

LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA PARA A CAUSA

Considerações sobre a substituição e a representação processual pelos sindicatos¹

DANIELLE SOUZA DE ANDRADE E SILVA
Juíza Federal em Pernambuco
Mestre em Direito Público pela UFPE
Doutoranda em Direito Processual pela USP

SUMÁRIO

1. Considerações iniciais; 2. Condições da ação e pressupostos processuais: legitimidade e capacidade; 2.1- Condições da ação: legitimidade *ad causam* como pressuposto de eficácia do ato jurídico; 2.2- Pressupostos processuais: legitimidade *ad processum* como requisito de validade do ato jurídico; 2.3- Legitimação ordinária e legitimação extraordinária: elementos conceituais da substituição processual; 3. Requisitos e limites da substituição processual; 3.1- Relação jurídica entre o substituído e o substituto; 3.2- Autorização legal: art. 6.º do Código de Processo Civil; 3.3- Limitação à defesa processual; 4. A substituição processual pelos sindicatos; 4.1- Casos típicos de substituição; 4.2- A previsão constitucional: substituição processual no mandado de segurança coletivo; 4.3- A mutação do conceito na prática judiciária e a Medida Provisória n.º 2.180-35/2001; 5. Conclusão; 6. Referências.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O tema que ora se propõe expor situa-se no âmbito da tutela processual de direitos alheios: a legitimação extraordinária para a causa, comumente conhecida como *substituição processual*. O instituto da legitimação não se insere num único ramo da ciência jurídica; ao contrário, permeia todas as áreas do direito, o que justifica sua inclusão na Teoria Geral do Direito, mais especificamente na Teoria Geral do Direito Processual, no qual teve dado seu primeiro passo com Carnelutti.

Via de regra, o pólo ativo de uma relação jurídico-processual é ocupado pelo próprio titular do direito perseguido, ostentando claramente a qualidade de parte perante o julgador. Nada obstante, situações há nas quais, em defesa de direito material que não lhe pertence, vem o sujeito a juízo em seu próprio nome, estando para tanto perfeitamente legitimado. De fato, quando se fala em parte, conceito basilar na Teoria Geral do Processo, identificam-se de logo as acepções material e processual, que Adolfo Wach já se preocupava em distinguir. Somente com essa distinção encontra terreno propício o estudo do tema da legitimidade extraordinária.

¹ Artigo publicado na Revista do Centro de Estudos Jurídicos da Justiça Federal de Primeiro Grau no Rio Grande do Norte (CEJ/RN), Natal/RN, v. 9, n. 10, p. 97-123, dez. 2005.

Da leitura de algumas obras sobre o assunto, pode-se atribuir a origem do instituto da legitimidade extraordinária ao direito alemão (*Prozesstandschaft*), tendo sido Josef Kohler o iniciador de seus estudos, tomando como objeto o usufruto – no campo, portanto, do direito material. Os italianos deram importância ao tema e o sistematizaram, denominando o fenômeno de “substituição processual”, inserindo o instituto no art. 81 do seu “Codice di Procedura Civile”.

A substituição processual se coloca no quadro das categorias do processo, como fenômeno inserido na legitimação extraordinária, e, no dizer de Manoel Severo Neto (1997, p. 8), é “um direito subjetivo público excepcional, pois, em regra, o direito de ação e contradição vincula-se à titularidade de um direito substancial entrelaçado na lide”.

No tocante à terminologia “legitimação” ou “legitimidade”, serão indistintamente utilizadas no texto, por não guardarem diferença substancial, significando a primeira o ato de legitimar e a segunda, a qualidade do sujeito legitimado.

Trilhadas que forem as linhas principais do arcabouço teórico do instituto, distinguindo-se-o da representação processual, fixar-nos-emos nas regras constitucionais acerca da atuação das entidades associativas como substitutas, dando ênfase aos sindicatos, a fim de explorarmos um dado empírico – a distorção do conceito de substituição processual pela prática decisória de nossos Tribunais e a necessidade de resgatar a sua natureza, tal qual prevista na Constituição da República. Teceremos ainda breves considerações sobre o art. 4.º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, no que disciplinou as ações coletivas propostas por entidades associativas.

2. CONDIÇÕES DA AÇÃO E PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS: LEGITIMIDADE E CAPACIDADE

Importante, para o nosso estudo, uma breve digressão a respeito do tema da ação e do processo, com suas condições e pressupostos, a fim de situarmos didaticamente o instituto da legitimação extraordinária.

2.1- CONDIÇÕES DA AÇÃO: LEGITIMIDADE *AD CAUSAM* COMO PRESSUPOSTO DE EFICÁCIA DO ATO JURÍDICO

A ação, direito abstrato de agir (assim considerada pela grande maioria dos processualistas– Alfredo Rocco, Ugo Rocco, Alfredo Buzaid, Amaral Santos, Couture, Lopes da Costa, Betti, Carnelutti, Liebman, Calmon de Passos, entre outros) exercido contra o Estado, demanda, para ter existência em cada caso concreto, a reunião de três condições necessárias a que o julgador decida o mérito da causa, ainda que contra a pretensão do autor.² São elas: a *possibilidade jurídica do pedido*, o *interesse de agir* e a *legitimidade para a causa*. Em nosso direito positivo, encontram-se no art. 3.º do Código de 1973.

Juridicamente possível é o pedido que, em abstrato, no plano da

2 Giuseppe Chiovenda, discípulo de Wach, entende por condições da ação aquelas necessárias para que o juiz tenha que declarar existente e atuar a vontade concreta da lei invocada pelo autor (1936, p. 70). Eis o ponto de discórdia entre as terias da ação como direito concreto e as que a concebem como um direito abstrato: a ação, nesta última vertente, desvincula-se de qualquer direito subjetivo material, afirmando-se existir ação mesmo quando o pedido é julgado improcedente.

existência e da validade da norma ou do sistema, se inclui entre as pretensões tuteladas pelo direito objetivo do país. Só se pode indagar da utilidade do processo civil se, em tese, houver sido pedido algo juridicamente tutelável.

O interesse de agir, distinto do interesse primário – ou bem jurídico pretendido pelo autor –, é o interesse de propor (o autor) e contradizer (o réu) a demanda, de movimentar a máquina estatal, reclamando a atividade jurisdicional para que o Estado proteja o interesse primário. É, pois, o interesse que evidencia ser o processo necessário à satisfação do direito afirmado. Elucida Arruda Alvim que “somente há interesse jurídico-processual se se constatar a indispensabilidade da via judicial” (1990, p. 328).

A legitimidade para a causa (*legitimatio ad causam*), que em especial nos interessa, é a qualidade própria que deve ter o sujeito para agir, propondo ou contestando uma ação: o autor deverá ser o titular do interesse contido na pretensão aduzida em juízo; o réu, titular do interesse oposto ao afirmado na pretensão.

Nas palavras de Donaldo Armelin (1979, p. 13), a legitimidade é “a idoneidade do sujeito para a prática de determinado ato ou para suportar seus efeitos, emergente em regra da titularidade de uma relação jurídica ou de uma eficácia desse mesmo ato e, pois, da responsabilidade pelos seus efeitos, relativamente àqueles atingidos por estes”. Doutrina e jurisprudência praticamente concordam em ser a legitimidade requisito indispensável à perfeição do ato jurídico, requisito mesmo para a perfeição e validade do ato.

