem discutirmos se foi aplicada a forma mais ortodoxa do instituto em sua origem para a criação da lei que autorizou a substituição processual.

Queremos fazer, aqui, algumas observações, sendo duas, aparentemente, descabidas (pelo óbvio), mas as fazemos, porque detectamos a falta de seu conhecimento entre advogados e entre militantes no judiciário trabalhista e a outra, uma aplicação analógica.

Primeiro, a ação de cumprimento prevista no art. 872, da CLT, é para o acordo em dissídio coletivo (diferente de acordo coletivo de trabalho) e para sentença normativa inadimplidos.

Segundo, nenhum valor jurídico tem a previsão constante de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho que atribua ao sindicato a qualidade de substituto processual para as demandas deles decorrentes. A competência para legislar sobre matéria processual trabalhista é exclusiva da União.

Terceiro, no caso de descumprimento de acordo coletivo de trabalho e de convenção coletiva (Lei 8.984/95), por analogia ao parágrafo único do art. 872 consolidado, a discussão deve restringir-se ao cumprimento ou não da cláusula, sem discussão de matéria fática. “Como a lei veda, em tais reclamações, a discussão sobre a matéria de fato e de direito já apreciada na decisão, o Juízo se limitará a examiná-la quando superveniente à sentença normativa, cujo cumprimento se pretende.”¹⁴

7.1. Casos não previstos de substituição processual

Salvo os casos acima declinados, não há substituição processual em dissídio

¹⁴ ALMEIDA, Ísis de, op. cit. p. 167

individual, enquanto não houver lei específica que a autorize.

Pleitear hora extra, por exemplo, como substituto processual, entendemos indevido, mesmo que haja previsão na norma coletiva sobre o tema, salvo se a discussão versar, *v. g.*, sobre o percentual aplicado a toda a categoria, sem a necessária produção de prova oral. Embora entendamos a necessidade de se expandir a substituição processual para todos os casos de hora extra, principalmente na vigência do pacto laboral, contudo, a prova tornar-se-ia muito difícil, devido à diversidade de horário dos substituídos.

8. POSIÇÃO DOS JUÍZES FRENTE À SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

Verificando o juiz que não se trata de substituição processual, deve determinar ao autor que emende a inicial, nos termos do art. 284 do CPC. Aqui, reside uma dificuldade da adoção desta medida, em decorrência da mutação constante de juízes em uma Junta e o entendimento de cada um sobre a matéria. Se for caso de representação, o titular do direito material deverá figurar como autor da ação, residindo, aí, a retificação da exordial.

9. DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A representação processual tem assento na Consolidação das Leis do Trabalho, e, nos casos omissos, aplica-se a disposição do direito comum. O representante não é parte no processo, mas atua, em juízo, em nome do representado, detentor do direito substancial e defendendo direito deste. “Representar quer dizer pôr-se à frente de alguém. Representante é aquele que atua em nome de outrem, age em seu nome, defendendo os seus interesses.”¹⁵

Pelo CPC, a representação é mais obrigatória, enquanto que, no Processo do Trabalho, ela é mais voluntária.

Inicialmente, devemos fazer uma observação sobre o tema. A representação processual obrigatória está intimamente ligada à capacidade *ad processum*, pois, nem todo sujeito de direito está apto a seu pleno exercício. Com esta afirmação, excluem-se a capacidade *ad causam* e a capacidade postulatória.

Registramos a restrição deste trabalho aos casos de representação em dissídios individuais.

É uma peculiaridade do Processo Trabalhista ser o menor de 18 anos e maior de 14 assistido e, não, representado (Matéria a ser tratada na última etapa deste trabalho: a assistência).

Os casos previstos na CLT não se enquadram, especificamente, nesta situação. No Processo Civil, verifica-se este fenômeno com mais aplicação, como é o caso do autor absolutamente incapaz, que deve ser representado por quem a lei o determinar. Todavia, não se pode afirmar categoricamente que todos os casos de autores, absolutamente incapazes, do Processo Comum, são relativamente incapazes no Processo do Trabalho, como veremos à frente.

