

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL E EXECUÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

Mônica Sette Lopes*
Sofia Araújo Silva**

O que acontece nos filmes depois que os letreiros se apagam e a impressão de que todos foram-felizes-para-sempre se impregna na audiência que sai da sala de cinema aliviada? O que acontece com Branca de Neve depois de receber o beijo do príncipe que ela sequer conhecia?

As perguntas podem parecer impertinentes para falar de substituição processual sob o prisma da execução, mas elas se carregam de uma inquietação que deve ser correntemente abordada. Ultrapassada a fase de implantação do instituto, dissecado sob o prisma conceitual e de sua instrumentalidade jurídica, é essencial a certeza de que a vida continua e, com ela, naturalmente, vêm as perguntas: O que acontece no depois das substituições processuais?

Não se trata de um depois qualquer.

Quando a decisão, atingida pela autoridade da coisa julgada, contém uma declaração, uma condenação, um comando para a desconstituição ou a constituição de relação jurídica (ou de relações jurídicas), há providências que devem ser cumpridas ou atendidas pelo empregador. Não o fazendo espontaneamente, o devedor da conduta e/ou da obrigação faz configurar-se um ilícito, que leva à sanção, prefigurada na execução forçada, a qual constitui, estrutural ou formalmente, uma parte incidível da norma jurídica. Para assegurar a veracidade dessa conclusão, não é ociosa uma revista à estática kelseniana, que espanta ambivalências.¹

A execução, porém e de forma incoerente tendo em vista sua importância, parece não merecer a mesma atenção que a fase de conhecimento.² O *déficit* no enfrentamento das questões candentes da execução começa pelo tempo a elas reservado nos bancos escolares e chega às salas de audiência e até mesmo a certo desgosto ou desapego que ela suscita entre juizes, advogados e servidores. As diligências para dar-lhe efetividade esbarram numa certeza dificilmente superada. Ainda que as regras abstratamente consideradas sejam suporte para a direção a ser dada ao processo, cada execução é um sistema em que as soluções devem ser topicamente analisadas, a partir de uma sequência argumentativa específica. Nas ações em que tenha havido substituição processual firma-se a amostra vívida dessa constatação.

* Juíza da 12ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. Professora dos cursos de graduação e de pós-graduação da Faculdade de Direito da UFMG e professora residente do IEAT - Instituto de Estudos Avançados Transdisciplinares da UFMG. Doutora em Filosofia do Direito.

** Bacharel em direito pela Faculdade de Direito da UFMG.

¹ KELSEN, 1962, p. 150-152.

² Cf., em outra abordagem da mesma questão, LOPES, 2000, p. 187-219.

Se cabe alguma pequena digressão sobre a evolução da substituição processual em relação ao Processo do Trabalho, no Brasil, ela só se justifica, aqui, na medida em que relacionada com a problemática que se pretende abordar. Há aspectos que se põem sem qualquer margem de dúvida e para os quais a doutrina tem traçado linhas de aferição da maior segurança.³ A legitimidade especial ocorre porque o instituto da substituição é talhado para atender ao objetivo primeiro de defesa dos interesses dos trabalhadores, que são a parte hipossuficiente na relação de emprego.

A legitimidade *ad processum* (aptidão para atuar pessoalmente na defesa de direitos e obrigações), delineada no art. 6º do Código de Processo Civil brasileiro, está balizada pela Constituição que trouxe, em seus artigos 5º e 8º, incisos LXX, “b”, e III, respectivamente, a possibilidade de entidades associativas, em nome próprio, atuarem na defesa de interesses de seus filiados. Essa diretiva do sistema foi consolidando, na interpretação dada pelo STF, a posição do sindicato como substituto processual da categoria, numa conjunção com o art. 3º da Lei n. 8.073/90, que a autoriza de forma ampla, para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de seus associados.⁴

A substituição processual enquadra-se, portanto, como legitimação extraordinária.⁵ O interesse do sindicato assenta-se em que ele tem o poder-dever de atender às demandas da categoria e elas dizem respeito não apenas aos direitos tipicamente coletivos, mas aos individuais, especialmente quando eles se caracterizam pela homogeneidade. De modo muito peculiar, isso ocorre nas demandas que se distinguem pela urgência de uma solução que seja unívoca, como se dá nos casos de dispensa em massa, por exemplo.

O ponto fulcral, porém, é exposto por Frederico Marques: “através do direito do substituído é que o substituto satisfaz direito próprio”.⁶ O direito próprio, nesse caso, é aquele que, em sua teleologia, justifica a existência do próprio sindicalismo, como meio de defesa dos interesses dos trabalhadores contrapostos aos da empresa. É esse o fator que dá lastro à personalidade jurídica dos sindicatos e à sua capacidade para deveres e direitos.

Qualquer aparente anomalia nessa modalidade de exercício de personalidade, que tem destinação para além da própria pessoa, desfaz-se na interação para um específico fim, na linha apontada por Gueiros Bernardes, com base em Calamandrei:

³ Arrolando boas razões para a substituição processual, cf. TRT - 3ª Região - 7ª T. - 00915-2005-034-03-00-9 RO - Rel. Des. Alice Monteiro de Barros - DJMG 07.03.2006.

⁴ Cf. STF - RE 202.063-0 - 1ª T. - Rel. Ministro Octávio Gallotti, DJ 27.06.97. Cf. sobre a acomodação da substituição processual em matéria trabalhista, cf. EÇA, Vítor Salino de Moura. Substituição processual sindical no processo do trabalho. In: MONTESSO, FREITAS, STERN, 2008, p. 456-471, LORA, 2007, p. 402-411, ALMEIDA, 2006, p. 329-343. No que concerne especificamente à execução, cf. as conjecturas formuladas em MACIEL, 2006, p. 1047-1048. Sobre o tema mais genérico da execução nas ações coletivas, sem avaliação mais aprofundada dos efeitos da substituição processual ou mesmo da ação civil pública no Processo do Trabalho, cf. PIZZOL, 1998.

⁵ GIGLIO, 2003, p. 116, MARTINS FILHO, 1994, p. 52.

⁶ MARQUES, 2003, p. 252.

[...] o substituto processual está legitimado para valer em juízo o direito alheio porque entre ele e o substituído existe uma relação ou situação de direito substancial em virtude da qual, através do exercício do direito do substituído, o substituto vem a satisfazer um interesse individual próprio.⁷

Trata-se de uma mobilidade no sistema de acesso à justiça que decorre da evolução das necessidades no tempo. Ao tirar o foco dos destinatários finais do provimento e enfatizar a visibilidade apenas do sindicato, o instituto caminha no sentido de dar mais agilidade à defesa dos interesses dos trabalhadores, atingindo em cheio a vocação prefigurada nos princípios constitucionais.⁸

A despersonalização do trabalhador-reclamante visa a evitar ou, pelo menos, a dificultar a represália do empregador reclamado.⁹ Se é assente que a Justiça do Trabalho é uma Justiça de desempregados, ou, na melhor das hipóteses, de empregados, o cancelamento da Súmula n. 310 do TST, em 2003, tenderia a otimizar, nesse contexto particular, as possibilidades do exercício da ação, atuando até como obstáculo aos efeitos do fluxo do tempo para a prescrição. Isso justifica a nova linha de historicidade que se constrói a partir do momento em que a utilização do instituto passou a ser mais corriqueira, gerando resultados que são submetidos à análise do próprio sistema pelos recursos, e do ambiente externo que é o da crítica doutrinária.

Por isso, já que existe a possibilidade de os sindicatos ajuizarem ações coletivas como substitutos processuais dos membros da categoria, a Justiça do Trabalho poderá assegurar os direitos dos empregados, sem o risco de tensão gerada pela potencialidade de ruptura do vínculo de emprego.

Se, por um lado, isso favorece a expansão da manifestação do trabalhador, por outro lado, expande a atuação fiscalizadora do sindicato no que tange ao cumprimento, pelos empregadores, das leis trabalhistas. Ela pode, também, propiciar uma melhor atuação do Poder Judiciário, porque coíbe as lesões das normas protetoras e tende a reduzir o número de ações individuais, a par de produzir um sentido uniformizador na interpretação de situações iguais no âmbito de uma mesma empresa. Na sua teleologia, portanto, está a ideia da celeridade ou da economia de atos e da igualdade no resultado, além da tendência mundial de fortalecimento da tutela dos chamados conflitos de massa.¹⁰

Poder-se-ia afirmar que a atuação dos sindicatos opera em degraus de menor para maior generalidade e abstração. Num primeiro nível, está a assistência prestada individualmente ao empregado que tem, na dicção do art. 14 da Lei n.

⁷ BERNARDES, 1993, p. 648.

⁸ Nesse sentido, a decisão proferida pelo TST no RR 850/2006-099-03-00 - 4ª T. - rel. Min. Barros Levenhagen - DJ 27.06.2008. Cf., ainda, GUIMARÃES, Rogério de Almeida Pinto. Considerações sobre a substituição processual no Direito do Trabalho. <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6294>>; OLIVEIRA, 2007, p. 1037-1042.

