

LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA E SUA ABRANGÊNCIA¹

PATRICIA MIRANDA PIZZOL

Professora de Direito Processual Civil
na Pontifícia Universidade Católica de
São Paulo e na Faculdade de
Direito de Bauru ITE.

“O acesso à ordem jurídica justa é, antes de tudo, uma questão de cidadania. A participação na gestão do bem público cria “o paradigma da cidadania responsável. Responsável pela sua história, a do país, a da coletividade. Nascido de uma necessidade que trouxe à consciência da modernidade o sentido democrático do discurso, ou seja, o desejo instituinte de tomar a palavra, e ser escutado”. É preciso, portanto, que também a jurisdição seja pensada com vários escopos, possibilitando o surgir do processo como instrumento de realização do poder que tem vários fins”².

1 - INTRODUÇÃO

O instituto da legitimidade extraordinária tem sido objeto de estudo de muitos juristas nacionais e estrangeiros, tendo em vista a importância teórica do tema e, sobretudo, os reflexos desse fenômeno processual na prática.

¹ Monografia apresentada em janeiro de 1995, à Professora Thereza Celina Arruda Alvim, como requisito para a obtenção dos créditos relativos à disciplina Direito Processual Civil 1 - Acesso à Justiça, junto à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP.

² Clèmerson Merlin Clève, “O Cidadão, a administração pública e a nova constituição”, in Revista de Informação Legislativa, v. 106, “apud” Luiz Guilherme Marinoni, Novas Linhas do Processo Civil - O acesso à Justiça e os institutos fundamentais do direito processual, RT, São Paulo, 1993, p. 25.

Procuraremos abordar, nesse modesto trabalho, os aspectos de maior relevância da legitimidade extraordinária, mostrando o pensamento da doutrina acerca da matéria, em geral, e sobre determinadas questões suscitadas por autores de renome.

Não pretendemos, de modo algum, esgotar o tema, haja vista a amplitude deste, em razão da qual fomos, inclusive, compelidos a estabelecer certos limites para nossa investigação, sob pena de o estudo ora proposto não atender às finalidades a que se destina.

Assim sendo, face à dificuldade de sistematização da matéria, desculpamo-nos, desde já, por qualquer eventual falha verificada, seja decorrente da não abordagem de algum ponto importante, seja em razão da dificuldade de compreensão de alguma parte do texto.

Cumpre-nos, preliminarmente, fazer alguns esclarecimentos iniciais acerca do tema.

Trata-se de exceção ao princípio de que somente o titular da lide pode deduzi-la em juízo, mediante o exercício do direito constitucional de ação (art. 5º, inc. XXXV da C.F.), exceção esta que se encontra consubstanciada no art. 6º do C.P.C., segundo o qual, “a contrario sensu”, pode alguém demandar (ou ser demandado, entenda-se), em nome próprio direito (entenda-se, afirmação de direito) alheio, desde que autorizado por lei.

Conforme se depreende da leitura de inúmeras obras a respeito do assunto, o instituto da legitimidade extraordinária encontra sua origem no Direito Alemão (“Prozesstandschaft”), podendo-se atribuir a Kohler o mérito de ter iniciado o seu estudo, tomando como objeto o usufruto.

Há que se ressaltar, todavia, que, um pouco antes disso, Adolfo Wach já havia se preocupado em definir parte material e parte processual, distinguindo-as. Depois disso, passaram os italianos, a partir de Chiovenda, a dar importância ao tema, denominando o fenômeno de “substituição processual”, culminando seus estudos

na inserção do presente instituto no art. 81 do “Codice di Procedura Civile” italiano³.

É preciso registrar, ainda, que não tivemos uma preocupação em abordar a legitimidade para a propositura das ações coletivas, o que demandaria um estudo exclusivo, face às particularidades do sistema estabelecido no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e na Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85). O presente trabalho está voltado, portanto, para o tema da legitimidade extraordinária nas relações intersubjetivas.

2 - CONCEITO DE LEGITIMIDADE

Conceitua-se legitimidade, em suma, como uma qualidade ou, consoante assevera o Professor Donaldo Armelin, como “a idoneidade do sujeito para a prática de determinado ato ou para suportar seus efeitos”. Trata-se, segundo o autor, de requisito indispensável ao aperfeiçoamento do ato jurídico.

“(…) resulta a *legitimidade* / que *supõe a capacidade* / como 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”⁴.