Barbosa Moreira (1969, p. 10) assim se manifesta sobre a legitimidade: “Diz-se que determinado processo se constitui entre partes legítimas quando as situações jurídicas das partes, sempre consideradas *in statu assertionis* – isto é, independentemente da sua efetiva ocorrência, que só no curso próprio processo se apurará – coincidem com as respectivas situações legitimantes”. Situações legitimantes, a seu ver, são modelos ideais de situações jurídicas subjetivas, criados pela lei, e que devem ser observados na formação do contraditório.

Embora a legitimidade suponha a capacidade, tais institutos não se confundem, encontrando-se esta última na seara dos pressupostos processuais, como se anotará a seguir.

2.2- PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS: LEGITIMIDADE *AD PROCESSUM* COMO REQUISITO DE VALIDADE DO ATO JURÍDICO

O processo – que se traduz na relação jurídica processual – igualmente se subordina a certos pressupostos para ter existência válida e propiciar a emissão de um juízo do órgão estatal quanto à pretensão. Aparecem sob duas ordens: uma objetiva e outra subjetiva.

Moacyr Amaral Santos (1995, p. 320-322), remontando a Galeno de Lacerda, relata, no âmbito *objetivo*, duas classes de exigências, umas extrínsecas à relação processual (a inexistência de fatos impeditivos, como, v. g., a litispendência, o compromisso do art. 1037 do Código Civil, a falta do pagamento das despesas feitas pelo réu, nos termos do art. 268 do CPC), outras intrínsecas a ela (a subordinação do procedimento às normas legais, no que concerne, por exemplo, à petição inicial, que há de ser formulada consoante as regras dos arts. 282, 283, 276; à citação, que deve ser regularmente feita, nos moldes dos arts. 213 a 233 do CPC; à apresentação do instrumento de mandato conferido ao advogado da parte, sem o qual não se admitirá a postulação em

juízo ou a distribuição da petição inicial, salvo exceções – arts. 37 e 254 do CPC).

Sob a ótica *subjetiva*, exigem-se do juiz e das partes determinados requisitos: do juiz, que esteja investido de jurisdição, que tenha competência originária ou adquirida e que seja imparcial; das partes, que tenham capacidade de ser parte, capacidade processual e capacidade de postular em juízo.

Entende-se por capacidade de ser parte a aptidão para adquirir direitos e obrigações, o que se atribui, em nosso ordenamento, aos sujeitos de direito (pessoas físicas, pessoas jurídicas e alguns entes despersonalizados). Por capacidade de postular em juízo, ou capacidade postulatória, entende-se o direito de agir e de falar em juízo em nome das partes no processo, sendo, em nosso direito e regra geral, privativa do advogado, que deverá, para tanto, estar munido de instrumento de mandato (arts. 36 e 37 do CPC). Por último, a capacidade processual, ou capacidade de estar em juízo, corresponde à capacidade de exercício de direitos e deveres processuais.

Cabe então, como premissa do estudo que se desenvolverá, tecer as principais relações entre a *legitimatío ad causam* e a *legitimatío ad processum*, a fim de diferenciar os institutos da legitimidade e da capacidade. A legitimidade para a causa, como visto, diz respeito ao exercício do direito de ação, estando, por isso, estreitamente ligada ao mérito e ao direito material, consistindo na possibilidade de o sujeito que faz uma afirmação de direito ou contra quem ela é feita ser efetivamente o titular desta afirmação.³ A seu turno, a legitimidade para o processo, ou legitimidade processual, é pressuposto de validade da relação jurídica processual, cuja ausência pressupõe a nulidade de todos os atos praticados no processo, por sentença terminativa, à luz do art. 267, IV, do CPC. Pode-se dizer, pois, que a legitimidade processual é pressuposto de validade do ato, enquanto a legitimidade para a causa é pressuposto de sua eficácia.

Autores há que, no rastro de Chiovenda, enxergam sinonímia entre a legitimidade processual (*legitimatío ad processum*) e a capacidade processual ou capacidade de estar em juízo. Thereza Alvim (1987, p. 17), em postura diversa, que reputamos mais precisa, traz à baila a importância da distinção, descrevendo a legitimidade processual como a “capacidade de estar em juízo específico, que não se confunde com a capacidade de ser parte nem com a capacidade processual”, embora pressuponha esta última.⁴

Tal distinção entre capacidade processual e legitimidade processual, ainda segundo Liebman, exsurge relevante quando a lei atribui a um terceiro, e não àquele que tem capacidade processual, o exercício de seus direitos processuais.

2.3- LEGITIMAÇÃO ORDINÁRIA E LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA: ELEMENTOS CONCEITUAIS DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

Em princípio, somente ao titular de um direito material é atribuída legitimidade para defendê-lo em juízo (legitimidade *ad causam*). Em outras palavras, o

3 Theodoro Júnior (1998, p. 60) adverte que a *legitimidade ad causam* é permeada de um conteúdo excessivo de direito material, o que não estaria de acordo com a autonomia do direito de ação, dado que somente após o trânsito em julgado da sentença se sabe a quem pertence a titularidade do direito.

4 Conveniente acrescer, nesse ponto, o magistério de Liebman (1968, p. 71-72): “*La capacità processuale è una qualità intrinseca, naturale, della persona; ad essa consegue, sul piano giuridico, al possibilità di esercitare validamente i diritti processuale spettanti alla persona. Questa possibilità si chiama, secondo un’antica terminologia, legittimazione formale (legitimatío ad processum) da non confondersi com la legittimatio ad causam, che è la legittimazione ad agire.*”

interesse em demandar ou em opor-se ao interesse demandado coincide com a titularidade do direito substancial. Está-se diante da legitimação ordinária, em que o legitimado postula em nome próprio afirmação de direito próprio, suportando sozinho todos os efeitos de uma decisão com a autoridade de coisa julgada.

Pode-se classificar a legitimidade ordinária em *simples*, verificada quando a parte ingressa em juízo sozinha e assim permanece, sem a participação de outros co-legitimados, ou complexa, em que a atuação do autor ou réu requer o concurso de todos os legitimados para figurarem no pólo ativo ou passivo da relação (trata-se do litisconsórcio necessário). Se tomarmos, porém, a figura do litisconsórcio facultativo, pode ocorrer de apenas alguns dos co-legitimados irem a juízo, contudo serem todos eles atingidos, do mesmo modo, pela eficácia da sentença. Será a hipótese em que um ou alguns dos co-legitimados pleiteiam, em juízo, direito seu e também alheio, fenômeno a que chamamos legitimação extraordinária.

Diz-se extraordinária, ou anômala, porque constitui exceção, restringindo-se às hipóteses expressamente previstas em lei.⁵

Ganha em importância, assim, a cisão, empreendida por Wach, dos conceitos de parte em sentido processual (aquela que pede ou contra a qual se pede no processo) e em sentido substancial (aquela que se afirma ou de quem se diz ser titular do direito material). Na legitimação extraordinária, há “uma autêntica dissociação, na titularidade, no que tange ao direito de ação, em relação ao Direito material afirmado” (ARUUDA ALVIM, 1990, p. 516). O substituto é, pois, titular de um direito de ação que pode exercer na defesa de um direito material do substituído. A consequência de maior relevância é precisamente a de que a regra concreta contida na sentença prolatada no processo incidirá diretamente sobre a esfera jurídica de outra(s) pessoa(s), malgrado possa, por via indireta, atingir a esfera do legitimado anômalo.