⁹ Cf. MARTINS FILHO, 1994, p. 51, bem como GONÇALVES JÚNIOR. *Substituição processual: da asfixia à overdose?* http://www.escriitorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=4372&%20Substituição%20processual:%20da%20asfixia%20à%20overdose?24/11/2003 .

¹⁰ Cf. DUBUGRAS, 1998, p. 137 e DUARTE NETO, 1994, p. 63.

5.584/70, sua dimensão apropriada no processo judicial. Em seguida, está a substituição processual, em que os direitos individuais são tratados genericamente a partir da análise não da situação de cada empregado, mas do modo como a empresa opera e como se dá, globalmente, a direção de sua atividade em variadas vertentes. O terceiro plano é o da negociação coletiva em que o sindicato, representante da categoria profissional, e a empresa ou o sindicato representante da categoria econômica editam normas gerais e abstratas para a disciplina das relações trabalhistas. Esses níveis também têm uma escala temporal distinta. Se, na mera assistência, volta-se exclusivamente para o passado, a substituição processual já admite, por seu alcance pedagógico que define uma interpretação abrangente para o funcionamento da empresa, projeções para o futuro, até porque pode levar à negociação coletiva de forma mais incisiva. Essa consequência viria do efeito em massa que lhe é próprio e de sua tendência à igualação. Na negociação coletiva típica, ainda que se admita o efeito que é a transação de riscos que vêm do passado, a fixação de padrões dirige-se claramente para o futuro.

O que ocorre, porém, quando a tendência à igualação não é observada na forma como se conduz a substituição processual?

A Justiça do Trabalho em Minas Gerais vivenciou, nos últimos meses, processos que implicam a evasão de algumas dessas características e, ainda que a substituição tenha sido, em regra, aceita, é preciso trazer a lume os fatos para evitar o desvirtuamento do instituto.

Alguns sindicatos propuseram inúmeras ações, na qualidade de substitutos processuais, contra empresas de grande porte. Em cada uma delas, havia um rol de substituídos em número de cinco a oito, aproximadamente.

Os pedidos eram vários e se repetiam em todas as petições, literalmente, versando questões vinculadas à jornada de trabalho.

Ainda que, em primeiro grau de jurisdição, possa ter havido certa uniformidade (nesse caso específico os processos vieram de cidades do interior com poucas Varas do Trabalho), os recursos submetem-se potencialmente à diversidade dos entendimentos.¹¹

Não há grandes diferenças entre as ações, assim propostas, e as individuais plúrimas, a não ser quanto ao pressuposto da substituição processual que é a presença do sindicato, e não do empregado, no polo ativo, com as vantagens já enumeradas. A impossibilidade de garantir a univocidade do posicionamento final, ademais, contrapõe-se ao fato de que a execução tende a ser mais ágil do que se fosse um único processo, porque a individualização se simplifica.

Os paradoxos, como se percebe, fazem parte das articulações concretas que o direito exige. Imaginar-se que o benfazejo e o malfazejo não ocorram simultaneamente é desprezar o contexto exato de sua raiz problemática.

De todos os casos julgados, nas condições acima narradas, os que trouxeram mais dúvida foram aqueles em que se discutia a validade de um instrumento de controle de jornada usado pela empresa, sendo o entendimento dominante no

¹¹ Cf. a interessante análise de uma dessas hipóteses: TRT - 3ª Reg. - 2ª T. - 01213-2007-135-03-00-9 RO - Rel. Des. Jales Valadão - DJMG 03.12.2008.

sentido da não prevalência deles, até em razão da não juntada dos documentos por todo o período, o que atrairia a distribuição do ônus de prova que se baseia no dever de ela os pré-constituir regularmente.

A questão é que as iniciais dos vários processos não estabeleceram um padrão médio para a extensão de jornada, na medida em que admitiam uma oscilação que transitava entre oito e treze horas. Isso significa uma pulverização de características específicas e peculiarmente centradas em cada um dos substituídos que neles encontravam-se divididos em pequenos grupos. O volume das ações propostas pelo sindicato, com a mesma petição inicial, pode levar à convicção de uma uniformidade, que, de fato, pode não existir.

As dúvidas quanto à própria adequação da substituição processual são razoáveis, porque a exigência de individualização parece superar os cânones de generalidade ou de homogeneidade que são exigidos. No entanto, é indubitável que a pretensão se baseou em algo que uniformemente abarca a situação jurídica de todos aqueles trabalhadores que era a forma de controle da jornada.

O que pareceu mais adequado seria deixar a apuração específica para a fase de execução, em que se poderia avaliar a especificidade do modo de trabalhar de cada um dos substituídos, principalmente porque a sentença havia optado por estabelecer como padrão para a apuração das horas extras a jornada em seu ponto mais distendido, rejeitando o fato, objetivo, de que a inicial havia admitido a variação como uma contingência efetivamente vivenciada, o que integrava a *litiscontestatio* pela vinculação a seus fundamentos.

Na dialética natural dos processos de julgamento, porém, prevaleceu o sentido da sentença, até porque a questão já havia sido enfrentada sob aquele mesmo prisma em decisões anteriores dos demais votantes.

Essa justaposição de entendimentos, natural nos julgamentos colegiados, não exaure a possibilidade de discussão do tema ou a necessidade dela, em razão das consequências concretas que se apresentam até mesmo para a consolidação do instituto da substituição processual, com as peculiaridades próprias do processo e do Direito do Trabalho. No momento da individualização do provimento, com a liquidação, as partes terão o contato direto com uma realidade que se impõe com a coisa julgada que pode ou não corresponder à história vivida efetivamente. Não há dúvida de que isso ocorre, com mais frequência até, nas ações individuais em que a controvérsia quanto a fatos é mais contumaz. No entanto, quando se trata de substituição processual, a aplicação da distribuição do ônus de prova, como uma técnica artificial de solução de impasse, pode levar a consequências mais graves, não apenas do ponto de vista econômico, como para a busca de adesão ao que seria uma epistemologia absoluta do direito. Presume-se que as partes o conheçam e o erro na inteligência dos fatos experimentados por elas certamente dificulta a internalização de seu conteúdo e operacionalidade.

A questão que se impõe, nesta fase de acomodação dos limites de utilização do instituto, é definir o que sejam direitos homogêneos, coletivos ou difusos, para o que se exige o enfrentamento de uma minuciosa abordagem casuística. A relevância disso não se exaure numa seara meramente acadêmica ou no prazer de lidar com conceitos: uma ação com substituição processual em que esses pressupostos não estejam presentes pode facilmente levar ao inexecutável ou ao inviável, frustrando todos os fins que conformam sua natureza.

Não caberá a utilização da substituição processual para questões que envolvam prova individual para cada substituído, mas persiste a discussão sobre o que seja isso. Como no exemplo referido, o cabimento da substituição num pedido de horas seria questionável. Entretanto, se a matéria versar a forma genérica de organização das jornadas de trabalho dos empregados a partir do funcionamento da empresa¹², caberá substituição para reivindicação de direitos não observados espontaneamente. Mesmo que se parta de uma amostragem tendo em vista a especificidade das condições de trabalho de um grupo deles, a experiência atesta que a prova deve se distanciar (e usualmente se distancia) da avaliação do indivíduo e que, no mais das vezes, exigir-se-á do juiz a apreciação (jurídica) de fatos que não são controvertidos. O dissenso restringe-se ao modo como se dá a sua apropriação pelo direito. Em outras vezes, é a interação do empregado com o e no ambiente que é o foco de análise: o que acontece nele, como ele é, como funciona a empresa ou uma área ou setor dela.¹³ Esses são os elementos que vão fixar a homogeneidade do direito, ainda que abranjam vários empregados.¹⁴

Sob a ótica do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, são interesses individuais homogêneos os interesses de grupo ou categoria de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem prejuízos divisíveis, de origem comum.

Nesse sentido, pode-se citar Bento Herculano Duarte Neto:

Em assim sendo, o importante que fique bem grifado é que o interesse a ser defendido pelo sindicato, como substituto processual, naturalmente deve ser inerente à categoria como um todo, mesmo que virtualmente beneficiando apenas uma pessoa ou um grupo de trabalhadores, sob pena de suprimirmos a individualidade do obreiro, o que seria por demais perigoso à estabilidade do cidadão, inclusive em relação às garantias individuais asseguradas constitucionalmente. Quando um sindicato ingressa em Juízo na qualidade de substituto processual, pleiteando reposição salarial para um grupo de 180 (cento e oitenta) trabalhadores, n.g., há interesse individual ou coletivo? Obviamente que o interesse é individual plúrimo, pois diz respeito a uma vantagem a ser concedida individualmente a cada substituído. O interesse coletivo decorre de uma ação coletiva, onde discute-se interesse indivisível, não passível de individualização, e o exemplo citado certamente não configura tal espécie de ação.¹⁵

No exemplo dado pelo autor, a pretensão envolve direito homogêneo. Discute-se um percentual incidente sobre os salários de forma genérica aos

¹² Pode-se cogitar da discussão em torno de turnos ininterruptos de revezamento do modo de concessão de intervalo, como procedimento padrão da empresa, ou de tratamento da remuneração do trabalho noturno ou em dias de feriado, da afirmação de um regime de jornada especial (12 x 36, por exemplo).