“(…) Mas, em definitivo, o que insere de modo irretorquível a legitimidade na teoria geral do direito é a sua qualidade ou *requisito indispensável* à perfeição do ato jurídico, no que, em sua essência, concordam a doutrina e a jurisprudência. Requisito no seu sentido mais amplo de exigência legal e de perfeição também na amplitude do seu conceito de *pressuposto de ato válido e eficaz*. Evidentemente, divergências existem na colocação da

³ Os dados históricos constantes do texto podem ser obtidos mediante a leitura das obras existentes acerca do tema, vez que os autores procuram sempre fazer menção à origem do instituto da legitimidade extraordinária. Encontram-se, porém, sintetizados no artigo de Edson Ferreira da Silva, intitulado “Da legitimação extraordinária, inclusive na Constituição de 1988”, publicado na Revista de Processo nº 64/80 e na Revista dos Tribunais nº 689/65.

⁴ Donaldo Armelin, Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro, RT, São Paulo, 1979, p. 13.

legitimidade em face do ato jurídico, mas não quanto à sua indispensabilidade (...)”⁵.

Legitimidade, para o Professor Donaldo, é, portanto, uma qualidade do indivíduo e não uma situação jurídica, podendo-se aferi-la mediante a “conjugação específica da situação do sujeito e da qualidade do objeto do ato jurídico em face do ordenamento jurídico.”⁶

O referido autor propõe uma diferença entre legitimação (ato de legitimar) e legitimidade (qualidade do sujeito), optando pela utilização do termo legitimidade, tendo em vista o próprio conceito de legitimidade por ele formulado.

A legitimidade é um fenômeno que, embora esteja relacionado com o de capacidade, conforme se verá no próximo capítulo, com ele não se confunde. Trata-se, na verdade, de uma qualidade que se agrega à parte ativa ou à parte passiva da relação jurídica processual.

Segundo a Professora Thereza Arruda Alvim⁷, o conceito de legitimidade pertence à Teoria Geral do Direito e, enquanto qualidade, “resulta da relação entre um sujeito e um objeto (...) entre o sujeito e a relação jurídica (...) um liame que envolve um sujeito e uma relação jurídica”, que pressupõe a existência de um outro sujeito.

Verifica-se, via de regra, a legitimidade, no processo, quando coincidem a situação em que se encontra a parte perante o ordenamento jurídico e aquela que ela atribui a si (legitimidade ativa) ou a outra parte, em face de quem propõe a ação (legitimidade passiva).

⁵ Idem, pp. 10-11.

⁶ Idem, p. 12.

⁷ Thereza Arruda Alvim, Nulidades da sentença, RT, São Paulo, p. 30.

3 - ***DISTINÇÃO ENTRE LEGITIMIDADE “AD CAUSAM”, “AD PROCESSUM” E CAPACIDADE PROCESSUAL***

Hoje é unânime o entendimento de que tais institutos jurídicos não se confundem entre si, porém nem sempre foi assim.

Com relação à capacidade processual, por exemplo, é mister registrar o posicionamento adotado por Chiovenda. Segundo esse autor, capacidade processual, que ele define como “a capacidade de estar em juízo, ou seja, de realizar atos processuais com efeitos jurídicos no próprio nome ou por conta de outro”⁸ é o mesmo que “*legitimatío ad processum*”, não se devendo confundi-la apenas, segundo o autor, com a “*legitimatío ad causam*”.

“A ausência de legitimidade importa a ineficácia do ato, não se confundindo invalidade com ineficácia (...) Conseqüentemente, é a legitimidade o pressuposto específico da eficácia do ato jurídico, posto que essa mesma ineficácia possa emergir da carência de outro pressuposto de validade do ato jurídico, que é a capacidade”⁹.

Pode-se afirmar, com base na assertiva acima, que a capacidade é uma característica do ato válido, isto é, um pressuposto da validade¹⁰ do ato (intrinsecamente considerado). Apresentando o ato, além desta característica, também a da legitimidade (pressuposto de eficácia do ato), será ele válido e eficaz.

Além de Chiovenda, outros autores, ao tratarem do tema, preocuparam-se em distinguir a capacidade de ser parte da capacidade processual, referindo-se, contudo à legitimidade processual como um sinônimo desta:

⁸ Giuseppe Chiovenda, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, trad. da 2ª ed. italiana por J. Guimarães Menegale, acompanhada de notas por Enrico Tullio Liebman, Livraria Acadêmica - Saraiva & Cia. Editores, São Paulo, 1943, p. 361.

⁹ Donaldo Armelin, *ob. cit.*, p. 13.