Casos há em que ao legitimado extraordinário é conferida a possibilidade de atuar em juízo com total independência em relação à pessoa ordinariamente legitimada, em posição análoga à que esta ocuparia caso o critério legal fosse o da legitimação ordinária, instaurando-se o contraditório com a só presença do legitimado extraordinário – tem-se a legitimação extraordinária *autônoma*. Noutras vezes, a presença do legitimado ordinário é indispensável à regularidade do contraditório, de sorte que o legitimado extraordinário somente pode atuar em conjunto com o ordinário, intervindo em processo já instaurado por este ou em face deste – cuida-se da legitimação *subordinada*. Haverá ainda situações (mais freqüentes) em que não ocorre um cancelamento nem um rebaixamento da situação do outro legitimado: é a legitimação *concorrente* entre o titular da pretensão e o substituto processual: a ação de um não exclui a do outro. Nesse caso, poderá dar-se a litispendência, devido à identidade de função jurídica.

Conquanto alguns doutrinadores, como Arruda Alvim, vislumbrem a substituição processual como uma espécie de legitimação extraordinária, adotamo-las como sinônimos. O aspecto terminológico, com efeito, tem sido objeto de celeumas, por vezes se preferindo a denominação *equivalência*, *equiparação* ou *equipolência processual*, enquanto Pontes de Miranda afirma que “exatamente *substituição* é o que não se dá”.⁶ Não obstante, a expressão latinizada por Chiovenda restou acolhida entre nós, sendo consagrada pela tradição histórica, significando que uma pessoa toma mesmo o lugar de outra, ainda

5 O legitimado extraordinário está em juízo para defender afirmação de direito alheio. Leciona Chiovenda (1969, p. 252): “Como no direito substancial casos se verificam em que se admite alguém a exercer no próprio nome direitos alheios, assim também outro pode ingressar em juízo *no próprio nome* (isto é, *como parte*) por um *direito alheio*”.

6 *Apud* Arruda Alvim (1990, p. 517).

que somente no plano processual.

Não há confundir-se, portanto, a *substituição processual* ora estudada com o fato de uma pessoa suceder a outra na qualidade de parte num processo (v. g., o credor exequente que se sub-rogue, até a concorrência do seu crédito, no direito do executado), fenômeno denominado sucessão, porquanto o sucessor ostenta a qualidade de sujeito da relação jurídica de que se tornou titular. Tampouco se identificará com a figura do representante, pois este não age em nome próprio, não aparecendo como parte. O substituto age em nome próprio, como parte que é na relação jurídica processual, em defesa de direito substancial de terceiro que pretende ver reconhecido em um provimento jurisdicional.

3. REQUISITOS E LIMITES DA SUBSTITUÇÃO PROCESSUAL

3.1- RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE O SUBSTITUÍDO E O SUBSTITUTO

Muito se discute sobre a existência de uma relação jurídica entre o substituído e o substituto. Ensina-nos o mestre da Universidade de Roma que é esta relação a justificativa da defesa em juízo, pelo substituto, de um direito alheio; é ela que “constitui o *interesse* como condição da substituição processual, apresentando, pois, coisa bem diferente do *interesse* como condição da ação que se faz valer” (CHIOVENDA, 1969, p. 253).

O interesse do substituto sempre existe, conquanto deva ser tomado num plano processual: o interesse em um pronunciamento judicial sobre direito substancial alheio, na realização do direito do substituído. Sem um interesse específico, portanto, não se explicaria a legitimação extraordinária que é entregue ao substituto. Os interesses de agir do substituto e do substituído seriam conexos. De fato, o agir do substituto decorre de um elo (entre ele e o substituído) em função do qual a lei estabelece a legitimação processual extraordinária.

Na doutrina carneluttiana, como ensina Severo Neto (1997, p. 62), o problema do interesse deve ser enfrentado sob dois planos: (a) quando se apresenta ao legislador, que entende necessário ou conveniente atribuir legitimidade ao substituto decorrer de uma verificação histórica dos fatos e (b) quando consta da lei, significando que em alguns casos o legislador concede legitimidade ao substituto sem que haja interesse comum: ele seria interessado por definição legal, o que implicaria voltar ao conceito de legitimidade. Assim, quando se atribui ao Ministério Público agir, na, esfera civil, como representante da sociedade, seu interesse – e, com mais rigor, sua legitimidade – advém de disposição normativa, sem que, necessariamente, compartilhe do mesmo interesse substancial que defende. Da mesma forma, o sindicato será sempre interessado na realização dos interesses, quer individuais, quer coletivos, da categoria que representa.

É incorreto imaginar que a legitimidade do substituto para postular em juízo um direito material alheio dependeria de fracionamento da relação jurídica de direito substancial. O substituto é legitimado, pelo direito positivo, para defender em juízo direito material do substituído, desmembrado ou não, podendo mesmo postular em defesa não da relação de direito material como um todo, mas apenas de parte dela.

Manoel Severo Neto (1997, p. 70) entende não ser necessária a existência de uma relação jurídica material entre o substituto e o substituído para que aquele possa

ajuizar uma ação em nome deste, bastando que o substituído seja titular de um direito reconhecido pela ordem jurídica e “que exista uma norma de direito positivo autorizando a defesa dessa relação, ou desse direito”. Conclui-se, dessarte, que o nosso ordenamento não enfatizou o aspecto interesse, exigindo tão-somente a previsão legal para configuração da legitimidade extraordinária.

3.2- AUTORIZAÇÃO LEGAL: ART. 6.º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Código de Processo Civil pátrio (Lei n.º 5.869/73), como já anunciado, prevê o instituto da legitimação extraordinária no art. 6.º, ora transcrito:

Art. 6.º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

A dicção do dispositivo legal transparece a excepcionalidade da legitimação extraordinária, que não pode, à evidência, ser voluntária, mas depende de expressa disposição legal que indique a finalidade da substituição. A autorização legal a que se refere significará um desmembramento, pelo Estado, da relação jurídica de direito público existente entre ele (Estado) e o indivíduo (substituído), concedendo o direito de ação a outro indivíduo (substituto), que poderá pleitear, frente ao órgão jurisdicional previamente determinado na petição inicial, um direito material alheio, em nome próprio.

Eis alguns casos em que a lei autoriza a substituição processual: pode o capitão do navio requerer, na defesa do interesse do proprietário, o arresto de mercadorias, para garantir o pagamento do frete (art. 287 do Código Comercial); a parte que aliena coisa litigiosa, pendente a lide, permanece no processo, para defender um direito que não é mais seu (art. 42 do CPC); o gestor de negócios tem legitimidade para defender os direitos do gerido (art. 1.331 do Código Civil); o co-herdeiro tem legitimidade para pleitear a universalidade da herança ao terceiro que indevidamente a possui (art. 1.580, parágrafo único, do Código Civil); o terceiro interessado pode promover a interrupção da prescrição contra o devedor (art. 174, III, do Código Civil).

O problema se centrará na atuação dos sindicatos como substitutos processuais dos integrantes da categoria, cuja explanação se desenvolverá mais adiante.

3.3- LIMITAÇÃO À DEFESA PROCESSUAL

Se bem que a relação de direito material defendida pelo substituto continue inalterada, o legitimado extraordinário não exerce poderes processuais ilimitados na defesa dos direitos do substituído e, nesse ponto, a relação jurídica de ação existente entre o cidadão e o Estado é enfraquecida. É-lhe vedada a prática de atos que respeitam à produção de normas individuais, de competência exclusiva e intransferível do substituído, porque implicam disposição ou aquisição de direito, tais como juramento, confissão, renúncia, transação, reconhecimento do pedido, adjudicação, arrematação etc. Observa Severo Neto (1997, p. 92) que, “entre ser titular do direito de ação ainda que concorrentemente, e dispor do direito substancial alheio, vai uma grande diferença”.