¹³ Aqui se apresentam as questões ligadas à saúde e à segurança do empregado, à existência de recursos na organização do estabelecimento que são compulsoriamente exigidos (conforme o caso, instalações sanitárias, alojamentos, refeitório etc.).

¹⁴ Cf., nesse sentido, TST - RR 987/2001-059-03-00.9 - 6ª T. - Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga - DJ 19.10.2007.

¹⁵ DUARTE NETO, 1994, p. 81.

empregados da empresa ou a uma faixa considerável deles, o seu dever de conceder o reajuste tendo em vista um dado padrão normativo que o faria exigível. Discute-se uma razão (jurídica) que a empresa aponte como justificativa para não proceder ao pagamento. A homogeneidade revela-se, em casos similares a esse, até mesmo na ausência de controvérsia quanto aos fatos, que se alocam de forma equivalente em todos os empregados ou num grupo bem definido deles. Tratar-se-á, corriqueiramente, de mera interpretação de uma fonte normativa apontada como base para a pretensão que se anuncia como resistida. O ponto nevrálgico e insuperável, porém, é a execução, em que aspectos específicos, ligados a cada um dos empregados substituídos, deverão ser avaliados já na liquidação.

A simples referência a isso demonstra as dificuldades que se assomam na vivência concreta dos processos de substituição processual. O acertamento e a individualização colocam-se não apenas num plano conceitual, mas naquele essencial para a efetivação do provimento, muito sensivelmente quando há condenação e, em razão disso, a necessidade da operacionalização da execução forçada nas várias etapas que compõem sua dinâmica complexa.

Relacionando a execução, de modo geral, com a de uma sentença oriunda de uma ação em que houve a substituição processual, destaca-se que na última tende a haver um esforço individualizador mais árduo. Pode-se ousar dizer que, ultrapassada a fase de preparação do contraditório (citação, audiências, prova), a decisão na fase de conhecimento não é por demais tormentosa, porque, como se afirmou, costuma versar hipóteses de fato genéricas, muitas vezes incontroversas e/ou que se relacionam aos aspectos homogêneos aferidos na forma de organização da atividade produtiva (mesmo que com a necessidade de perícia, como ocorre nos pedidos de adicional de insalubridade, por exemplo). Paradoxalmente, porém, na execução haverá a necessidade do confronto da empiria relativa a cada empregado com os pontos centrais que nortearam e se estabeleceram no provimento. O seu tempo de casa, sua função, o valor de seu salário, as verbas que especificamente o compunham ou que lhe tenham sido pagas eventualmente, os dias de efetivo comparecimento, os dias de gozo de licença, ou seja, várias das circunstâncias que informam sua situação jurídica individual devem ser analisadas para a quantificação do valor que lhe é devido.

Isso implica uma liquidação com cálculos complexos e uma dificuldade maior para a apuração e para o controle de regularidade da conta.

Pode-se dizer displicentemente que a questão se resolveria com a nomeação de perito. Mas nem todos os peritos se disponibilizam para esses processos e a razão é simples. Normalmente à complexidade da apuração não corresponde o valor dos honorários arbitrados, principalmente quando se considera o tempo que a elaboração dos cálculos de liquidação exige. É certo que a informática permite a montagem de uma planilha-padrão contendo os parâmetros que se definem na coisa julgada. Há, porém, a necessidade de lançar os dados de cada um dos substituídos e de, ao fazê-lo, valorar as circunstâncias, confrontando-as com os limites da decisão exequenda. Quando se trata de um volume muito grande de substituídos, o valor absoluto dos honorários costuma parecer muito alto. É preciso ter em mente, porém, que, ultrapassada a base inicial dos aspectos comuns a todos os substituídos, os elementos específicos se impõem e demandam tempo e dispêndio da força de trabalho.

Deve acrescentar-se, ainda, que, geralmente, os valores executados são mais expressivos do que nas ações individuais, o que implica um obstáculo para que se atinjam os resultados, pela dificuldade de concretização do aporte de valores suficientes para o processo.¹⁶

Não se pode desprezar a possibilidade (a necessidade mesmo) de o juiz incentivar a transação, abrindo frente para que o sindicato-substituto negocie com a empresa a melhor forma de solucionar parcial ou totalmente os impasses numa processualística que deve ser reconhecidamente exercida.

Nas ações individuais, sabe-se que o acordo em relação a qualquer dos aspectos deve ser enfatizado, mesmo que não implique o pagamento total e a extinção da execução, porque reduz o âmbito da conflituosidade. As estatísticas relativas ao volume de acordos são sempre perturbadoras, porque parciais e precárias. Elas não permitem um vislumbre sequer do que é essencial nesses casos, já que desprezam (ou não quantificam) o que há de mais importante, principalmente nas execuções, que é o processo que antecede ou leva ao acordo. A experiência dos juízes do trabalho, que adotam a prática de por em pauta as execuções para tentativa de conciliação, demonstra que, não raras vezes, ela vai se fazendo por etapas. Uma transação sobre a metodologia a ser adotada para o cálculo das parcelas, por exemplo, representa a limitação das questões que podem ser suscitadas em embargos (art. 884 da CLT). Trata-se de um início de conversa, da introdução de um campo de amenidades entre as partes que pode levá-las à definição sobre como pagar. A experiência permite a convicção de que, em inúmeras dessas ações, o resultado do processo de conciliação vai sendo engendrado a partir de acordos parciais ou da argumentação para convencimento das partes num ritmo evolutivo, sem prejuízo de eventuais retrocessos intercalares. Nesses casos, duas, três, quatro, cinco audiências podem ser realizadas com vistas a um resultado que pode demorar mais de ano a ser consolidado. E esse tempo não pode ser visto como algo negativo. A complexidade da situação (por variadas razões) é o que o exigiu e, se o percurso não for calculado e exercitado com a consciência da dificuldade, todas essas execuções tendem a continuar na pilha de despachos diários. Com as substituições processuais, essa complexidade é lugar comum.

Além das variáveis e do método de cálculo, como procedimentos prévios, o acordo pode versar o valor da conta integral e os destinatários dela, abrangendo inclusive não-substituídos pela não indicação no rol, que as partes reconheçam enquadrar-se na situação definida nos autos, o que afasta a litigiosidade e acerta situações que poderiam gerar novas demandas. Pode resolver as questões ligadas

¹⁶ A afirmação incorpora a consciência do risco do malentendido. No entanto, firma-se a convicção de que não basta bradar a plenos pulmões que a coisa julgada deve ser cumprida. Apenas uma versão marcadamente positivista do direito desconsideraria os fatores reais que implicam problema nas contingências para a efetivação do direito. Uma empresa que não tem como cumprir a execução porque não tem recursos, de que possa se valer sem comprometer sua atividade produtiva, é um fator de realidade. Isso não exclui seu dever e a forma como o sistema compõe torna exigível o cumprimento da obrigação ou do dever, mas exige de quem tem que resolver a questão (o juiz, os servidores, os advogados, o MPT) um esforço mais do que ativo e específico. Negar o problema, quando ele é real, impede a solução e o agrava.

à simultaneidade de decisões versando o mesmo objeto na ação proposta pelo sindicato e naquela proposta individualmente pelo empregado. Pode até mesmo começar pela inclusão do valor em folha de pagamento, quando houver parcelas vincendas, o que diminui o custo da execução para o futuro e vai amenizando o comprometimento financeiro para a empresa. Pode ainda, quando a condenação envolver obrigação de fazer, estabelecer modo razoável para o seu cumprimento, evitando a consequência mais corriqueira nesses casos que é a sobrecarga imposta pela incidência da multa cominatória que tende a substituir, em importância ou vulto, aquilo que é o objetivo da ação. Mais uma vez, pode-se dizer simplesmente que a multa é a multa e que ela é devida. Isso é verdade numa visão reducionista do direito (em que a sanção é a única forma de levar ao cumprimento da norma), que despreza o fato de que o seu fim é o atendimento da obrigação principal, aquela a que a propositura da ação visava e que atinge os trabalhadores de uma empresa como necessidade. Tornar o valor em dinheiro a ser pago, como multa cominatória, algo mais relevante do que discutir modos de mudança nos fazeres da empresa e na forma como ela absorve as regras e os princípios, para que eles passem a ser por ela espontaneamente observados, pode, em determinados casos, configurar uma contradição insuperável.