¹⁰ Nesse sentido, assevera Enrico Tullio Liebman (*Manuale di Diritto Processuale Civile*, vol. I parte generale, ed. Dott A. Giuffrè, 1968, Milão, p. 74): “il requisito della capacità delle parti è un presupposto processuale e quindi un requisito della validità della domanda”.

“El Código civil distingue la capacidad jurídica (art. 1) de la capacidad de obrar (art. 2) (...) Estas nociones, a la vez contrapuestas y complementarias, se proyectan del derecho sustancial al derecho procesal: en el cual la capacidad jurídica se llama *capacidad para ser parte*, y la capacidad de obrar se denomina *capacidad para estar en juicio* o *capacidad procesal* (...) la *capacidad procesal* de que hasta ahora hemos hablado, y que hay quien llama también *legitimación procesal* (*legitimatio ad processum*), no tiene nada que ver, pese a la similitud de las palabras, con la *legitimación para accionar* y *para contradecir* (*legitimación ad causam*)” (grifos no original)”¹¹.

“Come nel campo del diritto sostanziale, per esercitare validamente un diritto o per disporre mediante atti o negozi giuridici, si richiede, che il titolare sia personalmente capace di agire o altrimenti sia legittimamente rappresentato od assistito (...) in parallelo la capacità di agire, nel campo del diritto sostanziale, con la capacità di “stare in giudizio”, nel campo del diritto processuale”¹²⁻¹³.

Várias tentativas foram feitas pela doutrina no sentido de distinguir legitimidade de capacidade, podendo-se enumerar alguns dos critérios propostos:

1 - *Capacidade* = validade = aspecto intrínseco do ato

Legitimidade = eficácia = aspecto extrínseco do ato

2 - *Capacidade* = ilimitada

Legitimidade = limitada (porque resulta da situação jurídica do indivíduo em relação a um ou mais objetos dos atos jurídicos).

¹¹ Piero Calamandrei, *Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo código*, vol. II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962, pp. 361-386, esp. 361-362 e 375.

¹² Enrico Redenti, *Profili Pratici del Diritto Processuale Civile*, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1938, p. 352.

¹³ Registre-se a distinção feita pela doutrina alemã entre capacidade de ser parte, capacidade processual e faculdade de conduzir o processo: “La capacidad para ser parte y la capacidad procesal son cualidades de una persona reguladas jurídicamente, y se determinan según sus capacidades y relaciones personales. La facultad de llevar el proceso no es una cualidad personal, sino la consecuencia o la expresión de una relación material entre la parte y el objeto de litigio (...). La capacidad para ser parte y la procesal son presupuestos de actuación procesal; la facultad de seguir o proceso no lo es” (Leo Rosenberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, tomo I, 5ª ed., trad. Ángela Romera Vera, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962, p. 254).

Ponto em comum = fonte = personalidade jurídica

3 - *Capacidade* = caráter declaratório (salvo as pessoas jurídicas)

Legitimidade = caráter constitutivo

4 - *Capacidade* = insuscetível de transferência

Legitimidade = pode ser transferida através de negócios jurídicos lícitos ou através de sucessão "causa mortis" (salvo exceções contidas expressamente na lei, art. 1157 do Código Civil)

5 - *Capacidade* = qualidades pessoais do agente; não pode ser implementada pelo próprio agente

Legitimidade = "status" jurídico em que se encontra o agente no momento da prática de determinado ato.

É mister registrar que a categoria de capacidade relevante para o estudo da legitimidade extraordinária é a "capacidade processual" ou "capacidade de estar em juízo", que corresponde à capacidade de exercício de direitos, do Direito Civil, e não se confunde com a capacidade de ser parte.

"A capacidade de ser parte é a aptidão para ter direitos e obrigações, tal como adjudicada a um sujeito de direito (pessoas físicas e jurídicas, entes despersonalizados). À capacidade civil de exercício de direitos corresponde a capacidade para estar em juízo ou capacidade processual, pelo sistema do C.P.C."¹⁴.

Essa distinção é estabelecida também por Liebman, conforme se verifica abaixo:

"La capacità giuridica è l' idoneità ad essere soggetto di diritti: ad essa corrisponde logicamente l' idoneità ad essere parte in un processo (capacità di essere parte), la quale spetta a tutte le persone fisiche e giuridiche ed inoltre a talune collettività organizzate e patrimoni autonomi, sebbene ad essi la legge non riconsca la vera personalità giuridica (...) La capacità di agire

¹⁴ José Manoel de Arruda Alvim e Thereza Arruda Alvim, Manual de Direito Processual Civil. vol. 2, 4ª ed., RT, São Paulo, 1991, pp. 19-20.

consiste nel libero esercizio dei propri diritti e quindi nella capacità di compiere atti giuridici (...): ad essa corrisponde la capacità processuale, ossia la capacità di stare in giudizio da sè e di compere validamente gli atti processuale (...)”¹⁵.