A ordem jurídica exige, para a prática de atos jurídicos de disposição e

aquisição, uma certa posição do sujeito, que deve guardar uma relação específica e idônea com o negócio, a fim de que o ato seja válido e eficaz. O substituto processual é parte, mas a lide (o direito questionado) não lhe pertence, donde se afirmar que, embora o ordenamento jurídico outorgue ao legitimado extraordinário poderes para praticar todos os atos permitidos às partes (ajuizar ação, contestar, etc.), ele não pode praticar atos dispositivos de direito, mas somente os atos estritamente necessários à tutela da lide, salvo se, em cada caso específico, tiver a anuência do substituído ou de quem por ele haja de manifestar-se.

Quanto ao ato de desistência da ação, não são uníssonas as vozes doutrinárias e jurisprudenciais. Particularmente entendemos que o sindicato pode praticar tais atos, à medida que não importam em disposição do direito material, do qual só cabe à parte abrir mão. Comungam dessa tese, entre outros, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Arruda Alvim.

Para justificar a restrição à prática de determinados atos pelo sujeito legitimado a promover a ação na defesa de direito de outrem, a doutrina diz tratar-se de direitos indisponíveis, atos que pertencem exclusivamente à esfera de competência ou legitimidade de cada indivíduo. Logo, se, de um lado, o substituto é competente ou legitimado para promover a demanda, de outro é incompetente ou ilegítimo para a prática de determinados atos que envolvam disposição ou aquisição de direito, porque não é parte substancial (titular do direito) naqueles atos. Se o substituto, nada obstante, pratica tais atos (o que é comum verificar-se na prática jurídica), serão ineficazes (Cf. MOURA ROCHA, 1995, p. 108).

O substituto processual, em suma, é parte legítima para defender em juízo um direito alheio, todavia é ilegítimo, mesmo sendo um sujeito capaz, para praticar atos que, direta ou indiretamente, impliquem disposição ou aquisição de direito.

4. A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL PELOS SINDICATOS

Aspecto particular da substituição processual é aquela que se dá no âmbito dos sindicatos,⁷ cuja atuação não se limita à Justiça do Trabalho mas se estende, com símile relevância, à Justiça Comum, tantos são os feitos ajuizados, v. g., perante a Justiça Federal, pelas entidades de classe (aqui relembramos as mais diversas matérias tratadas em ações coletivas no cotidiano forense: revisão e reajuste de vencimentos de servidores públicos, correção de contas do FGTS, repetição de indébito tributário, etc.).

Caminharemos, a seguir, pela tormentosa via da distinção entre a *substituição* e a *representação* processual, a fim de melhor precisarmos os fundamentos, os limites e os requisitos da substituição pelos entes sindicais, centrando-nos principalmente na análise dos dispositivos constitucionais e legais sobre a questão.

De início, é imprescindível aclarar as notas diferenciadoras entre a substituição e a representação processuais, como figuras semelhantes e não raro confundidas na prática. Alguns doutrinadores vêem a representação como espécie – ao lado da substituição – da legitimação extraordinária, de vez que, em ambos os casos, o substituto ou o representante ingressam em juízo na defesa de direito alheio. Os institutos, porém, distinguem-se: ao passo que o substituto pleiteia a afirmação do direito alheio *em*

7 Wagner Giglio (1991, p. 152) chega mesmo a anunciar a existência de uma substituição processual trabalhista como instituto distanciado, em muito, daquele operante no processo civil, mencionando vários diferenciais.

seu próprio nome, sendo, ele mesmo, parte (no sentido processual), o representante propõe a demanda *em nome do representado*, com esteio em poderes outorgados pela vontade deste (em regra) ou pela lei. O representado aparece no processo, tem qualidade de parte e, sendo seu o direito tutelado, pode mesmo demandar diretamente em juízo, sem a participação do representante.

Disso se inferem algumas conseqüências: ao contrário do representante, o substituto suporta os ônus processuais da sucumbência, sendo alcançado indiretamente pela coisa julgada material; alguns efeitos de ordem processual repercutem na esfera jurídica do substituto; assiste ao substituto interesse na tutela jurisdicional, interesse que é reconhecido pelo legislador, senão que cabe à lei – e somente a ela – conferir-lhe a legitimidade; o substituto não age no cumprimento de uma obrigação, mas por iniciativa própria, podendo atuar mesmo contra a vontade ou interesse do substituído.

Passemos, assim, ao exame da substituição processual legada aos sindicatos, como representantes que são de categorias profissionais (aqui se excluem as categorias econômicas, ou dos empregadores, pela só circunstância de que a prática nos revela uma significativa predominância de substituição processual nessa espécie de sindicato, tendo tal exclusão unicamente fim didático, porquanto as regras firmadas para uma e outra hipóteses em nada diferem). A expressão categoria quer referir-se a um grupo social determinado, formado pela similitude de condições de vida oriundas da profissão ou trabalho em comum (art. 511, § 2.º, CLT).

4.1- CASOS TÍPICOS DE SUBSTITUIÇÃO

Mister relacionar, aqui, por exigência do corte metodológico empreendido neste ensaio, os casos típicos em que as entidades sindicais estariam autorizadas a agir como substitutas de seus filiados: **a)** para pleitear o adicional de insalubridade e periculosidade dos associados (art. 195, § 2.º, da Consolidação das Leis do Trabalho, e o antigo verbete sumular n.º 271 do Tribunal Superior do Trabalho⁸); **b)** para promover ação de cumprimento em favor dos associados, quando descumprida cláusula salarial de sentença normativa ou conciliação judicial celebrada nos autos de dissídio coletivo (art. 872, parágrafo único, da CLT); **c)** para promover reclamação trabalhista, em prol dos integrantes da categoria, com vistas a compelir o empregador a efetuar os depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (art. 25 da Lei n.º 8.036/90)⁹; **d)** para atuar como substitutas processuais dos integrantes da categoria, nos exatos termos do art. 3.º da Lei n.º 8.073/90.

No que tange à última hipótese, abre-se uma discussão sobre o alcance da regra do art. 3.º: abrangeria a legitimação do sindicato para a defesa de qualquer direito dos integrantes da categoria, ou haveria uma limitação? Wagner Giglio, partidário da primeira tese, explica que a intenção da lei não foi de limitar a substituição aos casos de cobrança de salários, não sendo viável ao intérprete estabelecer limites onde a lei não o fez. A seu ver, o preceito viria a regular o inciso III do art. 8.º da Carta de 88¹⁰, autorizando o sindicato a atuar como substituto processual dos integrantes da categoria em qualquer tipo de ação, exceto nos dissídios coletivos, em que a entidade atua “na defesa dos interesses da categoria, que não se confundem com os de seus integrantes” (GIGLIO, 1997, p. 12-113).

8 A súmula n.º 271 do TST foi cancelada pela Resolução n.º 121/2003, publicada no DJ de 21.11.2003.

9 Essa legitimação a têm, concorrentemente, os próprios dependentes do trabalhador, segundo o art. 25 da Lei 8.036/90.

10 “Art. 8.º (...) III – ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.”

Examinemos com mais vagar a questão.

4.2- A PREVISÃO CONSTITUCIONAL: SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL NO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

A Carta Constitucional de 1988, em matéria de representação pelas entidades de classe (aqui incluídos os sindicatos), faz referências significativas, que merecem ser aqui assinaladas a fim de empreender-se uma análise crítica. Uma vez que se nos apresenta a Constituição como a norma-base de todas as demais, é em torno dessas referências que se trava a celeuma acerca da substituição e da representação processual pelos sindicatos.

