

AINDA SOBRE A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

MARIA CRISTINA MATTIOCI(*)

A processualística moderna tem entendido que a qualidade de parte se adquire com total abstração e desvinculação do direito material, sendo pois, de natureza exclusivamente processual, ainda que pretensão do autor seja inundada. De acordo com CALAMANDREI, esta qualidade só se adquire com a propositura da ação perante o órgão jurisdicional, ainda que infundada, improponível ou inadmissível.

Esta moderna concepção de parte em sentido processual, veio contrapor-se à antiga idéia de parte em sentido substancial, como sujeito da relação jurídica material. Indubitavelmente, este entendimento estava arraigado na teoria civilista da ação, propugnada por WINDSCHEID.

Entre as teorias que versaram sobre os requisitos necessários para ser parte, a que nos parece mais coerente é aquela desenvolvida por CARNELUTTI e que encontra-se inserida no nosso sistema processual. Parte ela, da distinção dos elementos da ação — vontade e interesse — e do pressuposto da ação como direito abstrato, não exigindo legitimação substancial, senão capacidade processual. Havendo justaposição destas concepções, o sujeito estará dotado de legitimação substancial e também de capacidade processual.

No entanto, freqüentemente ocorre a repartição destes elementos em pessoas distintas e vemos esta situação expressada no art. 6º do Código de Processo Civil. Prevê-se, aí, a chamada substituição processual, a qual ocorre quando alguém pleiteia em nome próprio, direito alheio. Não há coincidência, nesta hipótese, entre sujeito da relação processual com o da relação substancial. Daí porque importante a distinção entre parte material e parte processual.

Sendo o substituto processual titular do direito de ação (considerando-se este direito como um direito abstrato), ou seja, estando ele legitimamente autorizado para exercitar direitos, ainda que alheio, é ele considerado parte. Em todos os casos de substituição, o substituto processual é parte no processo, tendo, assim, o direito de ação e de defesa, atuando no próprio interesse já que interessado por definição legal, como lembra ARRUDA ALVIM.

Desta forma, atuando o substituto em virtude de direito de ação próprio, não é representante do titular do direito que faz valer, nem exercita direito de ação alheio,

(*) Juíza Presidente da JCM de Bauru.

em nome próprio. E, por ser parte, é alcançado por todas as consequências disto, como por exemplo, pelos efeitos da sentença (preclusão — coisa julgada formal).

O instituto da substituição processual, contendo conceitos de parte material e parte processual, pressupõe a análise da legitimação ordinária e extraordinária.

De ordinário, cabe ao próprio titular do direito material, ou mais precisamente, àquele que afirma (que pretenda) ser o titular do direito material — agir —, tratando-se, pois, de legitimação ordinária, porquanto existe identidade de sujeitos na relação jurídica material e na processual. Inexistente esta coincidência, a legitimação é extraordinária, pois o direito de agir é exercido por quem não é titular do direito deduzido na pretensão, ou é exercido contra, ou em face de quem a ela não resistiu.

A legitimação extraordinária se traduz, em última análise, na autorização legal para pleitear ou defender em Juízo, pretensão alheia, porém, em nome próprio. O patrimônio da parte, extraordinariamente legitimada para agir no processo não fica diretamente sujeito aos efeitos da decisão, que incidem sobre o patrimônio do titular do direito material afirmado em Juízo. Está ela ligada ao instituto da substituição processual, porém, com ela não se confunde. Aquela é gênero e esta, espécie. Destarte, toda substituição processual é um caso de legitimação extraordinária; no entanto, nem toda legitimação extraordinária é caso de substituição processual. Inexiste, pois, simetria na relação.

BARBOSA MOREIRA classifica a legitimação extraordinária em autônoma, exclusiva ou concorrente (primária ou subsidiária) e subordinada. Sustenta ocorrer a substituição processual somente quando a legitimação extraordinária for autônoma e exclusiva, pois o legitimado extraordinário (substituto) atua com total independência e em posição análoga à que caberia ao legislador ordinário. Não podemos concordar, de todo, com esta assertiva. Entendemos ser cabível a substituição processual também nos casos de legitimação extraordinária autônoma e concorrente, mas desde que o legitimado ordinário (substituído) não se faça presente no processo.

O nosso Direito Positivo acolheu o instituto da substituição processual excepcionalmente e este só é aceitável através de expressa autorização legal, não deixando ao arbítrio das partes — possíveis titulares do direito material — instituírem, a seu critério, alguém que defenda seus direitos em nome próprio, ou seja, que substitua-lhes processualmente. Assim, somente diante dos casos expressamente delimitados na lei, haverá substituição processual.