A legitimidade, como já foi dito, é qualidade da parte que integra o pólo ativo e o passivo da relação jurídica processual. No âmbito do direito processual civil, pode ser ela uma condição da ação (legitimidade “ad causam”) ou um pressuposto processual de validade (legitimidade “ad processum”).

A legitimidade é condição da ação e neste particular está estreitamente ligada ao mérito (embora com este não se confunda, diferentemente do que se verifica no Direito italiano) e com o direito material, tendo em vista que as condições da ação (legitimidade, interesse, possibilidade jurídica do pedido) são o maior elo de ligação entre o Direito Processual e o Direito Material¹⁶.

Trata-se da legitimidade “ad causam”, que, segundo a Professora Thereza Alvim, pode ser definida como a possibilidade de aquele que faz uma afirmação de direito (lide) ou contra quem ela é feita ser efetivamente o titular desta afirmação.

De outro lado, a legitimidade é também pressuposto processual de validade da relação jurídica processual, cuja ausência enseja a rescindibilidade da sentença “de mérito” porventura proferida, ou, se ainda não tiver sido esta prolatada, a nulidade de todos os atos praticados no curso do processo, mediante sentença terminativa, que extingue o processo sem julgamento do mérito, à luz do disposto no art. 267, inciso IV, do C.P.C.

Enquanto pressuposto processual, é chamada de legitimidade processual ou legitimidade “ad processum” e é definida pela Professora Thereza Alvim como a capacidade de estar em juízo específico, que não se confunde com a capacidade de ser parte nem com a capacidade processual.

¹⁵ Enrico Tullio Liebman. ob. cit., p. 71.

¹⁶ Segundo a Professora Thereza Arruda Alvim, consistem as condições da ação “no elo mais nítido que existe unindo o direito material ao processual” (Nulidades da Sentença, 1ª ed., RT. São Paulo, 1987, p. 17).

Esse é o entendimento de Arruda Alvim, conforme se verifica no texto abaixo transcrito¹⁷:

"A capacidade de ser parte, a capacidade processual e a legitimação processual são conceitos que não se confundem, embora apareçam, via de regra, sobrepostos. A capacidade processual, na linguagem corrente da doutrina, significa que alguém pode, idoneamente, instaurar um processo, porque maior e capaz (art. 7º)."

Registre-se, também, o ensinamento de Liebman acerca da matéria¹⁸:

"La capacità processuale è una qualità intrinseca, naturale, della persona; ad essa consegue, sul piano giuridico, la 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 con la legitimatío ad causam, che è la legittimazione ad agire."

Segundo o referido autor a distinção entre capacidade processual e legitimidade processual se torna relevante quando a lei atribui a um terceiro (e não àquele que tem capacidade processual) o exercício de seus direitos processuais:

*"La distinzione tra capacità processuale e legittimazione formale diventa rilevante nei casi in cui la parte difetta di capacità processuale: l'esercizio dei suoi diritti processuale viene allora conferito dalla legge a terzi, i quali, in virtù appunto di tale investitura, acquisitano la legittimazione formale e stanno nel processo, compiendo tutti gli atti processuali in nome e per conto della parte che essi rappresentano"*¹⁹.

¹⁷ Idem, pp. 19-20.

¹⁸ Enrico Tullio Liebman, ob. cit., pp. 71-72.

¹⁹ Idem.

Segundo o Professor Donaldo Armelin, a legitimidade processual, embora não se confunda com a capacidade processual, pressupõe esta:

"Efetivamente, a soi disant legitimatio ad processum não passa do enfoque particular da capacidade de exercício de direitos no plano processual."

A legitimidade "ad processum" diz respeito à estrutura do processo, principalmente, e a "ad causam" diz respeito ao exercício do direito de ação, direito esse que pode perfeitamente concernir ao sujeito carente de capacidade de exercício.

O Professor Donaldo Armelin fala, em algumas passagens de sua obra, sobre a legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro, em "legitimidade processual extraordinária"²⁰, mas, ao definir o fenômeno processual da legitimidade, estabelece uma relação entre esta e o direito material, aludindo, parece-nos, à legitimidade "ad causam" e não "ad processum".