No capítulo dos *Direitos Sociais*, ao tratar da associação profissional ou sindical, assim dispõe a Lei Maior:

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

III – ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; (...)

Pela regra mencionada, o Constituinte cometeu a essas entidades a *defesa* dos interesses individuais da categoria (nesse ponto, a vigente Carta foi pioneira em relação às pretéritas) e dos associados, o que tem grande amplitude, máxime se considerarmos que, principalmente após 1988, diversificaram-se os meios de defesa de que dispõem os jurisdicionados.¹¹ Isso significa que, além de serem titulares originários de direitos e obrigações ditos coletivos – constantes de acordos, convenções coletivas e sentenças normativas –, também cabe aos sindicatos a defesa judicial de interesses individuais de titularidade alheia – de seus associados. E, nesse caso, é mister lhe conferir o direito de ação, não somente para defender interesse próprio, mas também para a salvaguarda de direitos de que não é titular.

Houve quem advogasse que o mencionado inciso III apenas teria elevado a patamar constitucional a norma do art. 513, *a*, da CLT.¹² Carlos Simões (1991, p. 774) se opôs, asseverando que a hipótese do art. 8.º, III, é de representação processual, como ocorre nos dissídios coletivos, em que toda a categoria (ser coletivo, que não se confunde com a soma das individualidades) é representada, manifestando-se pela assembléia geral, enquanto o art. 513 se reporta a interesses individuais dos associados, cuja vontade se impõe *per se*, havendo então substituição processual.

11 Semelhante disposição fez-se constar também do estatuto dos servidores públicos federais, haja vista que a Lei n.º 8.112/90 traz, no art. 240, a previsão de que “Ao servidor público civil é assegurado, nos termos da Constituição Federal, o direito à livre associação sindical e os seguintes direitos, entre outros, dela decorrentes: a) de ser representado pelo sindicato, inclusive como substituto processual”. Entendemos que a só previsão de poder ser o servidor representado e substituído pelo sindicato (como se houvesse aqui a porta para o uso de um ou outro instituto, indistintamente) não se perfaz em autorização legal ampla para o ingresso deste como legitimado extraordinário, havendo a lei de especificar os casos em que tal se dá, o que não é feito na Lei n.º 8.112, que trata apenas dos lineamentos gerais dos servidores, sem especificar, *v. g.*, matérias ou interesses que seriam defensáveis em um e em outro caso.

12 “Art. 513. São prerrogativas dos Sindicatos: a) representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou os interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida.”

Na mesma linha de raciocínio, Gelson de Azevedo (1991, p. 303) explica que, em se tratando de direitos coletivos, o sindicato é verdadeiro representante, pois a categoria tem personalidade apenas técnica, carecendo de órgãos de deliberação e representação que possibilitem a expressão de sua vontade. Já em relação aos direitos e interesses individuais ter-se-ia a substituição processual pelo sindicato, de vez que o empregado tem personalidade real e o texto constitucional não especifica restringir-se à representação.

Essas teses não serviram para mitigar a controvérsia acerca de extrair se o art. 8.º, III, da Constituição, contém a autorização ampla e irrestrita ao sindicato para defender, como substituto processual, direitos dos integrantes da categoria. A resposta parecia haver sido encontrada com a edição da Lei n.º 7.788/89, que, tratando de política salarial, assim previu no art. 8.º:

Art. 8.º Nos termos do inciso III do art. 8.º da Constituição Federal, as entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais da categoria, não tendo eficácia a desistência, a renúncia e a transação individuais.

Essa norma, juntamente com a Medida Provisória n.º 190/90 – que acrescentou à alínea *a* do art. 513 a expressão “bem como atuar como substitutos processuais dos integrantes da categoria” –, deixa transparecer a falta de eficácia do inc. III do art. 8.º da Carta Maior para regular, por si só, a atuação do sindicato como substituto processual. E, desaparecendo do mundo jurídico a Lei n.º 7.788 (com a revogação pela Lei n.º 8.030, de 13/4/90) e a MP 190 (revogada pela MP 193, de 26/6/90), somente se voltou a cogitar da substituição com o surgimento da Lei n.º 8.073, de 30/7/90, ainda em vigor. Esse curioso diploma, embora trazendo na ementa a expressão *Estabelece a Política Nacional de Salários e dá outras providências*, teve seus artigos 1.º e 2.º vetados, sendo sancionado com apenas um artigo, em que se lê: “As entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais dos integrantes da categoria”.

Wagner Giglio (1991, p. 154), defensor da substituição processual plena e irrestrita, afirma que, uma vez ausente na Lei 8.073 qualquer limitação à atuação do sindicato como substituto, “não é viável ao intérprete estabelecer restrições”. E continua: “se a lei não fixou casos, pressupostos e especificações, a substituição processual deve ser aceita em todas as ações”, à exceção dos dissídios coletivos, em que a entidade reivindica interesses não dos integrantes da categoria, mas da própria categoria, da qual seria representante.

A exegese jurisprudencial, todavia, caminhou no sentido oposto e a querela foi resolvida, pelo Tribunal Superior do Trabalho, com a edição do enunciado n.º 310, aprovado pela Resolução n.º 1/1993, publicada no Diário da Justiça de 6/5/1993:

I – O art. 8º, inciso III, da Constituição da República não assegura a substituição processual pelo sindicato.

II – A substituição processual autorizada ao sindicato pelas Leis n.ºs 6708, de 30.10.79, e 7238, de 29.10.84, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 3.7.89, data em que entrou em vigor a Lei n.º 7788.

III – A Lei n.º 7788/89, em seu art. 8º, assegurou, durante sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria.

IV – A substituição processual autorizada pela Lei n.º 8073, de 30.7.90, ao sindicato alcança todos os integrantes da categoria e é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos resultantes de disposição prevista em lei de política salarial.

V – Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados pelo número da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou de qualquer documento de identidade.

VI – É lícito aos substituídos integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituto.

VII – Na liquidação da sentença exequenda, promovida pelo, substituto, serão individualizados os valores devidos a cada substituído, cujos depósitos para quitação serão levantados através de guias expedidas em seu nome ou de procurador com poderes especiais para esse fim, inclusive nas ações de cumprimento.

VIII – Quando o sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios.

A solução encontrada no enunciado restringiu a interpretação do art. 8.º, III, da CR, considerando, pois, o postulado de que a substituição só é possível quando a lei, claramente, outorga ao substituto o direito de ação naqueles casos. Como efeito prático dessa postura, os entes sindicais não podem manejar o instituto em toda e qualquer ação, aforando qualquer espécie de demanda em defesa dos componentes da categoria. Se assim fosse, nenhuma necessidade haveria das inúmeras previsões legais dos casos de substituição; não teriam sido estas recepcionadas, por terem nítida feição restritiva. Insta assentar, todavia, que o referido verbete – assim como outros (p. ex., o enunciado 271) que espelhavam a postura pouco liberal do TST, se confrontada com precedentes de outros tribunais do país, quanto à substituição processual – findou cancelado por aquele sodalício, através da Resolução n.º 119/2003, publicada no DJ de 1/10/2003.