Tem-se pretendido alargar este conceito sob o argumento de que a realidade social impõe seja a substituição processual cada vez mais estilizada. Defensor desta idéia, está KAZUO WATANABE ao sustentar que "... a interpretação do art. 6º, do CPC, do modo como é feita na atualidade, com conotação eminentemente individualista, dificulta a proteção dos interesses difusos por impedir que associações possam postular, em nome próprio, a tutela de interesses ou direitos pertencentes a seus componentes" (Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos, Repro 34, págs. 197/206). O exame deste posicionamento nos levaria, certamente, ao estudo sistemático da regra contida no art. 8º, III, da atual Constituição Federal. Entretanto, para o caso sub examine, a solução não é buscada neste fundamento.

Ao admitirmos a substituição processual somente em casos excepcionais, encontramos na Lei n. 7.238/84, que regia a correção automática de salários, amparo legal para um dos casos em que se autoriza a substituição processual no processo

do trabalho. Preceituava-se neste diploma legal que "será facultado aos sindicatos, independente da outorga de poderes dos integrantes da respectiva categoria profissional, apresentar reclamação na qualidade de substituto processual de seus associados, com o objetivo de assegurar a percepção dos valores salariais corrigidos na forma do artigo anterior" (art. 3º, § 2º). Ao disciplinar que o próprio empregado poderia reclamar a correção (caput do art. 3º), estamos diante de uma ação de substituição processual, decorrente da legitimação extraordinária autônoma e concorrente.

Tendo o titular do direito material ingressado com a ação, impedido estaria o Sindicato de também fazê-lo. Daí porque ser importante a apresentação do rol dos substituídos.

Se assim é, não podemos acertar a tese de que, no caso, o sindicato agiria como representante dos trabalhadores. Na representação, considera o legislador, que o representado tenha interesse na atividade do representante, ou que geralmente lhe seja útil a atividade deste último, em consideração de seu presumido estado de incapacidade, substituí-lo por uma pessoa capaz. Ora, tal não ocorre na hipótese que estamos tratando, tanto que o legislador reconheceu a capacidade do trabalhador e conferiu-lhe o direito subjetivo de, em seu próprio nome, postular a correção salarial!

A legislação que se seguiu sobre política salarial não alterou esta regra e, sob novas rubricas, garantiu a correção salarial. A norma constitucional, por sua vez, nada alterou, também.

Dispondo em seu art. 8º, III, que "ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas", simplesmente confirmou as hipóteses expressas de substituição processual. Não inovou. Por outro lado, não discriminou se estes interesses individuais só poderiam ser pleiteados em nome de seus associados.

Estamos diante, portanto, de uma autêntica antinomia jurídica, definida por TERCIO SAMPAIO FERRAZ, como "a oposição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado" (apud Conflito de Normas, MARIA HELENA DINIZ, pág. 23).

Como no ordenamento jurídico existem critérios para solucionar o caso em tela, estamos lidando com uma antinomia aparente. Os critérios para solução dos conflitos são três: 1) hierárquico; 2) cronológico; 3) especialidade. Entretanto, podem ocorrer antinomias de segundo grau, quando houver conflito entre os critérios. Para estes casos, como observa JUAN RAMON CAPELLA, deve-se recorrer a uma metalinguagem, ou seja, passar da linguagem legal para a dos juristas, para solucionar de alguma maneira a antinomia entre os critérios de resolução do conflito normativo. De fato, como leciona MARIA HELENA DINIZ, "a doutrina apresenta metacritérios para resolver antinomia de segundo grau que, apesar de terem aplicação restrita à experiência concreta e serem de difícil generalização, são de grande utilidade" (op. cit., pág. 53).

In casu, há antinomia entre os critérios hierárquicos e de especialidade, ou seja, uma norma superior-geral (Constituição Federal) é antinômica a uma inferior-

especial, em que prevalece a primeira, aplicando-se o critério hierárquico e a segunda, utilizando-se da especialidade. Para este caso não é possível estabelecermos uma meta regra geral, muito embora sustente BOBBIO que, teoricamente, deve-se optar pelo critério hierárquico, especialmente se estivermos diante de uma norma constitucional.

A utilização do argumento a contrario nos é de grande valia por fundar-se no princípio da diferença que permite um juízo teológico e axiológico.

Desta forma, podemos dizer que a Constituição Federal não derogou as hipóteses de ocorrência da substituição processual em se tratando de interesses substanciais relativos à ordem laboral. Admitirmos a substituição processual do Sindicato para toda sua categoria, independentemente de individualização, seria subverter os conceitos formulados doutrinária e legislativamente para o instituto.