A transação que implique diminuição dos valores que se entendam devidos, sem áreas de litigiosidade, é um aspecto tormentoso e que não se pode admitir. Não será aconselhável que o sindicato o aceite sem a aquiescência direta e expressa dos empregados, porque ela afeta direito individual deles. A solução nesses casos não se fará sem o dispêndio de tempo porque implicará o envolvimento direto dos empregados e a compreensão dos efeitos propostos pela transação à vista das circunstâncias (dificuldades financeiras da empresa, por exemplo, que implicariam impossibilidade real da execução). Não vale a pena ter pressa nesses casos. No entanto, isso não significa que se deva cair numa inércia operacional. O incentivo à participação dos empregados substituídos deve ser buscado, de preferência com a ação conjunta de todos, fomentada e organizada pelo juiz que conduz a execução. Isso significa trabalho duro, não há dúvida, mas infelizmente ainda não se encontrou uma fórmula que permita os resultados sem que se propiciem as condições.

O fato de o sindicato ser o substituto pode facilitar esse processo de negociação que nada mais é do que uma versão diminuída do processo geral da negociação coletiva. Entretanto, não se pode ser ingênuo e desprezar os efeitos políticos que uma condenação em valores mais significativos pode ter na relação entre sindicato e empresa. Portanto, não se trata de uma negociação simples: é provável que todos os percalços da negociação coletiva e da relação mantida entre eles sejam revividos nas várias etapas de tentativa de conciliação nas substituições processuais (na fase de conhecimento e, principalmente, na fase de execução). As rivalidades políticas, os rancores, as questões mal resolvidas do passado estarão sempre sentadas à mesa de negociação com as partes, mesmo que subliminarmente. Ao juiz nem sempre se dará o conhecimento da linha histórica que está por trás de cada processo e do modo como empresa e sindicato convivem. No entanto, é importante que ele tenha consciência até desse seu isolamento dos fatos inteiros, para que leve a bom termo a conciliação que pode alcançar efeitos para o futuro em relação ao modo como as operações administrativas da empresa se dão naquela específica faixa das relações trabalhistas.

A individualização do provimento envolverá sempre uma dose qualquer de reabertura cognitiva, cujo alcance vai variar na dependência da natureza do objeto da condenação e mesmo da dimensão do pedido e dos argumentos que lhe foram contrapostos na defesa. Pode haver casos em que haja a necessidade de arbitramento ou mesmo de artigos para a liquidação, pela impossibilidade de definição do sentido da condenação em cada situação individual sem a avaliação da prova específica quanto a cada empregado ou a alguns (algum) deles.

Por isso, deve-se tratar de uma questão que parece adjacente e cuja relevância é vista apenas sob o prisma da legitimação que é a exigência de relação de substituídos.

A controvérsia em torno da necessidade de autorização para a propositura da ação¹⁷, quando exista, é naturalmente superada pelo teor da sentença, que deve decidir a questão. A existência ou não de relação dos empregados substituídos, todavia, tem uma importância muito grande, não apenas para o estabelecimento dos limites de cognição no processo, como para definir as bases objetivas e subjetivas da coisa julgada e facilitar o processamento da execução.

Poder-se-ia afirmar que não haveria a necessidade de se arrolarem os substituídos na petição inicial, pois quem propõe a ação, presumidamente, saberia quem dela se beneficiaria. Os limites estariam postos pela circunstância que funda a pretensão no contexto da atividade da empresa. No entanto, encontra-se aí a primeira dificuldade prática de liquidação e execução da sentença oriunda de processo em que tenha havido a substituição e que deve ser compatibilizada com o instituto na peculiaridade da relação de emprego em que os destinatários, até pelo pressuposto inequívoco da pessoalidade (art. 3º da CLT), são definidos na rotina da empresa. Nesse sentido, Sérgio Pinto Martins arrola com exatidão alguns dos pontos de estrangulamento que não podem ser superados porque implicam problema que, corriqueiramente, transforma-se em questão processual posta no processo e a envolver litigiosidade:

Na substituição processual trabalhista há necessidade de identificar quem são os beneficiários da decisão, visando, com isso, proporcionar defesa à parte contrária, que deverá verificar se o trabalhador é empregado da empresa, se o obreiro ainda trabalha na empresa, se pela data de admissão o empregado será beneficiário da ação proposta pelo sindicato, ou até para se saber se o eventual substituído pertence à categoria do sindicato ou à categoria diferenciada. O segundo fator é a possibilidade de os substituídos ajuizarem ações individuais, o que configuraria litispendência, pois a causa de pedir e o pedido são os mesmos e o sindicato substitui os empregados na propositura da ação. Não se pode relegar a apuração dos beneficiários da sentença envolvendo substituição processual para a execução do julgado, pois é preciso que sejam estabelecidos os limites subjetivos da coisa julgada. Entre os substituídos podem existir pessoas que sejam relacionadas com o juiz, implicando suspeição ou impedimento do magistrado (arts. 134 e 135 do CPC). Assim, é preciso saber se o empregado está ou não sendo

¹⁷ Cf. sobre o tema, entre outros, BASTOS; MARTINS, 1989, p. 114; CRETELLA, 1990, p. 297; FERREIRA FILHO, 1990, p. 45 e, especialmente, na versão mais atualizada, MARTINS, 2007, p. 207.

beneficiário da ação intentada pelo sindicato. Caso não sejam esclarecidas essas hipóteses, a empresa pode ver-se obrigada a pagar duas vezes direitos postulados em ações diversas: uma, a do sindicato; a outra, na própria ação proposta individualmente pelo empregado. A substituição processual não pode ensejar a escolha do resultado mais benéfico para o interessado, na hipótese da propositura da ação pelo próprio empregado ou pelo sindicato com substituto processual.¹⁸

A relevância de cada um dos aspectos levantados pelo autor é indiscutível e traz implicações concretas que se inserem no processo como problemas a serem resolvidos.

No entanto, sua posição não é unânime. Wagner D. Giglio, por exemplo, insiste em que não há necessidade de discriminar os beneficiários na petição inicial, remetendo essa especificação à execução do julgado:

[...] o Direito Processual do Trabalho, ainda em formação, mais flexível e mais adaptável às necessidades de um Direito (material) do Trabalho em rápida e incessante evolução, não deve apegar-se a princípios rígidos que nem mesmo o Direito Processual Civil respeita, sob pena de descumprir sua missão precípua, no mundo jurídico, de fornecer os meios para a atuação dos direitos subjetivos e se transformar, paradoxalmente, num empecilho à concretização da Justiça.

Com argumentação mais objetiva, Ben-Hur Claus acentua que a falta da relação dos beneficiários não causa cerceamento da defesa dos empregadores, posto que têm eles “meios para precisar os empregados que receberam o direito reclamado: não é necessário que o sindicato o informe de um dado de que ele dispõe”. (*LTr*, 54: 216)¹⁹

Nesse mesmo sentido, destaca-se a decisão proferida pela 4ª Turma do TST, em julgamento de Recurso de Revista interposto pela Companhia Docas do Ceará, no qual o recorrido era o Sindicato dos Trabalhadores nos Serviços Portuários de Fortaleza:

SINDICATO - LEGITIMIDADE ATIVA - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. O sindicato, quando atua como substituto processual, na defesa de direitos individuais homogêneos, a exemplo de pedido de adicional de insalubridade, o faz em relação a todos os empregados integrantes da categoria. Precedente desta Corte (TST-IUJ-E-RR-175894/95). Inexigível a relação nominativa dos substituídos, na fase de conhecimento, visto que somente na execução se torna indispensável a identificação de cada um, para efeito do *quantum* da condenação, assim como desnecessária é a sua autorização para o ajuizamento da ação. Recurso de revista não conhecido.

(TST - RR-749.901/01.0 - 4ª T. - Rel. Min. Milton de Moura França - 13.08.2004)

¹⁸ MARTINS, 2007, p. 207-208. Cf. no sentido da configuração de litispendência em relação à ação individual proposta pelo substituído, TRT - 3ª Região - 3ª T. - 00020-2008-043-03-00-8 RO - Rel. Des. Bolívar Viégas Peixoto - DJMG 20.12.2008 e, em sentido contrário, TRT - 3ª Região - TRJF 00467-2008-036-03-00-9 RO - Rel. Des. José Miguel de Campos - DJMG 19.11.2008.

¹⁹ GIGLIO, 2003, p. 123.

A decisão parte da compreensão genérica dos objetivos e dos pressupostos da substituição processual. Se a pretensão nela deduzida não atinge direitos individuais, mas todos os que se inserem numa dada circunstância das que se apresentam no funcionamento e nas práticas da empresa, demandando apenas a interpretação de enquadramento jurídico, o rol de substituídos não poderia mesmo ser uma exigência. No entanto, quando se fala em acesso à justiça ou em efetividade, não se pode viver na zona da abstração. É imprescindível considerar que cada processo exige providências concretas de gestão que podem ser percebidas genericamente (como no caso das substituições processuais) ou especificamente (a partir de suas contingências particulares). Isso implica a absorção dos princípios como base de conduta e a de eficiência vem impregnada da necessidade de garantia do contraditório. A falta de limitação dos empregados pessoalmente atingidos e da extensão dos efeitos implicará o comprometimento do exercício do contraditório pela empresa. Se isso não se admite, fica a única outra alternativa: a reabertura de uma minuciosa fase de conhecimento no curso da execução em que situações específicas serão novamente ponderadas a partir dos limites postos na pretensão e na defesa e assimilados na coisa julgada. No caminho para a individuação, na execução, todas as questões, inclusive as preliminares (como a litispendência, a coisa julgada), voltarão a ser discutidas, o que representará a revivência da cognição, como se houvesse várias ações correndo simultânea e paralelamente num mesmo processo.