¹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do, *in Direito Sindical*, 2ª edição, Editora Saraiva, p. 231.

No Processo do Trabalho, a representação pode ser obrigatória ou voluntária, sendo obrigatória, geralmente, aquelas oriundas do direito comum.

9.1. Dos autores em reclamações plúrimas, pelo sindicato

Enquanto o legislador infraconstitucional não elastecer os casos em que há substituição processual, poderá o sindicato, nos termos do artigo retrocitado, representar grupos de reclamantes da categoria em ações plúrimas, com outorga de poderes.

“Art. 843. Na audiência de julgamento deverão estar presentes o reclamante e o reclamado, independentemente do comparecimento de seus representantes, salvo nos casos de **Reclamatórias Plúrimas** ou Ações de Cumprimento, quando **os empregados poderão fazer-se representar pelo sindicato de sua categoria**”.

9.2. Do empregador pelo gerente ou outro preposto

Como já analisado anteriormente, embora fale o texto em substituir, o caso é, todavia, de representação voluntária, porquanto não é o gerente ou preposto o próprio reclamado (réu). Esta representação é um tanto quanto singular, pois se destina à audiência, não constando, via de regra, esta condição na peça defensiva. Poderá, ainda, haver substituição do preposto (representante), no mesmo processo, em caso de várias audiências em prosseguimento.

Art. 843

§ 1º É facultado **ao empregador fazer-se substituir pelo gerente**, ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigarão o proponente.

9.3. Do reclamante na primeira audiência, por outro empregado

Esta representação também é singular, pois é momentânea, e, apenas, para se evitar o arquivamento do feito. O legislador, aqui, não deu às partes o mesmo tratamento. Como também não o fez, neste mesmo artigo, quanto aos efeitos da ausência das partes. Para o reclamante, simples arquivamento. Para o reclamado, revelia e confissão quanto à matéria fática, uma medida das mais draconianas existentes no processo, principalmente quando se verifica que, em média, somente 50% dos pedidos dos autores são acolhidos, em havendo contestação.

Art. 843

§ 2º Se por doença ou qualquer outro motivo poderoso, devidamente comprovado, não for possível ao **empregado comparecer pessoalmente, poderá fazer-se representar por outro empregado** que pertença à mesma profissão, ou pelo seu sindicato.

9.4. Representações oriundas do Processo Comum

O artigo 12 do CPC dispõe sobre alguns casos de representação e nomina

os representantes obrigatórios, tanto no pólo ativo, quanto no passivo. Por falta de disposição própria, o Processo do Trabalho adota o Processo Civil neste particular.

O *caput* do artigo define bem o que autoriza: “Serão representados em juízo, ativa e passivamente”. O caso é de representação, sem nenhuma dúvida, além da imperiosidade do encargo. Todos os incisos do artigo 12 do CPC têm aplicação no Processo do Trabalho e prescindem de maiores explicações.

Alguns casos precisam, tão-somente, de registros informativos que tiram dúvidas ou desfazem conceitos errôneos, usualmente impregnados numa parcela da sociedade forense.

Na demanda que envolva órgão da administração direta, em qualquer das esferas (União, Estados, Distrito Federal, Territórios ou Município), o autor ou réu (reclamante ou reclamado) deve ser uma destas personalidades jurídicas e o representante é aquele definido nos incisos I e II do precitado artigo.

É uma impropriedade, embora sanável, a colocação da Prefeitura X no pólo ativo ou passivo de uma demanda em lugar do Município tal. Constitui, todavia, erro grosseiro, chamar a Câmara de Vereadores, *v.g.*, para responder a uma demanda trabalhista de um seu funcionário. Esta não tem personalidade jurídica, sendo o Município respectivo o titular do direito (ativa ou passivamente).