Neste diapasão, a substituição processual só ocorre nos casos expressamente autorizados por lei. E, nestes casos, a interpretação não pode ser extensiva, porém restritiva, já que a ordem advém de um código fraco mas que exige tradução para um código forte, sob pena de violarem-se as regras do instituto.

Assim sendo, em se tratando de correção salarial, tal como não deixa de ser, v. g., a pretensão quanto aos 84,32% relativos ao IPC de março/90, a lei prevê a ocorrência da substituição processual, expressamente. Como já observamos, é caso de legitimação extraordinária concorrente e não representação. Não tendo as leis posteriores e nem mesmo a Constituição Federal derogado esta regra, há ela de prevalecer, pois coerente com o sistema.

A derradeira questão que se nos coloca é saber se esta substituição atinge, somente, os associados do sindicato, ou quaisquer trabalhadores, desde que pertencentes a esta categoria.

Aqui, a solução nos é dada pelo critério hierárquico, sendo apenas uma anti-nomia aparente de 1º grau. A norma constitucional não restringiu a defesa dos interesses individuais da categoria para somente os associados, de molde que qualquer empregado, desde que integrante da categoria, poderá ser substituído, processualmente, pelo seu sindicato de classe.

Entretanto, repita-se, não houve inovação na ordem jurídica, através da norma constitucional, no que tange ao elenco dos interesses individuais. Somente aqueles já expressos em lei é que podem ser objeto de defesa através do instituto da substituição processual. A inovação trazida se refere, tão-somente, à dispensabilidade da condição de associado.

Seguindo-se esta esteira, podemos sistematizar a regra do art. 8º, III, Constituição Federal, da seguinte forma:

1. Para defesa dos interesses da categoria o sindicato dispõe de dois mecanismos jurídicos processuais:

- a. Substituição Processual;
- b. Representação Processual.

2. Em se tratando de defesa de interesses individuais da categoria a via adequada é a reclamação, em 1ª instância, através do instituto da substituição processual, enquadrada na legitimação extraordinária concorrente, porém, somente nos casos já previstos em lei (correção salarial, adicional de periculosidade/insalubridade e ação de cumprimento). Para atuar em nome próprio, defendendo direito material alheio, o

sindicato deve individualizar os substituídos, os quais não necessitam ser seus associados. Sem esta individualização, é impossível delimitar-se a parte autora na relação jurídica processual. É ressaltado-se que a definição das partes, no processo, é questão que antecede ao mérito, situando-se no plano dos pressupostos processuais, ora no plano da carência da ação. É imprescindível que se tenha conhecimento de quem é o sindicato substituto processual. Não se pode substituir "qualquer um", de forma indefinida. Igualmente, é absolutamente inviável relegar-se para a execução a fixação das partes. Afinal, em relação ao substituído é possível argüirem-se outras questões preliminares, daí por que é durante a fase de conhecimento que as partes devem estar fixadas. Mais ainda, sem esta delimitação, a sentença constitutiva do direito invocado, não teria destinatários, dada a amplitude e inespecificidade daqueles aos quais a sentença, em tese, abrangeria.

3. Para a defesa de interesses coletivos o meio processual adequado é a representação processual mediante a propositura de ações coletivas, no âmbito do Tribunal, cuja competência é originária. Observe-se que, somente nesta hipótese, o sindicato detém a representação de toda a categoria profissional, independentemente de especificação dos empregados substituídos (convenções e dissídios coletivos, arts. 611/625 e 856/875, CLT). Nas ações coletivas, portanto, não há o instituto da substituição processual.

Desta forma, a questão da legitimidade de parte, deve ser comprovada de plano, sob pena de falta de pressuposto processual e conseqüente extinção do processo, sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, VI, Código de Processo Civil. Importa considerarmos, que a legitimação extraordinária inclui-se no campo dos pressupostos processuais: é em relação ao legitimado que estes têm de ser verificados, especialmente a questão da legitimação processual. Quanto ao titular da pretensa relação jurídica de direito material, será apurada a legitimação para a causa.

A distinção nos afigura ser importante em face das conseqüências práticas que podem resultar: inexistência ou nulidade do processo, em incorrendo um dos pressupostos processuais de existência ou uma das condições da ação, respectivamente.

Em síntese, a substituição processual no processo do trabalho, sobrevive, apenas, nos expressos casos autorizados pela CLT, havendo dispensabilidade quanto à condição de associados do substituído.

Bauru, novembro de 1992