Quando se trata de execução, naturalmente, a limitação subjetiva deve partir dos termos do sistema que leva à definição da coisa julgada.²⁰ Se não foi apresentado rol de substituídos, ou se ele não foi exigido, define-se a extensão dela a todos os que se enquadrem nas balizas fixadas nos fundamentos, como suporte da pretensão, e na sentença. Poderá haver, então, o questionamento sobre a extensão dos efeitos da decisão aos não sindicalizados. Como se analisará brevemente adiante, a evolução da atividade sindical, no campo da negociação coletiva, levou à superação da distinção e não parece que outra consequência possa dar-se nesse caso em que se admite para a substituição efeitos da maior amplitude. Assim, sindicalizados e não sindicalizados devem ser individualizados na execução como destinatários dos efeitos da decisão.

O nível de cognição e da abertura para a instrução, especialmente no que concerne à liquidação, será maior nessas hipóteses, se as partes não se compuserem quanto aos detalhes relevantes da situação jurídica de cada um dos substituídos no que concerne aos efeitos da coisa julgada. Assim, ainda que pareça simples ou óbvio dizer-se que todos se enquadram como substituídos e, por conseguinte, destinatários do provimento, haverá esse momento em que será necessário definir quem são todos. E não se trata da mera elaboração de um rol, mas da consideração dos fatores que especificamente os identificam como

²⁰ No sentido de que o rol não limitava os substituídos, ver a decisão proferida no acórdão relativo aos autos TRT-3ª Região - 2ª T. - 01618-2005-016-03-00-9 AP - Rel. Des. Maria Lúcia Cardoso de Magalhães - DJMG 28.04.2007. No sentido contrário, cf. TRT-3ª Região - 3ª T. - Rel. Des. Maria Laura Franco Lima de Faria - AP-2153/01 - DJMG 19.06.2001.

destinatários do provimento e a extensão em que isso ocorre. Se, em relação à condenação em adicional de insalubridade, o tempo de trabalho em condições insalubres ou mesmo os meses em que se deu a concessão do EPI são dados significativos, em relação à condenação em verbas rescisórias, o tempo de casa, o volume de férias não gozadas ganham importância numa exemplificação ligeira daquilo de que se cuida aqui.

A dúvida ganha outras cores quando tiver havido apresentação de rol desde a inicial. A melhor interpretação é que encerra a coisa julgada nos limites traçados a partir dos sujeitos identificados desde a inicial como destinatários do provimento pretendido. Assim se terá mais segurança quanto ao esgotamento das faixas de litigiosidade.

Nesse sentido o aresto seguinte:

EMENTA: SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - INCLUSÃO DE NOVOS SUBSTITUÍDOS NA FASE EXECUTÓRIA - COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE. Na hipótese dos autos, em que há decisão transitada em julgado, se o substituto processual utilizou-se do rol de substituídos, quando do ajuizamento da ação, tal impede, por si só, a inclusão de novos nomes, na fase executória, ainda que tenham relação jurídica idêntica, porquanto a limitação partiu de opção do próprio ente substituto, restringindo a *litiscontestatio* aos nomes declinados à exordial, encontrando-se, por conseguinte, fixados os limites subjetivos da condenação imantada pela *res iudicata*.

(TRT-3ª Região - 8ª Turma - 00994-2002-110-03-00-3 AP - Rel. Des. Márcio Ribeiro do Valle - DJMG 19.07.2008)

A matéria, porém, ainda não alcançou foros de absoluta univocidade, como se vê da decisão abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA ATUAR COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL DOS INTEGRANTES DA CATEGORIA. Afronta ao artigo 8º, III, da Constituição Federal configurada, razão pela qual se dá provimento ao agravo interposto. Agravo de instrumento conhecido e provido.

(TST - RR 99886/2003-900-02-00 - 1ª T. - Rel. Min. Lélvio Bentes Corrêa - 13.06.2008)

No acórdão citado, o TST conheceu do agravo para destrancar recurso de revista e dar-lhe provimento, reconhecendo que os efeitos da sentença prolatada em 1º grau deveriam abarcar os integrantes da categoria não arrolados. A justificativa daquele colendo Tribunal baseou-se em afronta ao inciso III do artigo 8º da Constituição, porque, também em consonância com o STF, o sindicato representa amplamente a categoria e não apenas os filiados.

No entanto, no exame do mesmo tema, a 6ª Turma do TST negou provimento ao recurso de revista dos empregados não arrolados originariamente, ao argumento de que, não constando do rol de substituídos à época da propositura da ação, em que a interpretação fixada na Súmula n. 310 do TST vigorava, não haveria como invocar o princípio da igualdade assegurado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal. Implantar-se-ia, nesse caso, a força preclusiva da coisa julgada a obstar a extensão dos efeitos da decisão, se com ela não concordasse a empresa por francas razões de economicidade. Transcreve-se a ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE - DESPROVIMENTO - PRETENSÃO DE EXECUÇÃO INDIVIDUALIZADA - RECLAMANTE QUE NÃO FEZ PARTE DO ROL DE SUBSTITUÍDOS - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Nega-se provimento ao agravo de instrumento, em processo de execução, quando o v. acórdão regional não nega a possibilidade de substituição processual, constatando apenas que o exequente não se encontra acobertado pela decisão exequenda, e decidir em sentido contrário violaria a coisa julgada assegurada no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna. Não demonstrada violação direta a dispositivo constitucional, incide o disposto no artigo 896, § 2º, da CLT e na Súmula n. 266 do TST. RECURSO DE REVISTA ADESIVO DO RECLAMADO - PREJUDICADO. Recurso de revista adesivo prejudicado, em face do desprovimento do agravo de instrumento do recurso de revista principal. (TST - AIRR e RR 5381/2006-011-09-40 - 6ª T. - Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga - DJ 30.05.2008)

A avaliação dos limites da coisa julgada constitui sempre o ponto que maior segurança trará na definição dos parâmetros da execução.

Isso acontece não apenas em relação à substituição processual propriamente, como também quando houver necessidade de interpretação de decisões proferidas em ações, com o mesmo objeto, que venham a ser trazidas na fase de execução como suporte de impugnação da empresa.

A simultaneidade de condenações decorrente do fato de o substituído já haver obtido tutela jurisdicional própria em ação individual exige a avaliação da pretensão deduzida, do fluxo processual e do teor da coisa julgada em todas as ações, partindo do princípio de que a empresa não pode ser obrigada a pagar em duplicidade.

No entanto, pode ser que o limite tenha sido traçado na ação individual ou mesmo na proposta pelo sindicato como se vê no exemplo abaixo:

INCLUSÃO DE SUBSTITUÍDOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. Hipótese em que não há no comando judicial determinação para a exclusão de substituídos da conta de liquidação, mas tão-somente a dedução dos valores comprovadamente pagos sob o mesmo título em ações individuais ajuizadas. Agravo de petição do exequente provido.

(TRT - 4ª Região - AP 01949-1993-732-04-00-5 - 8ª T. - Rel. Flávia Lorena Pacheco - 21.06.2007)

Percebe-se nela o argumento no sentido da necessidade de respeito à coisa julgada.

Haverá, todavia, a necessidade de dilação probatória, com a apresentação de prova para cotejo da natureza da pretensão deduzida na ação individual e de seus pontos de contato com aquela que se deu a substituição, inclusive no que concerne a acordos que tenham sido formalizados.²¹

²¹ Cf. TRT - 3ª Região - 3ª T. - 02386-1989-011-03-00-3 AP - Relatora Convocada Maria Cristina Diniz Caixeta.

Em todas as circunstâncias em que se discuta a extensão dos efeitos da sentença, o que parece haver de mais importante é o conhecimento intenso da questão, com o cuidado necessário, e sua exposição fundamentada numa decisão que possa ser discutida pelas partes, inclusive para a avaliação de riscos futuros que possam ser prevenidos por meio de acordo. Ainda que haja uma tendência a um volume de incidentes proporcional ao dos empregados abrangidos ou que tenham expectativa em relação à decisão, é preciso cercar o agravamento da litigiosidade e o melhor caminho para isso é a resposta imediata, além de clara e francamente deduzida. O respeito aos limites da coisa julgada será sempre uma medida de maior cautela.