Pode-se, nada obstante o cancelamento, adotar as diretrizes ali encampadas como linhas de princípio, para concluir que: a) as Leis n.ºs 6.708, 7.238, 7.788 e 8.073 previram a legitimidade anômala do sindicato, porém a limitaram àquelas hipóteses de pleito por reajuste previsto em lei de política salarial, não se destinando a amparar uma substituição extensiva a todo tipo de demanda; b) o preceito esculpido no art. 8.º, III, da CR designa genericamente uma prerrogativa básica do sindicato, a defesa dos interesses individuais e coletivos da categoria, não significando, com isso, que a entidade possa valer-se, em juízo, da condição de substituta em qualquer matéria, dado o próprio caráter excepcional e específico da substituição. Essa defesa judicial poderá a entidade exercê-la de diversas formas, via representação em sentido estrito ou via substituição processual, quando dispuser a lei. O fato de não mais se engessarem tais hipóteses *numerus clausus* em enunciado sumular, por questão de política jurídica, em nada compromete a razão que o informara, sendo mesmo salutar do ponto de vista sistemático.

De caráter assaz genérico, a previsão do art. 8.º, III, pode ser complementada com as seguintes, também de estirpe constitucional:

Art. 5.º (...)

XXI – as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente; (...)

LXX – o mandato de segurança coletivo pode ser impetrado por: (...)

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente

constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Em relação ao inciso XXI do art. 5.º da Lei Maior, podemos caracterizá-lo como a garantia de que não só o sindicato, mas outros entes associativos (federações e confederações) têm poder de representação de seus filiados. Note-se que aí não se está englobando a representação da categoria em si como ser coletivo, mas apenas dos seus integrantes, e mais: somente daqueles filiados à entidade. A regra seria dispensável – porque subsumida na primeira, do art. 8.º – quanto aos sindicatos, entretanto teria o condão de contemplar entidades associativas outras, como as federações e confederações, cujo âmbito de atuação pressupõe a defesa de seus componentes, respectivamente sindicatos e federações. Note-se que a norma fala em *representar* e, de fato, é de representação que se trata, a reclamar expressa autorização dos associados para a atuação da entidade em cada caso concreto, característica que, de logo, nos permite afastar a identificação com a substituição processual.

Passemos à reflexão sobre a norma enunciada no inciso LXX acima reproduzido. Inseriu-se no texto da Carta de 1988 o “remédio” denominado mandado de segurança coletivo, pelo qual foi ampliada a já existente garantia do *mandamus* individual, de modo a serem tutelados também os direitos de uma coletividade formada por associados de pessoas jurídicas (partidos políticos, entidades de classe ou associativas). Nesse caso, a ação é coletiva, impetrada pelas entidades legitimadas no inciso LXX, em defesa dos interesses difusos, coletivos ou individuais dos seus integrantes, e tem os mesmos pressupostos do *writ* individual.¹³ A nota distintiva é a legitimidade extraordinária conferida pelo texto constitucional àquelas entidades para agirem na defesa de direitos que não estão sob sua titularidade. Eis o magistério de Nelson Nery Júnior (1999, p. 119):

“No entanto, essa figura constitucional nada mais acrescentou à ordem jurídica do país, do que *legitimar para a causa* entidades que menciona (partidos políticos com representação no Congresso Nacional e associação ou entidade sindical), na defesa de direitos que não estão em sua esfera individual.”

Ao contrário da atribuição contida no inciso XXI, os entes aqui legitimados para a impetração do mandado não necessitam do consentimento dos seus membros para fazê-lo. Estamos diante de uma hipótese (talvez a mais prodigalizada) de substituição processual pelos sindicatos, estendendo-se outrossim às federações, confederações e associações legalmente constituídas e em funcionamento há mais de um ano.

Enxergando-se nesse preceito genuíno caso de substituição processual, o resultado é que não se confunde com as hipóteses constitucionais dantes analisadas. Legitimado a agir o sindicato pela Constituição, atendido está o requisito da *expressa previsão legal* (item 3.2. *retro*), desnecessária, portanto, qualquer autorização outra, quer individual, quer oriunda de assembléia geral, sendo essas cabíveis apenas em caso de

13 Segundo Alexandre de Moraes (2000, p. 163), a finalidade do *writ* coletivo seria “facilitar o acesso a juízo, permitindo que pessoas jurídicas defendam o interesse de seus membros ou associados, ou ainda da sociedade como um todo, no caso dos partidos políticos, sem necessidade de um mandato especial, evitando-se a multiplicidade de demandas idênticas e conseqüente demora na prestação jurisdicional e fortalecendo as organizações classistas.”

representação (que se dá nas reclamações trabalhistas e ações de rito ordinário em geral, excetuando-se aquelas em que se pleiteia reajuste decorrente de lei de política salarial, como visto). Nesse mesmo toar, vale conferir o seguinte precedente do STF: RE 348973 AgR/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, 1.^a Turma, unânime, DJ, 28/5/2004.

Entrementes, a doutrina acrescenta algumas exigências de ordem procedimental, como ser acompanhada a petição inicial, sob pena de inépcia, da listagem dos nomes dos substituídos, no fito de se propiciar a ampla defesa do impetrado e se definirem os limites da coisa julgada,¹⁴ além da previsão, ao menos genérica, no estatuto da entidade, da possibilidade de defesa dos interesses dos associados em medidas judiciais.

4.3- A MUTAÇÃO DO CONCEITO NA PRÁTICA JUDICIÁRIA E A MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001

No exercício da atividade interpretativo-criativa, os juízes e tribunais pátrios parecem não ter encontrado uniformidade de entendimento no que tange à interpretação das regras constitucionais a respeito da substituição processual pelos sindicatos e associações. Ora confundem-na com o instituto da representação, como se estivesse autorizada pelo art. 8.º, III, ou pelo art. 5.º, XXI, ora impõem como exigência para a legitimidade do substituto a autorização expressa dos substituídos, mediante termo individual ou ata de assembléia geral, ora ampliam seu campo para todo e qualquer tipo de ação. O problema se reflete numa mostra de ementas de arestos emanados das nossas diversas Cortes, cuja transcrição segue, com grifos de nosso punho, destinados a enfatizar as contradições evidenciadas:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ENTIDADES SINDICAIS. DEFESA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS DOS ASSOCIADOS. LEI 8.073/90. LEGITIMIDADE 'AD CAUSAM'. SUBSTITUTO PROCESSUAL. ENTENDIMENTO CONSAGRADO PELA CARTA MAGNA DE 1988, ART. 5.º, XXI. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS.

– A Lei n.º 8.073/90 conferiu às entidades sindicais e associações de classe nela mencionadas legitimidade 'ad causam' para representar em Juízo seus associados, confirmando o entendimento proclamado pela nova Carta Magna, que expressamente conferiu aos sindicatos e às entidades de classe legitimidade para a defesa judicial dos direitos de seus filiados, quando expressamente autorizadas (CF, art. 5.º, XXV).

– Estando o sindicato regularmente constituído e em normal funcionamento, tem o mesmo legitimidade para, na qualidade de substituto processual, postular em Juízo em prol dos direitos da categoria, independentemente de autorização em assembléia geral, sendo suficiente a cláusula específica constante do respectivo estatuto.

– Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 235221/CE, Rel. Min. Vicente Leal, 6.^a Turma, unânime, DJ, 14/2/2000.)

ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS - REAJUSTE DECORRENTE DA APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS ARTS 28 E 29 DA LEI N° 8.880/94 – RESÍDUO DE 3,17% - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA - PRECEDENTES DO TRF1 E STJ - LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA ATUAR COMO SUBSTITUTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UFMG. HONORÁRIOS: REDUÇÃO.

1. O Sindicato, estando devidamente registrado no MTB, tem legitimidade para atuar como substituto processual, nos moldes do art. 8º, III, da CF/88, no art. 240, "a" da Lei 8.112/90 e no art. 4º, "I" do seu estatuto.

2. A UFMG, autarquia federal, deve ser demandada em nome próprio, em face de sua autonomia jurídico/financeira e administrativa.