Qualquer que seja o enfoque dado ao instituto processual em tela, pode-se afirmar que a ausência da legitimidade impede o exame do mérito, da lide, do pedido formulado pelo autor. Daí a assertiva do Professor Donaldo Armelin de que o ordenamento jurídico concebe a legitimidade "como um direito a uma decisão sobre o mérito"²¹.

"Com efeito, é indispensável que da afirmação do autor e dos elementos outros emergja uma situação processual que não discrepe da situação material retratada na lide, ou seja, que no retrato desta constante da inicial e retocado pela prova dos autos não se desbote a figura do autor. Este o ponto de conotação do direito material com o processo (...). Uma qualidade jurídica da parte, emergente de uma situação jurídica, processualmente qualificada em função de fatos e do relato do direito material, que, por ser jurídica, não é de fato"²²

²⁰ Donaldo Armelin, ob. cit., p. 90.

²¹ Idem, p. 173.

²² Donaldo Armelin, pp. 88 e 89.

4 - CLASSIFICAÇÃO DA LEGITIMIDADE

4.1 - Legitimidade Ordinária

Denomina-se ordinária a legitimidade quando há uma coincidência entre o titular do afirmado direito e aquele que está em juízo, seja no pólo ativo seja no passivo, defendendo (pleiteando) essa afirmação de direito.

Segundo o Prof. Donaldo Armelin, caracterizam, no processo, essa legitimidade "a coincidência entre o provável titular do direito afirmado em juízo e a figura do autor, bem como essa mesma coincidência entre o obrigado e o réu".

Como o legitimado ordinário postula em nome próprio afirmação de direito próprio, suporta ele todos os efeitos do "decisum", a que se agrega a qualidade de imutabilidade (autoridade da coisa julgada).

Somente ele é alcançado diretamente pela coisa julgada, ou seja, pela situação jurídica que se forma quando o "decisum" se torna estável.

A legitimidade ordinária pode ser classificada em simples e complexa, entendendo-se simples quando a parte pode ingressar em juízo, e aí permanecer, sozinha, sem a necessidade de participação de outros co-legitimados, diferentemente do que ocorre na legitimidade ordinária complexa, quando a atuação do autor ou do réu requer o concurso de todos os legitimados para a propositura da ação ou para figurarem no pólo passivo da relação jurídica processual (litisconsórcio necessário simples ou unitário).

Na hipótese do litisconsórcio facultativo unitário, não há, necessariamente, legitimidade ordinária complexa. Se o litisconsórcio se formar, terá havido essa espécie de legitimidade ordinária, porém como a sua formação é facultativa e não necessária, pode não haver litisconsórcio, embora todos os co-legitimados venham a ser atingidos pelo "decisum" da sentença do mesmo modo, hipótese em que um ou alguns dos co-legitimados estará em juízo pleiteando direito seu e também alheio (legitimidade extraordinária).

Se estiver apenas um, será caso de substituição processual; se estiverem alguns dos legitimados em litisconsórcio, a hipótese não será de substituição processual, mas de outra espécie de legitimidade extraordinária.

4.2 - Legitimidade Extraordinária

Enquanto a legitimidade ordinária é a regra, a extraordinária é exceção, restringindo-se às hipóteses expressamente previstas em lei (art. 6º do C.P.C.).

Segundo o Prof. Donaldo Armelin, o que caracteriza a legitimidade extraordinária é a possibilidade de a decisão proferida em processo do qual participou o legitimado extraordinário atingir a esfera patrimonial alheia²³.

A legitimidade extraordinária não requer a coincidência entre a situação jurídica do sujeito no processo (parte) e a situação legitimante. O legitimado extraordinário está em juízo não para defender afirmação de direito sua, mas alheia.

Ressalte-se que o sujeito somente pode ser titular de legitimidade (extraordinária) para participar do contraditório, integrando a relação jurídica processual, se houver uma "pertinência refletida na inicial entre o autor e o titular do direito questionado, seja por identidade entre ambos, seja por expressa autorização legal", e, da mesma forma, entre a situação jurídica