A liquidação de sentença não é simples na maioria das ações em que há substituição processual, principalmente se as partes não se entendem bem e não se dispõem, espontaneamente, a cooperar para uma solução total. Uma empresa que não aceite o resultado da ação ou que não tenha condições financeiras de cumprir a sentença (fato que não exclui sua obrigação, mas que é da realidade e que deve ser considerado porque dificulta a efetividade da execução) carreará litigiosidade para o processo. Há os que acreditam em efeitos incisivos das multas a partir dos arts. 600 e 601 do CPC, entre outros dos vários dispositivos que as autorizam. Se, no primeiro caso, pode ser mesmo que elas constriam a conduta abusiva, no segundo caso, esse resultado é duvidoso. Para ele, mais uma vez, aponta-se para a necessidade de trabalho braçal do juiz e dos advogados no sentido da conciliação, mesmo que por etapas, como já mencionado. A criação da litigiosidade é uma conduta que decorre de atavismo, de um vício quase, e ela pode levar à discussão de aspectos impertinentes pelos próprios devedores, imprimindo uma delonga que poderia ser evitada pela razoabilidade da interpretação. Veja, por exemplo, qual seria a necessidade de discutir a projeção de uma condenação em adicional de insalubridade por lapso posterior à data de rescisão contratual, apenas porque não houve a delimitação expressa na sentença (em qualquer sentido).²²

A dúvida quanto à situação jurídica de um (ou de alguns) dos substituídos pode obstruir o fluxo do processo com relação aos demais, pela impossibilidade de homologação do cálculo integral.²³ Pode-se partir para a segmentação do processo de modo a que ele atinja o objetivo que é a celeridade.

Os sindicatos alegam que as ações coletivas possuem nítido cunho preventivo, estimulando o cumprimento dos instrumentos normativos e impedem, então, que a Justiça do Trabalho fique sobrecarregada com centenas de demandas

²² Nesse sentido, ver a decisão proferida no acórdão relativo aos autos TRT - 3ª Região - 2ª T. - 01618-2005-016-03-00-9 AP - Rel. Des. Maria Lúcia Cardoso de Magalhães - DJMG 28.04.2007.

²³ Cf. no mesmo acórdão retrorreferido, hipótese em que, na execução, não se localizaram documentos de quatro dos substituídos de um rol de mil, determinando-se por equidade o sobrestamento do feito em relação àqueles substituídos. Trata-se mesmo de típica situação de aplicação da equidade, como pontuação concreta de uma norma geral que, neste caso, por estranho que possa parecer é a sentença, ou seja, a norma individual por excelência - TRT - 3ª Região - 3ª T. - 02386-1989-011-03-00-3 AP - Relatora Convocada Maria Cristina Diniz Caixeta.

individuais para discutir idêntica matéria. E isso é verdade. No entanto, o desmembramento na execução possibilita a quitação dos débitos menores e/ou incontroversos com mais agilidade, bem como permite a penhora de bens separadamente para cada um dos substituídos. Assim, essa prática confere a garantia do juízo, relativamente aos créditos indubitados e viabiliza, também, o julgamento de embargos à execução, quanto aos casos objeto de divergência, sem prejuízo do prosseguimento da execução. A matéria já vem sendo discutida e examinada como se vê no aresto abaixo, por amostragem:

AGRAVO DE PETIÇÃO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA SINDICAL - ISONOMIA - DESMEMBRAMENTO DA EXECUÇÃO COLETIVA. O desmembramento da execução coletiva não configurou violação ao princípio da isonomia, pois é princípio elementar de justiça tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades. O tratamento diferenciado vedado pela Constituição Federal é aquele que visa a garantir privilégio à determinada pessoa ou classe sem qualquer respaldo. Na hipótese vertente o tratamento diferenciado dos credores trabalhistas visou a garantir a duração razoável do processo, a efetividade da tutela jurisdicional e que a execução se dê da forma menos gravosa para o credor, bem como a rápida satisfação dos créditos trabalhistas.
(TRT -3ª R. - AP 01944-1997-059-03-00-3 - 2ª T. - Rel. Vicente de Paula M. Júnior - 13.06.2008)

É importante observar que a fragmentação do processo, se ocorrida desde a fase de cognição, pode frustrar uma das finalidades da substituição processual, que é a obtenção de uma resposta uniforme para todos os substituídos, na medida em que torna possível que os recursos sejam apreciados por várias turmas de tribunal. No entanto, na execução, a vinculação à coisa julgada já constitui uma limitante na interpretação e o desmembramento a facilita, sem que se perca a essência da substituição.

Outro ponto delicado é a necessidade de outorga de mandato de cada substituído ao sindicato, na fase de liquidação de sentença. Sérgio Pinto Martins também trata do tema:

Na liquidação de sentença serão individualizados os valores devidos a cada substituído, cujos depósitos para quitação serão levantados por meio de guias expedidas em seu nome ou de procurador com poderes especiais para esse fim, inclusive nas ações de cumprimento. Os valores que cada substituído tem a receber podem ser diferentes, em razão de diferença de tempo de casa, de salário etc. Declara o art. 38 do CPC que para receber e dar quitação é necessário que sejam conferidos poderes expressos nesse sentido na procuração. Dessa maneira, há necessidade de que o sindicato tenha procuração dos substituídos para o levantamento das importâncias depositadas, pois para ingresso de ação na condição de substituto processual não é necessária a procuração.²⁴

²⁴ MARTINS, 2007, p. 208.

Aqui se está claramente às voltas com outro paradoxo: confia-se no sindicato como defensor dos direitos dos empregados, mas desconfia-se dele no que concerne ao cumprimento de suas atribuições com a entrega dos valores. A desconfiança não é desarrazoada ou leviana. Ela decorre de riscos constatados na experiência concreta dos tribunais do trabalho.

Há muitas formas de resolver isso.

Talvez a mais simples delas seja pelo pagamento direto pela empresa dos valores devidos a cada um dos substituídos - o que é corriqueiramente feito quando tenha havido transação. Excetuando-se os empregados cujos dados estejam desatualizados, a empresa costuma ter referências mais completas do que o sindicato que mantém normalmente contato mais próximo apenas com sindicalizados, que, como se sabe, não costumam equivaler ao maior número.

A necessidade de procuração nos autos é um aspecto que dificulta a execução, principalmente quando o volume de substituídos for significativo. Diz-se isso não apenas à vista do aspecto quantitativo, propriamente, como da questão qualitativa. É comum que nessa fase apresente-se inclusive a figura da assistência e a intervenção direta do empregado no processo, representado por procurador especificamente constituído.

Já tive a oportunidade, há alguns anos, de decidir contrariamente à possibilidade de intervenção direta do empregado, como assistente, na substituição processual. Os argumentos que levaram à decisão foram mais da ordem da eficiência em relação ao processo, à vista do tumulto que resultaria na sua condução, nas audiências, nos controles que cabem à secretaria. No entanto, essa decisão não seria possível hoje, não apenas considerando a extensão da ideia de assistência, como principalmente porque se incentiva a participação ampla no processo até com a figura do *amicus curiae*.

A matéria foi debatida nos tribunais:

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL ADMITIDA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO - TUMULTO PROCESSUAL E DIFICULDADE NA DEFINIÇÃO DOS SUBSTITUÍDOS TITULARES DO DIREITO RECONHECIDO. O caso *sub judice* é realmente atípico, revelando-se oportuna a medida admitida pelo juízo da execução na tentativa, óbvia, de alcançar a satisfação do crédito de natureza alimentar por quem detém de fato o direito, notadamente diante dos incontáveis incidentes verificados nos autos e, sobretudo, na dificuldade de identificação dos substituídos pelo Sindicato, autor da ação na defesa de direito da categoria que representa, que no universo abrangente da reclamada, CBTU, foram alcançados pelo provimento judicial. De outro lado, não se pode entender que apenas para afastar a ilegitimidade ativa do sindicato-autor na ação é que o juízo de origem firmou entendimento de que a substituição seria ampla, abrangendo toda a categoria, nos termos do inciso III do artigo 8º da CF/88, mas sim que este foi o seu entendimento quanto à abrangência da decisão. Destarte, não se trata de incluir os agravados no polo ativo da relação processual, mas sim reconhecer que os mesmos são beneficiados pelos efeitos da condenação. Aliás, preconiza o art. 50 do CPC, que, pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no feito para assisti-la. Esta relação jurídica, referida no art. 54 do CPC, não é outra senão a

própria *res in iudicium deducta*, ou seja, na assistência qualificada o terceiro interveniente também é titular da relação jurídica deduzida no processo.

(TRT - 3ª R. - AP 03187-1992-012-03-00-4 - 4ª T. - Rel. Júlio Bernardo do Carmo - 12.04.2008)

A assistência, nesse caso, efetivamente reforça o confronto entre o individual e o coletivo que é insito no Direito do Trabalho e avulta quando se trata das especificidades da substituição processual no Processo do Trabalho, como acentua Wagner Giglio:

[...] a substituição, no processo trabalhista, é autônoma, porque o substituído pode desistir da ação e transacionar (cf. Enunciados do TST n. 255 e 180, respectivamente); concorrente e não exclusiva, porque nada impede que o substituído assumira a posição de parte (fato que ocasionaria a saída do sindicato do processo, visto que defesa é a concomitância, após a revogação da Súmula 310 do TST), de modo a somente admitir a legitimação extraordinária concorrente (poderão compor o polo ativo ou passivo da demanda tanto o titular do direito substancial, como o sindicato representante da categoria econômica ou profissional); e primária, porque o substituto pode propor ação sem aguardar, por algum tempo, a inércia do substituído.²⁵

Assim, a visibilidade dada ao empregado na execução, pela necessidade de individualização do provimento, pode levar a uma gama variada de pontuações controvertidas e de impugnações. Não se pode negar a dificuldade que isso impõe num processo em que o excesso já é um dado real. A possibilidade da intervenção direta do empregado (seja na fase de conhecimento, seja na fase de execução) constitui mais um ponto de fissura que repercutirá nas medidas a serem usadas para o controle do fluxo do processo. Ela decorre, porém, da necessidade de ampliação do contraditório que nesses casos ganha ainda maior propriedade.