3. Conquanto os vencimentos e/ou proventos dos servidores apelados tenham sido reajustados em janeiro de 1995 no percentual de 22,07%, correspondente à variação acumulada do IPC-r de julho/dezembro de 1994, ainda é devido o resíduo de 3,17% (três vírgula dezessete por cento) relativo à perda decorrente da conversão dos vencimentos de cruzeiro real para URV.

(...)

7. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF-1.^a Região, AC 199938000316265/MG, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, 1.^a Turma, por maioria, DJ, 21/6/2002.)

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. SINDICATO. DEFESA DE INTERESSES DOS FILIADOS. DENECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. REAJUSTE. LEI Nº 8.676/93. MP 434/94. LEI Nº 8.880/94. REAJUSTE DE 47,94%. DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA.

- A jurisprudência é pacífica quanto à desnecessidade de autorização para os sindicatos representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo à chamada substituição processual.

- Conforme inúmeros precedentes desta Corte Regional e na esteira do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal, os servidores públicos federais não têm direito ao reajuste de 47,94%.

(...)

- Apelação improvida.

(TRF-5.^a Região, AC 351078/CE, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, 1.^a Turma, unânime, DJ 14/3/2005.)

PROCESSUAL CIVIL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ASSOCIAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA 'AD CAUSAM'. FALTA DE AUTORIZAÇÃO.

1. O art. 5º, XXI, da CF, prevê a autorização dos associados para que a entidade possa substituí-los.

2. A autorização deve ser expressa ou estar contida no estatuto social juntado aos autos.

3. Preliminar acolhida.

4. Processo extinto sem julgamento do mérito.

(TRF-5.^a Região, AC 562209-0/CE, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, 2.^a Turma, unânime, DJ, 13/1/1995.)

A par das divergências, julgados há que bem expressam a diferenciação dos institutos, separando os casos em que necessária a prova da autorização individual (por instrumento de mandato ou ata assemblear) das hipóteses em que age a entidade como substituta (a exemplo da previsão constitucional do mandato de segurança coletivo) e, pois, dispensando-se tal formalidade:

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA: DENECESSIDADE. OBJETO A SER PROTEGIDO PELA SEGURANÇA COLETIVA. C.F., art. 5º, LXX, b. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE: NÃO CABIMENTO. SÚMULA 266-STF.

I – A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. CF, art. 5.º, LXX.

II – Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inc. XXI do art. 5.º, CF, que contempla hipótese de representação.

III – O objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do ‘writ’, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe.

IV – Não cabe mandado de segurança, individual ou coletivo, contra lei em tese (Súmula 266-STF), dado que a lei e, de resto, qualquer ato normativo, em sentido material, ostenta características de generalidade, impessoalidade e abstração, não tendo, portanto, operatividade imediata, necessitando, para a sua individualização, da expedição de ato administrativo.

V – Mandado de Segurança não conhecido.

(STF, MS 22132/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, unânime DJ, 18/11/1996.)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. DEFESA DE INTERESSE COLETIVO POR SINDICATO OU ENTIDADE DE CLASSE E DEFESA DE INTERESSE INDIVIDUAL DE SEUS MEMBROS OU ASSOCIADOS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL E LEGITIMIDADE DE REPRESENTAÇÃO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. ILEGITIMIDADE ATIVA’ AD CAUSAM’.

1. Para atuar em defesa de interesses próprios e individuais de cada um de seus filiados, em ação ordinária, o Sindicato deve estar devidamente autorizado, seja por instrumento de mandato, seja por outro meio (ata de assembléia geral da classe) que expresse, inequivocadamente, a vontade do associado de defender, por intermédio de sua entidade, direito individual e disponível, específico da categoria.

2. A autorização é dispensável quando, por força de lei, o sindicato está legitimado para agir em juízo, em nome próprio, como autor ou réu, na defesa de direito alheio, a exemplo do mandado de segurança coletivo, em que a entidade sindical age como substituto processual em favor de interesses dos seus membros ou associados (CF, art.5º, inc.LXX, letra b).

3. Ilegitimidade ativa do sindicato requerente. Processo julgado extinto, sem exame de mérito, por não comprovada a autorização de seus filiados.

(TRF-1.ª Região, AC 199901000635888/MA, Rel. Des. Fed. Aloísio Palmeira Lima, 1.ª Turma, unânime, DJ, 14/6/2002.)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – GRATIFICAÇÃO NATALINA – EXCLUSÃO, PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO “ABATE-TETO” – ART. 37, XI, DA CF/88 – ARTS. 42 E 61 DA LEI N. 8.112/90 – MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO – LEGITIMIDADE ATIVA DA ENTIDADE SINDICAL DA CATEGORIA – SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL – ART. 5.º, LXX, “B”, DA CF/88 – RELAÇÃO NOMINATIVA DOS SERVIDORES SUBSTITUÍDOS – NECESSIDADE.

I – A legitimidade ativa da federação impetrante, para atuar, em juízo, na espécie, como substituta processual, encontra suporte legal no art. 5.º, LXX, b, da CF/88, no art. 240, a, da Lei n.º 8.112/90 e na autorização do art. 2.º, a, de seu estatuto social.

II – Desnecessidade de autorização individual e específica de cada um dos associados substituídos ou da assembléia geral dos associados a entidade sindical, bastando, para tanto, a autorização genérica constante do estatuto da organização sindical, pena de desnaturar-se a substituição processual.

Precedentes do STF (rec. Em MS n. 21.514-3/df, 2. T. do STF, Rel. Min. Marco Aurélio; RE n.º 141.733-1/SP, 1.ª T. do STF, Rel. Ministro Ilmar Galvão).

III – A jurisprudência, entretanto, tem entendido necessário, para configurar a legitimidade ativa da organização sindical, que a inicial do ‘writ’ coletivo seja instruída com relação nominativa dos servidores substituídos, de modo a estabelecer a extensão e o alcance do pedido e os conseqüentes efeitos da coisa julgada. Precedente do STJ (Rec. em MS n. 2.122-1/MS, Rel. designado o Min. Demócrito Reinaldo).

IV – Não instruindo a federação autora a inicial, ‘in casu’, com a relação nominativa de seus associados, a serem beneficiados pela decisão judicial, extingue-se o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

V – Apelação provida. Preliminar acolhida. Processo extinto (art. 267, VI, do CPC).

VI - Remessa oficial prejudicada.

(TRF-1.ª Região, AMS 119358-0/DF, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, 2.ª Turma, unânime, DJ, 4/9/1997.)

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO COLETIVA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 5.º, XXI. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE. FALTA. REPRESENTAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.

1. A hipótese do art. 5.º, inc. XXI, da Constituição Federal, é de representação e não de substituição processual.

2. Não pode a associação, no caso do art. 5.º, inc. XXI, da Constituição Federal, agir em nome próprio, defendendo direito dos associados.

3. Apelação improvida.

(TRF-1.ª Região, AC 123319-5/DF, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, 3.ª Turma, unânime, DJ, 17/10/1994.)

PROCESSO CIVIL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. DEFESA DE DIREITOS DE SEUS FILIADOS.

O sindicato só pode pleitear, como substituto processual, direito alheio, nos termos da lei - CPC, art. 6.º.

A CF/88 não conferiu legitimação anômala ou extraordinária, ampla e irrestrita para os sindicatos e associações. Somente havendo lei específica autorizando a substituição é possível o ajuizamento de ação em defesa de direito ou interesse de terceiro. Mesmo quando o sindicato ou associação age como substituto, exige-se que a petição inicial registre a qualificação completa dos substituídos pela entidade de classe, com suas postulações concretas. carência de ação. matéria de ordem pública.