²³ É preciso lembrar que estamos tratando das relações intersubjetivas, uma vez que, se pensarmos nos chamados interesses difusos ou coletivos *stricto sensu*, a hipótese não será de legitimidade extraordinária, mas de legitimidade ordinária para a condução do processo: *"Legitimidade autônoma para a condução do processo. Ação coletiva para a defesa de direitos difusos ou coletivos. A dicotomia clássica legitimação ordinária-extraordinária só tem cabimento para a explicação de fenômenos envolvendo direito individual. Quando a lei legitima alguma entidade a defender direito não individual (coletivo ou difuso), o legitimado não estará defendendo direito alheio em nome próprio, porque não se pode identificar o titular do direito. Não poderia ser admitida ação judicial proposta pelos prejudicados pela poluição, pelos consumidores de energia elétrica, enquanto classe ou grupo de pessoas. A legitimidade para a defesa dos direitos difusos e coletivos em juízo não é extraordinária (substituição processual), mas sim legitimação autônoma para a condução do processo (selbständige Prozeßführungsbefugnis): a lei elegeu alguém para a defesa de direitos porque seus titulares não podem individualmente fazê-lo"* (Nelson Nery Jr. & Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil comentado, 3ª ed., RT, São Paulo, 1997, p. 1395).

do réu e aquela retratada no inicial, "que pode inclusive, a final, ser reconhecida inexistente por decisão judicial".

Para Barbosa Moreira²⁴, legitimação é "a coincidência entre a situação jurídica de uma pessoa, tal como resulta da postulação formulada perante o órgão judicial, e a situação legitimante prevista na lei para a posição processual que a essa pessoa se atribui, ou que ela mesma pretende assumir".

O jurista supracitado distingue, a partir desse conceito, a legitimação ordinária da extraordinária²⁵:

"Quando a situação legitimante coincide com a situação deduzida em Juízo, diz-se *ordinária* a legitimação; no caso contrário, a legitimação diz-se *extraordinária* (...). O legitimado ordinário deve encontrar na sentença a disciplina da sua própria situação; o legitimado extraordinário, a disciplina de situação alheia, talvez suscetível de repercutir na sua."

Arruda Alvim, por sua vez, conceitua a legitimação extraordinária como se segue²⁶:

"A legitimação extraordinária é gênero, de que a substituição processual é espécie. Encarta-se, também, nesse gênero, a representação, em que o representante age em prol de direito alheio, fazendo-o em nome do titular do direito por ele afirmado.

Há, pois, uma autêntica dissociação na titularidade, no que tange ao direito de ação, em relação ao Direito material afirmado. Materialmente, é um o titular, ou seja, no campo do Direito substancial; no campo do processo, é outro o titular do direito de ação."

Consoante afirma Ephraim de Campos Júnior²⁷, pode-se definir, "grosso modo", a legitimação extraordinária como a autorização legal para a defesa em juízo, em nome próprio, de direito alheio, enquanto tal.

²⁴ José Carlos Barbosa Moreira, cit., p. 9.

²⁵ *Idem*, p. 10.

²⁶ José Manoel de Arruda Alvim Netto, Tratado de ..., cit., p. 516.

²⁷ Ephraim de Campos Júnior, Substituição Processual. RT, São Paulo, 1985, p. 14.

Temos também o conceito firmado por Edson Ferreira da Silva²⁸, ao distinguir a legitimação extraordinária, enquanto gênero, da substituição processual, espécie daquela. Entende o autor que o termo “substituição processual” deve ser reservado às hipóteses em que o legitimado extraordinário age no processo sem a presença do legitimante²⁹:

“(...) entendemos que na ausência do sujeito da lide, o legitimado extraordinário atua em seu lugar e como verdadeiro substituto, o que justifica a denominação.”

Há que se registrar que a doutrina em geral, ao tratar da legitimidade extraordinária, utiliza indiscriminadamente o termo “substituição processual”, diferentemente do autor supra-referido, bem como de outros juristas pátrios (Donaldo Armelin, Barbosa Moreira), conforme se verá adiante.

Calamandrei³⁰ denomina a legitimidade ordinária “legitimación normal” e a extraordinária “legitimación anómala”, conceituando esta última como aquela em que o poder de provocar o provimento jurisdicional sobre uma relação substancial é atribuído a pessoas ou contra pessoas distintas dos titulares da própria relação.

O legitimado extraordinário (substituto processual), consoante assevera Carnelutti³¹, é aquela pessoa que pode afirmar e fazer valer em juízo o direito de uma outra (“una persona possa affermare e far valere in giudizio il diritto di un'altra”).

Desse modo, pode-se definir legitimidade extraordinária, enquanto espécie do gênero legitimidade processual (“capacidade processual específica”; legitimidade para estar em juízo em determinado processo), como uma qualidade daquele que pode ingressar em juízo, em nome próprio, para tutela de lide

²⁸ Edson Ferreira da Silva in “Da Legitimação Extraordinária, inclusive na Constituição de 1988”, cit., (trata-se de trabalho de cunho monográfico apresentado na disciplina de Direito Processual Civil I, à Professora Thereza Celina de Arruda Alvim).