A atenção do juiz, portanto, é essencial para apartar e decidir com a rapidez possível os incidentes, evitando sempre que eles fiquem soltos no circuito dos despachos que levam o processo a lugar nenhum. A decisão, qualquer decisão, mesmo que abra a possibilidade do agravo de petição, é o único caminho para dar direção ao processo e para cortar a litigiosidade artificial que muitas vezes caracteriza o fluxo das manifestações na fase de execução e que, nesses casos, pode trazer efeitos ainda mais ruinosos.

Quando se fala em decisão refere-se a toda e qualquer definição sobre o modo como a execução deve prosseguir: a forma como os cálculos devem ser feitos em relação aos empregados e/ou temas em que haja controvérsia, a valoração a ser dada a determinadas circunstâncias que decorram da coisa julgada ou da situação jurídica da empresa e de cada um de seus empregados, circunstâncias novas e relevantes que se apresentem na execução e não foram objeto de apreciação na fase de conhecimento.

Não importa que o entendimento adotado por um juiz, em primeiro grau, não prevaleça, em razão do provimento dado ao agravo de petição de uma das

²⁵ GIGLIO, 2003, p. 119.

partes.²⁶ A celeridade e a eficiência decorrem diretamente do enfrentamento direto das questões controvertidas e da concessão às partes do direito à impugnação de modo a superar o mais rapidamente possível as etapas de contenção possível ao fluxo do processo.

Não há dúvida de que a exigência de procuração dos substituídos pode ser um aporte de segurança. Mesmo correndo o risco da instabilidade, mas o juiz pode avaliar isso caso a caso, à vista das contingências de cada processo e a partir da verificação do modo como o sindicato se conduz. E pode expor com transparência e clareza as razões de um entendimento contrário a essa perspectiva de conduta. A exigência de prova do pagamento do crédito dos substituídos pode ser uma forma mais adequada, até porque pressupõe a idoneidade do sindicato. Nesse sentido, cita-se a decisão do TRT da 4ª Região em agravo de petição:

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - LEGITIMIDADE PARA A EXECUÇÃO. Para fins de execução de direitos reconhecidos, o sindicato, na condição de substituto processual, tem legitimação extraordinária ampla, sendo desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Deverá o sindicato fazer prova, entretanto, de que o crédito reverteu aos legítimos titulares.

(TRT - 4ª Região - AP 00099-1987-011-04-00-1 - 1ª T. - Rel. José Felipe Ledur - 22.11.2007)

Outro ponto são os honorários advocatícios em relação ao sindicato substituto. No Processo do Trabalho, eles serão devidos tão-somente, nos termos da Lei n. 5.584/70, quando houver a existência, concomitantemente, da assistência do sindicato e da percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal dos substituídos ou da impossibilidade dos substituídos pleitearem em juízo sem que haja o comprometimento do próprio sustento ou da família.²⁷

Assim, o simples fato de o sindicato atuar como substituto processual não autorizaria a condenação em honorários de sucumbência ou assistenciais. No entanto, a matéria tem interpretação ainda instável. Em 2005, a Subseção de Dissídios Individuais I (SDI-I) do Tribunal Superior do Trabalho reconheceu, por maioria, o direito do sindicato que atua como substituto processual a receber honorários advocatícios. O entendimento do Min. Levenhagen, integrante da 4ª Turma do TST e apropriado na decisão proferida nos Embargos em Recurso de Revista então julgados, tinha o seguinte fundamento:

²⁶ Essa frase deveria ser escrita na primeira pessoa, porque ela resulta de uma convicção assentada de juíza que não se importa definitivamente com a alteração do entendimento em razão de recurso. Na execução, principalmente nas mais complexas, o fator mais positivo que pode haver é o fechamento de uma porta de impugnação e a definição de um modo de proceder. Quando se deixa o processo de execução ao sabor dos andamentos da secretaria, corre-se o risco de não se exaurir essa fase. Por isso, enfatiza-se o papel decisório do juiz como um dado essencial - o mais importante - para cortar o fluxo da impugnação da parte que quer protelar. Não se está referindo à aplicação de multa ou qualquer outra sobrecarga de sanção a se impor à execução forçada - que é sanção, na linha de Kelsen, já e sempre citada -, mas à rédea curta das decisões como o mais profícuo elemento de contenção da litigiosidade imposta como mera trama retórica ou de solução de questões intrincadas que obstruem o processo.

²⁷ Cf. TST - RR 35/1999-121-17-00 - 6ª T., Rel. Aloysio Corrêa da Veiga - DJ 13.06.2008.

Logo, se ao sindicato foi conferido tanto a prerrogativa de prestar individualmente assistência judiciária ao empregado quanto o poder de substituir a categoria por ele representada, não se mostra razoável que esteja impossibilitado de receber os honorários respectivos, a título de contraprestação pelos seus serviços, na condição de substituto processual. Se assim não fosse, estar-se-ia a privilegiar o ajuizamento de inúmeras ações individuais, na contramão do moderno movimento de coletivização das ações judiciais.²⁸

Em Minas Gerais, a seu turno, destaca-se que, em sessão ordinária realizada em 23 de agosto de 2007, o Tribunal Pleno do TRT-MG, apreciando o Parecer da Comissão de Jurisprudência n. 02/2007 (Processo n. 00530-2007-000-03-00-6 MA), decidiu-se, por maioria de votos, por editar a Súmula n. 26, com a seguinte redação:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. Não são cabíveis honorários advocatícios em favor do Sindicato vencedor da ação, nos termos da Lei n. 5.584/70, quando figurar como substituto processual.

No entanto, dois dias depois, a 3ª Turma do TRT - MG entendeu que o sindicato que atuasse na qualidade de substituto processual tinha direito a honorários advocatícios, o que mostra que a matéria está longe de encontrar resposta definitiva.²⁹

Em artigo no qual faz um relatório das questões mais relevantes da Justiça do Trabalho, no ano de 2008, o Min. Ives Gandra Martins Filho afirma:

Prestigiando as ações coletivas, sem, no entanto, admitir parâmetros fora daqueles fixados legalmente, o TST reconheceu a possibilidade do pagamento de honorários advocatícios nas demandas em que o sindicato atua como substituto processual, mas desde que se comprove que os substituídos percebem salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou declarem a insuficiência econômica (TST-EED-RR-261.400/1996.7, Rel. Min. Brito Pereira, julgado em 12.08.08).³⁰

A indefinição que ainda prevalece em relação ao tema, porém, remete à análise de processos recentemente julgados que matizam a importância da questão que subjaz: a forma de remuneração dos serviços dos advogados nas ações em que o sindicato figura como substituto processual da categoria econômica.

Pode-se dizer que essa não é matéria que guarde relevância do ponto de vista jurídico no Processo do Trabalho. Tratar-se-ia de questão interna à administração dos recursos do sindicato que teria que reservar fundos para a cobertura da despesa relativa à contratação de advogados. Essa seria mesmo uma solução que extrajudicialmente se consumaria.

²⁸ Cf. a notícia intitulada TST já admite honorários a sindicato que substitui empregado, datada de 24.11.2005, <<http://www.tst.gov.br/noticias/>>, referindo-se a acórdão da lavra do Ministro José Luciano de Castilho nos autos de n. ERR 735863/2001.

²⁹ Cf. também, no que concerne ao TST, notícia referente ao dia 10.10.2007, <<http://www.tst.gov.br/noticias/>>.

³⁰ Cf. *Retrospectiva 2008*. No ano de 2008, o TST quebrou recordes de produtividade. <http://www.conjur.com.br/static/text/73094,1>. Acesso em 04 de janeiro de 2009.

A realidade aponta, porém, para uma nova controvérsia.

As ações em que há substituição processual são trabalhosas para os advogados e fogem à escala comum das individuais, para as quais há, como já referido, a previsão de condenação em honorários assistenciais.

Tem havido hipóteses em que assembleias da categoria profissional decidem pelo desconto de honorários advocatícios em percentual normalmente inferior a 15% sobre o montante recebido pelo empregado na hipótese de êxito. Os processos, alguns deles vindos da Justiça Estadual em razão da ampliação da competência (EC n. 45/04), importam enfoques variados a começar pelo polo passivo: alguns empregados que transigem e acatam os termos da decisão da assembleia; alguns estão desaparecidos; alguns apresentaram defesa, tudo se agravando quando são muitos os substituídos no processo principal. A opção de interpretação que tem prevalecido não valoriza ou atribui efeitos à decisão da assembleia. O fundamento é a impossibilidade de o sindicato cobrar essa prestação dos empregados, especialmente dos não-sindicalizados.