(TRF-5.ª Região, AC 596068-2/PB, Rel. Des. Fed. Rivalvo Costa, 3.ª Turma, unânime, DJ 14/6/1996.)

Não bastasse a variedade de julgados sobre a matéria, eis que veio a lume, em 13 de janeiro de 1999, a Medida Provisória n.º 1.798¹⁵ (atual MP n.º 2.180-35, de 24/8/2001, subsistente por força do art. 2.º da EC n.º 32/2001), trazendo, no art. 4.º, alterações à Lei n.º 9.494/97, com sérias conseqüências para a teoria geral da legitimidade:

Art. 4.º A Lei. n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

15 Essa Medida Provisória, diversas vezes reeditada e atualmente vigente com a numeração 2.180-35, foi objeto da ADIn n.º 2251-DF, em que Relator o Ministro Sydney Sanches. Após a apreciação do pedido de suspensão cautelar de diversos dispositivos, o Pleno do STF, à unanimidade, em sessão de 15 de março de 2001, deu por prejudicada a ação, por falta de aditamento da inicial para impugnação das últimas reedições do diploma atacado.

(...)

Art. 2.º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.

Abstraindo-se as discussões acerca da observância aos requisitos constitucionais de relevância e urgência para cuidar o instrumento de matérias como a que ora se discute, essa previsão dá azo a uma revolução no próprio núcleo do instituto da substituição, de vez que, *e. g.*, no mandado de segurança coletivo proposto contra entes públicos ou suas autarquias ou fundações, estará o sindicato obrigado a instruir a peça proemial com a ata assemblear autorizando seu ingresso em juízo, além da listagem dos substituídos em que constem não só os seus nomes, mas também os seus endereços.

Deveras, percebe-se a intenção do Poder Executivo em limitar o espectro da decisão emanada de ação coletiva proposta por entidade associativa. A preocupação é, em parte, salutar, sobretudo porque, em se tratando de ação judicial, como cada entidade associativa tem abrangência em uma área espacial delimitada, pode acontecer de os substituídos, por exemplo, no mandado de segurança coletivo, não se encontrarem todos sob o âmbito de atribuições da autoridade indicada coatora. Assim, por exemplo, se um sindicato de comerciantes varejistas de determinado ramo, com base territorial sobre todo o Estado de Pernambuco, intenta ação de segurança contra ato dito coator atribuído ao Delegado da Receita Federal em Recife, com sensibilidade o julgador de logo excluirá do raio da legitimação alguns associados que, na listagem de nomes e endereços agora obrigatória, forem domiciliados, por exemplo, no Cabo de Santo Agostinho, já que para eles a Delegacia da Receita Federal atuante será a situada neste último município. Que dizer então dos sindicatos de categorias econômicas que englobam, por vezes, mais de um Estado da Federação?

Outro bom efeito prático da regra é o de permitir a segura aferição de que os associados beneficiados da decisão judicial favorável estivessem ligados àquela categoria já desde a propositura da ação, prevenindo-se alterações casuísticas do âmbito subjetivo da coisa julgada.

Quanto, porém, à imposição de acostar-se à inicial a ata de assembléia autorizadora do ingresso da entidade em juízo, é norma de constitucionalidade bastante discutível, à proporção que dá novos contornos à figura da substituição no caso do mandado de segurança coletivo, em que a *legitimidade ad causam* do ente associativo advém diretamente da Carta Maior, dispensando-se qualquer forma de autorização, individual ou coletiva, pelos substituídos. A prevalecer a inserção da regra no ordenamento, desnaturar-se-á a substituição na espécie, sendo mesmo identificada com a representação processual.

5. CONCLUSÃO

No decorrer deste ensaio sobre a substituição processual, expressão

chiovendiana dada à legitimação extraordinária para a causa, procurou-se demonstrar a importância do legado deste instituto à teoria geral do processo, bem assim as suas notas de especificidade e excepcionalidade. Enfatizou-se que o legitimado extraordinário é parte (formalmente falando) e que o ordenamento jurídico pátrio não requer, para configuração da legitimação anômala, outro pressuposto senão a previsão legal (art. 6.º, CPC).

A despeito da vasta doutrina que envolve o estudo da legitimação extraordinária para a causa, ainda são obscuros os limites que a circundam, a ponto de não haver uma linha uníssona de pensamento nem mesmo entre os doutrinadores. No campo jurisprudencial, o problema é recorrente, o que nos faz concluir pela necessidade de mais precisa delimitação teórica do instituto, para uma mais eficaz aplicação, distinguindo-se principalmente as hipóteses constitucionais de representação e substituição processuais e fixando-se seu real alcance.

Esse mister parece não ser bem exercido pelo Poder Executivo, que caminha na contra-mão do instituto da legitimação extraordinária, ao estatuir, através de medida provisória, regramento que destoia de princípios inerentes à substituição processual. A discussão permanece e pode-se mesmo antever uma mudança de entendimento da regra-base de representação sindical extraída da Lei Maior, caso o Supremo Tribunal Federal, por exemplo, externe o entendimento de que a defesa judicial aberta pela regra do art. 8.º, III, da CR é a mais ampla possível, inclusive abrangendo a substituição processual, a despeito de previsões específicas em lei.

Fica, pois, não apenas ao cientista do direito, mas ao operador nos três níveis de Poder, a tarefa em bem definir e utilizar os institutos, não extrapolando seus lindes, a fim de evitar distorções e contribuir para a solidez do direito processual.

6. REFERÊNCIAS

- ALVIM, Thereza Arruda. *Nulidades da sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.
- ARRUDA ALVIM. *Tratado de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1990. v. 1.
- AZEVEDO, Gelson de. *Representação e substituição processual por sindicato*. Revista LTr. São Paulo: LTr, v. 55, n. 3, p. 303-306, mar. 1991.
- BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense. 1993. v. 1.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária*. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 58, v. 404, p. 9-18, jun. 1969.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de derecho procesal civil*. 1. ed. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1936. v. I.
- _____. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. v. II.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Estudos sobre a substituição processual no direito brasileiro*. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 61, v. 438, p. 23-35, abr. 1972.

- DELGADO, José Augusto. *Aspectos controvertidos da substituição*. Jurisprudência Brasileira. Curitiba: Juturá, v. 114, p. 13-35, 1986.
- GIGLIO, Wagner Drdla. *A substituição processual trabalhista e a Lei 8073*. Revista LTr. São Paulo: LTr, v. 55, n. 2, p. 151-156, fev.1991.
- _____. *Direito processual do trabalho*. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1968. v. I.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 7. ed. rev., ampl. e atual. com a EC n.º 24/99. São Paulo: Atlas, 2000.
- MOURA, Mário Aguiar. *Substituição processual*. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 12, n. 47, p. 240-253, jul./set. 1987.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- PIZZOL, Patrícia Miranda. *Legitimidade extraordinária e sua abrangência*. Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos. Bauru: Instituição Toledo de Ensino, p. 157-214, abr./jul. 1999.
- ROCHA, José de Moura. *Estudos sobre processo civil*. Recife: Universitária, 1995. v. III.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1.
- SIMÕES, Carlos. *Os direitos individuais da categoria e a representação pelo sindicato*. Revista LTr. São Paulo: LTr, v. 55, n. 7, p. 774-776, jul. 1991.
- SEVERO NETO, Manoel. *Substituição processual*. Recife: UFPE (Faculdade de Direito do Recife). [Tese de mestrado.], 1997.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 1.