²⁹ Essa questão será discutida com maior profundidade no tópico referente à classificação da legitimidade extraordinária.

³⁰ Piero Calamandrei, ob. cit., pp. 382-383.

³¹ Francesco Carnelutti, Sistema di Diritto Processuale Civile, vol. I, CEDAM, Padova, 1936, 379.

(afirmação de direito³²) alheia, desde que expressamente autorizado pelo ordenamento jurídico.

5 - LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA - CONDIÇÃO DA AÇÃO OU PRESSUPOSTO PROCESSUAL ?

Conforme afirmado anteriormente, não se há que confundir a legitimidade “ad causam” (condição da ação) com a legitimidade “ad processum” (pressuposto processual).

Aquela diz respeito à probabilidade de que aquele que se afirma titular do direito deduzido em juízo ou aquele em face de quem essa afirmação é feita seja efetivamente o seu titular; esta, por sua vez, se refere à possibilidade de o autor e o réu estarem em juízo na defesa daquela afirmação de direito, especificamente (a possibilidade de eles estarem em juízo, genericamente, é denominada capacidade processual).

Para Arruda Alvim³³, a legitimação extraordinária não é uma espécie do gênero legitimidade “ad causam” e sim uma legitimação precipuamente processual, posicionamento que é também adotado pela Professora Thereza Alvim, conforme afirmado em debates travados em aula.

No mesmo sentido, ensina Pontes de Miranda³⁴:

“(...) Não se trata de representação ou apresentação; mas sim de legitimação processual”³⁵

³² Registre-se que em muitos textos doutrinários e jurisprudenciais, encontramos a expressão “tutela de direito alheio”, a qual, entretanto, não traduz os ensinamentos da doutrina mais autorizada, segundo a qual o objeto do processo, ou seja, aquilo que é levado à apreciação do juiz e que será objeto da sentença não é o próprio direito do autor, mas o direito de que ele *afirma* ser titular. Lembre-se que isto se deve ao fato de que o nosso sistema jurídico adota a teoria da ação como direito abstrato e não concreto.

³³ José Manoel de Arruda Alvim Netto, Tratado ..., p. 350.

³⁴ Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo I, com atualização legislativa de Sérgio Bermudes, 4ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1994, p. 185.

³⁵ Há, contudo, entendimentos no sentido de que se trata de espécie de legitimação para a causa (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil em Vigor, RT, São Paulo, 1994, p. 220, comentário ao artigo 6º). Neste sentido, também, sustentando ser a substituição processual uma espécie de legitimidade para a causa, manifesta-se Salvatore Satta, ao comentar o art. 81 do Código de Processo Civil italiano (Diritto Processuale Civile, 2ª ed., CEDAM, Padova, 1950, pp. 65-66): “Anzitutto, la norma in

Observa o Professor Donaldo Armelin que, para o direito alemão (de onde extraímos a substituição processual existente em nosso ordenamento jurídico), há, além da legitimidade (Sachelegitimation), que é "excluída da esfera da admissibilidade do exame do mérito, integrando-se à fundamentação da ação, ou seja ao próprio mérito"³⁶, um outro instituto processual denominado "direito de conduzir o processo" (Prozessführungsrecht)³⁷.

Não se confunde o "direito de conduzir o processo" com a chamada legitimidade (esta se parece com a legitimidade para a causa, mas dela se distingue, vez que esta integra o campo da admissibilidade e não do mérito, segundo o ordenamento jurídico pátrio), assemelhando-se, a nosso ver, ao que nós denominamos legitimidade processual.

Vale registrar que, embora a origem do fenômeno da legitimidade extraordinária, "centrada na substituição processual", seja o "Prozesstandschaft", do direito alemão (instituto aqui denominado substituição processual), a doutrina brasileira não confunde legitimidade extraordinária com substituição processual³⁸, conforme se verá adiante.

esame, espressa in termini positivi, permete di enunciare il principio fondamentale che la legittimazione ad agire compete a colui che è titolare del diritto che vuol far valere (legittimatio ad causam, in contrapposto ala legittimatio ad processum, que esprime la capacità di stare in giudizio): (...) Ed è questa indubbiamente l'ipotesi generale, alla quale non si può fare eccezione - secondo l'articolo in esame - che nei casi espressamente previsti dalla legge (...) Le deviazioni dal principio sono indicate dall'art. 81 come casi in cui è concesso di agire in nome proprio per far valere un diritto altrui: e sono complessivamente qualificate in rubrica col termine (...) sostituzione processuale".

³⁶ Donaldo Armelin, ob. cit., p. 137.