Não se trata de matéria insignificante até porque ela traz à tona a velha questão da extensão dos efeitos da atividade sindical aos não sindicalizados.³¹ Em que pese o entendimento majoritário, a exclusão dos efeitos quanto aos não-sindicalizados acaba por não incentivar a integração dos trabalhadores à entidade, na medida em que garante a participação nos bônus, mas a exclui em relação aos ônus. Assim, pode-se facilmente deixar a tomada de decisões a um grupo restrito porque a participação efetiva torna-se desnecessária já que os não-sindicalizados estão a salvo de qualquer desdobramento quanto a contribuições previstas sem maior lastro ou quanto à fiscalização da administração dos sindicatos.

O entendimento prevalente guarda razoável compatibilidade com o sentido geral de interpretação que tem sido adotado em relação à temática da liberdade de filiação dos empregados ao sindicato e, por isso, ela está em conformidade com uma tônica geral do sistema.³²

Mas a cena controvertida não se resume ou resolve nela. Há um sinal veemente que decorre dessas ações e que deve ser avaliado pela doutrina e pelos legisladores, já que os pressupostos da Lei n. 5.584/70 para o pagamento de honorários assistenciais são ampliados na substituição processual pela extensão de seus efeitos e pela teleologia que por meio dela se pretende assegurar.

Apesar de suas dificuldades práticas, a substituição processual tem papel muito importante no Processo do Trabalho. A legitimidade extraordinária deve ser exercida para facilitar o acesso à justiça pela coletivização da defesa dos direitos individuais dos integrantes da categoria que, por inércia, medo, constrangimento ou falta de informação, não buscam judicialmente seus direitos.

³¹ Veja-se o teor das OJs n. 17 e 119 da SDC do TST.

³² Não será ocioso para o tema, ainda que fora do escopo deste trabalho, uma visita à história da convenção coletiva em que se perceberá a transição da eficácia restrita aos sindicalizados para a eficácia *erga omnes*, em relação à categoria, como uma etapa essencial para a consolidação do instituto - cf. LOPES, 1998, p. 59. Qualquer proteção aos não-sindicalizados reserva-lhes a posição confortável de não participar, o que prejudica a solidez do movimento. A participação há de ser o canal maciço, e democrático, para a alteração das circunstâncias previstas que se apresentem como prejudiciais à categoria.

Não será ociosa a retomada da conclusão de artigo escrito por Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena no início da década de noventa, mesmo que ele tenha partido de pressupostos diversos. O autor fala do processo ou da dialética de acomodação dos princípios constitucionais à concretude no que concerne à substituição processual (então a partir da edição da Súmula n. 310 do TST) e deduz o que chama de dois pontos fundamentais:

a) à obra elaborada da Constituição, como sucessão de preceitos formais - que, pela generalidade e pela abstratividade mais se inclinam para a natureza de normas principiológicas ou programáticas - se segue paralelamente e rente com a realidade jurídica susceptível de praticidade, a construção jurisprudencial dos Tribunais; b) o direito, como leito de canalização e de solução de conflitos de interesses, há de tender ao encontro com a ponderada medida das coisas, na inolvidada visão precursora de Aristóteles, quando se há de manter a substituição processual dentro de seus princípios finalísticos básicos, para que não seja atuada como arma deformadora da vontade daqueles a que visou procedimentalmente tutelar (os trabalhadores), sujeita a abusos contra a liberdade individual, a correta prestação de contas, a garantia do contrato de trabalho e a segurança do tráfego social e o resguardo dos princípios precursores que se extremam no art. 1º, IV, da Constituição Federal.³³

Este trabalho é apenas um repositório de muitas dúvidas e de algumas poucas certezas. As dúvidas são aquelas que a prática da execução nas substituições processuais apresenta como aspectos de frustração da finalidade do instituto, principalmente no que concerne à celeridade e à eficiência de seus resultados, pela necessidade de um enfrentamento cognitivo que obstrui o fluxo do processo com a rapidez desejada. A certeza é de que, no direito, as histórias não terminam como nos contos de fada. Se a abertura para a utilização ampla da substituição processual representou o atendimento de um desejo de todos que conheciam a potencialidade do instituto, é preciso partir para o enfrentamento aberto dos problemas que sua prática revela nas salas de audiência e nas secretarias das Varas do Trabalho onde o direito acontece de verdade. Infelizmente, há mais nessa história do que o beijo do príncipe que desperta e salva a princesa que nem sequer o conhecia.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Cléber Lúcio de. *Direito processual do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2º, art. 5º a art. 17.

³³ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Substituição processual - Processo do trabalho. *In*. VILHENA, 1994, p. 409.

- CAMPOS JR., Ephraim de. *Substituição processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. (Coleção Estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman, v.13).
- CAPPELLETTI, Mauro. Problemas do processo civil nas sociedades contemporâneas. *Revista de processo*. São Paulo, n. 65, jan./mar. 1992.
- _____. O acesso dos consumidores à justiça. Resumido por Bento Herculano Duarte Neto. *Revista Synthesis*. São Paulo, n. 16, p. 17-19, 1993.
- CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, v. 1.
- DUARTE NETO, Bento Herculano. *Temas modernos de processo e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.
- DUBUGRAS, Regina Vasconcelos. *Substituição processual no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.
- FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. V. 1º, art. 1º a art. 43. 1. ed., São Paulo: Saraiva, 1990.
- GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. 13. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.
- GONÇALVES JÚNIOR, Mário. *Substituição processual: da asfixia à overdose?* <http://www.escriitorionline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=4372&%20Substituição%20processual:%20da%20asfixia%20à%20overdose?24/11/2003>. Acesso em 20 de junho de 2008.
- GUIMARÃES, Rogério de Almeida Pinto. *Considerações sobre a substituição processual no direito do trabalho*. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6294>. Acesso em 20 de junho de 2008.
- BERNARDES, Hélio Gueiros. Substituição processual: o equívoco doutrinário da legislação do trabalho brasileira. O enunciado 310 da súmula do TST. *Revista LTr*. São Paulo, v. 57, n. 06, 1993.
- KELSEN, Hans. *Théorie pure du droit*. Trad. Charles Eisenmann. Paris: Dalloz, 1962.
- LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1998.
- LORA, Ilse Marcelina Bernardi. Substituição processual pelo sindicato. *Revista LTr*. V. 71, n. 04, abril/2007, p. 402-411.
- LOPES, Mônica Sette. *A convenção coletiva e sua força vinculante*. São Paulo: LTr, 1998.
- _____. O jogo: um paradigma para a execução. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, n. 37, 2000, p. 187-219.
- MACIEL, José Alberto Couto. A substituição processual ilimitada concedida pelo TST aos sindicatos e a inviabilidade da execução. *Revista LTr*. São Paulo, v. 70, n. 09, setembro de 2006, p. 1047-1048.
- MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. V. 1. 9. ed., Campinas: Millennium, 2003.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 27. ed., São Paulo: Atlas, 2007.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Processo coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.
- _____. *Retrospectiva 2008*. No ano de 2008, o TST quebrou recordes de

- produtividade. <http://www.conjur.com.br/static/text/73094,1>. Acesso em 04 de janeiro de 2009.
- MONTESSO, Cláudio José; FREITAS, Marco Antônio; STERN, Maria de Fátima Coelho Borges. *Direitos sociais na Constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois*. São Paulo: LTr, 2008.
 - OLIVEIRA, Francisco Antônio de. Da substituição processual no processo do trabalho - Interpretação dada pelo STF ao inciso III, art. 8º, da Constituição - Substituição atípica e peculiaridades do processo do trabalho. *Revista LTr*. São Paulo, v. 71, n. 09, set. 2007.
 - PAMPLONA FILHO, Rodolfo (Coord.). *Processo do trabalho: estudos em homenagem ao Professor José Augusto Rodrigues Pinto*. São Paulo: LTr, 1997.
 - PEREIRA, José Luciano de Castilho. *A constituição de 1988 - O sindicato - Algumas questões ainda polêmicas*. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/>>. Acesso em 28 de junho de 2008.
 - PIZZOL, Patricia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998.
 - SILVA, Antônio José Loureiro da. *A execução trabalhista e a efetividade da tutela jurisdicional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. 113 p.
 - TOPAN, Luiz Renato. *Ação coletiva e adequação da tutela jurisdicional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993 (Coleção Momentos Jurídicos, n. 2).
 - TST discute honorários advocatícios a sindicatos - 10.10.2007. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/noticias/>>. Acesso em 28 de junho de 2008.
 - TST já admite honorários a sindicato que substitui empregado - 24.11.2005. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/noticias/>>. Acesso em 28 de junho de 2008.
 - VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*. Milano: Giuffrè, 1979.
 - VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Direito e processo do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.