O procurador é o representante legal, com poderes para, querendo, nomear, inclusive, preposto, subscrever petições sem a exigência do mandato legal de que nos fala o art. 38 do CPC. Na hipótese de não ser o procurador da administração pública advogado inscrito na OAB e pretendendo este estar representado em juízo por um profissional do direito, do contratado deve-se exigir o mandato procuratório (Não se deve confundir o procurador referido no art. 12, incisos I e II, com o procurador do art. 38, ambos do CPC).

No caso dos incisos III e IV, do art. 12, do CPC, podemos ter duas situações: uma de sucessão processual e outra de representação processual. Na primeira hipótese, quando a demanda é dirigida contra uma empresa X, vindo, no curso do processo, ser-lhe decretada a falência (inciso III), assumindo a massa falida a sucessão do pólo passivo, como autor ou como réu. Na mesma situação, o autor ou o réu poderão ou poderão falecer no curso do processo, assumindo o espólio a sucessão processual. Todavia, a representação, tanto da massa falida, quanto do espólio, faz-se pelo indicado nos incisos retrocitados.

A Lei 6.858/80 autoriza os habilitados junto ao INSS, em caso de falecimento do segurado, receberem o saldo de salário, o FGTS e o PIS/PASEP. Deve-se, entretanto, observar que a autorização dada é para o recebimento administrativo e, não, para estarem em juízo, representando o espólio. Assim, necessária é a prova de inventariante para se regularizar a representação do espólio em juízo, nos termos dos arts. 12, V e 13, ambos do CPC.

Um lembrete, considerando a freqüência desta realidade em reclamatórias trabalhistas de falecido. O autor é o ESPÓLIO DE FULANO DE TAL e não o inventariante, a esposa do *de cuius* ou seus herdeiros e sucessores, salvo na hipótese do § primeiro do art. 12 do CPC.

Espólio é o conjunto de bens deixados pelo falecido. Questiona-se a impossibilidade de figurar como autor o ESPÓLIO DE FULANO DE TAL, quando o

obtuado não deixou bens. Como autor, a pretensão numa ação trabalhista já constitui um bem. Para fins de regularização processual, deve-se abrir um inventário, mesmo negativo. É bom que se diga, também, que o espólio existe até à partilha. Partilhados os bens deixados pelo *de cujus*, extingue-se o espólio, passando a existir herdeiros. E quando uma ação for proposta após a partilha dos bens deixados pelo empregador falecido, figuram como reclamados todos os herdeiros e não mais o espólio, por extinto. O mesmo se dá no pólo ativo.

9.5. Da representação do menor de 14 anos

A CLT, como norma especial, pode disciplinar os casos de seu interesse, mesmo em confronto com a lei civil. Pelo Código Civil, são relativamente incapazes os menores de 18 e maiores de 16 anos e, absolutamente incapazes, os menores de 16 anos. Para aqueles, há o instituto da assistência e, para estes, o da representação. Como a CLT limitou a assistência a 14 anos, nos precisos termos do artigo abaixo transcrito, há de se perguntar, qual o remédio jurídico aplicado aos menores de 14 anos?

Art. 793. Tratando-se de **maiores de 14 e menores de 18 anos**, as reclamações poderão ser feitas pelos seus representantes legais ou, na falta destes, por intermédio da Procuradoria da Justiça do Trabalho. Nos lugares onde não houver Procuradoria, o juiz ou presidente nomeará pessoa habilitada para desempenhar o cargo de curador à lide.

Alguém poderá questionar que se torna inócua a discussão, em face da proibição constitucional do trabalho abaixo desta idade (trabalho infantil). Todavia, não é a realidade dos dias atuais, ou melhor, de longo tempo, estendendo-se até nossos dias. Será que o menor de 14 anos que, realmente, prestou seus serviços a um empregador não terá direito de reclamar as verbas inadimplidas? Se o tem, como virá a juízo, na qualidade de assistido ou de representado?

Indubitavelmente, na qualidade de representado, porquanto, omissa a CLT, deve-se aplicar o direito civil.

Há outra hipótese de representação do menor no Processo Trabalhista, quando passa a ser o titular do direito substancial por herança, na hipótese do § 1º do art. 12 do CPC, em que há um menor como herdeiro juntamente com outros maiores. Neste caso, o menor de 14 anos será representado e, não, assistido.

10. DA ASSISTÊNCIA

10.1. Do menor de 18 e maior de 14 anos pelo representante legal ou PJT

Prima facie, deve-se distinguir a assistência do relativamente incapaz (dos 14 aos 17 anos completos), da assistência prevista nos arts. 50/55, do CPC.

O relativamente incapaz não pode estar em juízo sozinho. No Processo Trabalhista, serão assistidos por seus representantes legais ou pela Procuradoria da Justiça do Trabalho os **maiores de 14 e menores de 18 anos**. Nesta faixa etária, divergem os institutos na CLT e no CPC, como acima já nos referimos.

A diferença básica entre a assistência e a representação é que, naquela, o autor precisa comparecer aos atos processuais acompanhado de seu assistente (representante definido no art. 793 da CLT). Nesta, o representante assume o papel de autor, que não se faz presente aos atos processuais, defendendo, evidentemente, direito deste. Frise-se, novamente, que não se trata de assistência litisconsorcial.

Quanto ao tema, registre-se a crítica que Eduardo Gabriel Saad faz à construção legislativa: **poderão ser feitas pelos seus representantes legais**, enquanto que o correto seria: **deverão**. Entendemos, todavia, que a faculdade ali autorizada não era em relação ao menor e, sim, em relação aos representantes (assistentes), devendo obedecer, logicamente, a ordem lá estabelecida.

10.2. A assistência do sindicato

Enquanto a assistência do item anterior é obrigatória, a deste é voluntária. Consoante previsão do art. 14, da Lei 5.584/70, pode o sindicato da categoria assistir judicialmente o empregado-reclamante, comprovado o estado de miserabilidade legal deste, não podendo contratar advogado para exercer o direito postulatório em seu favor. Presentes os requisitos legais, o juiz condenará o reclamado em honorários advocatícios, a favor do sindicato assistente em compensação pelo trabalho judicial prestado a autor. Temos feito uma observação no caso de deferir os honorários, em que fica, terminantemente, proibida a contratação de honorários particulares com o reclamante, sob pena de ser declarada falsa a declaração de pobreza feita nos autos, com as implicações penais da espécie.

11. SÍNTESE

. A sucessão processual de parte no processo é inconfundível com a substituição processual ou mesmo a representação.

. O art. 8º, III, da CF, recepcionou a legislação anterior que autorizava a substituição processual, derrogando a limitação deste instituto, apenas, aos associados.

. O art. 8º, III, da CF, não autoriza, por si só, a substituição processual, indiscriminadamente, imprescindindo de lei regulamentadora para os casos ainda não previstos em lei.

. O substituto processual não precisa de outorga de poderes do substituído para ajuizar ação em nome próprio.

. O cumprimento de acordo coletivo de trabalho ou de convenção coletiva pode ser exigido por substituição processual, pelo sindicato, nos termos do § 1º, da Lei 8.984/95.

. O menor de 14 anos, que estiver no juízo trabalhista como autor ou réu, deverá ser representado e, não, assistido.

. Na substituição processual, os efeitos da coisa julgada alcançam tanto o substituto, quanto o substituído.

. O substituído processualmente poderá figurar no feito como assistente litisconsorcial do substituto.

. Quando a lei autorizar a substituição processual, não compete ao judiciário discutir a falta de interesse jurídico ou econômico do substituto, pois desta exigência deveria cuidar o legislador (substituição processual originária). Poderá, entretanto, examinar, *incidenter tantum*, a sua inconstitucionalidade.