³⁷ v. nota n° 11 supra.

³⁸ Waldemar Mariz de Oliveira, Barbosa Moreira, "apud" Donaldo Armelin, ob. cit., p. 132.

6 - CRITÉRIOS ADOTADOS PELA DOCTRINA PARA A ELABORAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO DA LEGITIMIDADE EM ORDINÁRIA E EXTRAORDINÁRIA - EXEMPLOS DE LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA

Como já foi dito, a legitimidade extraordinária decorre da lei ou do sistema. Trata-se, portanto, de opção legislativa. O Professor Donaldo, sem negar esse fato, procura elencar os critérios utilizados pelo legislador para elaborar o rol das hipóteses de legitimidade extraordinária em nosso ordenamento jurídico, critérios estes que, segundo o autor, se fundam em uma "aparente identidade de finalidade"³⁹:

"a) casos de legitimidade extraordinária outorgada em função da predominância do interesse público sobre o particular, máxime no que tange a direitos indisponíveis;

b) casos de legitimidade extraordinária atribuída em decorrência de comunhão de direitos ou conexão de interesses onde coexistem legitimidade ordinária e extraordinária;

c) casos em que, em decorrência de vinculação do direito questionado, atribui-se legitimidade tanto ao legitimado ordinário como ao legitimado extraordinariamente;

d) casos em que se outorga a legitimidade extraordinária a um terceiro, em decorrência de uma situação jurídica por este ocupada que lhe impõe, direta ou indiretamente, deveres de guarda e conservação de direitos alheios."

Cita, então, alguns exemplos de legitimidade extraordinária existentes no sistema jurídico nacional:

³⁹ Donaldo Armelin, ob. cit., p. 122.

1) art. 208, parágrafo único do Código Civil *que confere legitimidade ao Ministério Público para postular a declaração de nulidade de casamento contraído perante autoridade incompetente. O direito não concerne ao MP, mas lhe foi conferida legitimidade para defendê-lo em juízo, haja visto a prevalência do interesse público sobre o interesse privado dos cônjuges.*

2) Art. 988, VIII do C.P.C. *que confere legitimidade extraordinária ao Ministério Público para requerer inventário e partilha, quando houver herdeiros incapazes (legitimidade extraordinária concorrente).*

3) Decreto-lei nº 227/67 (Código de Minas) *que confere legitimidade extraordinária ao Departamento Nacional de Produção e Pesquisa Mineral (órgão da Administração Federal), para propor ação de indenização por danos de pesquisa*⁴⁰.

4) Ação reivindicatória ajuizada por um só condômino (art. 623, II do Código Civil) e ação de anulação de decisão assemblear (art. 286 da Lei nº 6.404/76). *A legitimidade extraordinária decorre da comunhão de direitos ou conexão de interesses (unitariedade do objeto litigioso e da impossibilidade de cisão quanto ao resultado da assembléia, respectivamente). Consoante afirma Donald Armelin, "a co-legitimidade ordinária converte-se, em face da omissão de um ou mais co-legitimados, em legitimidade extraordinária, pelo menos no que diz respeito à eficácia ampliada da decisão judicial prolatada na ação ajuizada"*⁴¹.

5) Art. 42 do C.P.C. *que confere legitimidade extraordinária ao alienante de coisa litigiosa ou cessionário de direito litigioso, quando a parte contrária não concorda com o ingresso do adquirente no processo e a parte*

⁴⁰ Registre-se que, em todos os exemplos até agora fornecidos, o critério usado foi o da supremacia do interesse público sobre o privado.

⁴¹ Donald Armelin, ob. cit., p. 126.

*alienante permanece em juízo, defendendo, agora, direito alheio e não próprio*⁴².

6) *A legitimidade extraordinária do litisdenunciado que ingressa em juízo defendendo direito alheio e não próprio. Trata-se, conforme afirma Donald Armelin*⁴³, *de legitimidade extraordinária derivada ou secundária e não substituição processual, asseverando que "a possibilidade de o litisdenunciado atuar no processo juntamente com o litisdenunciante, na qualidade de litisconsorte, só se explica através da legitimidade extraordinária", de vez que, em tal hipótese, o litisdenunciado defende afirmação de direito alheia, "cuja existência ou não implicará inexoravelmente eficácia direta sobre o patrimônio".*

*"Inequivocamente, a atuação do litisdenunciado no processo pode influir no patrimônio do litisdenunciante (...). Esta circunstância é suficiente para qualificar a posição do litisdenunciado como legitimado extraordinário. Mais do que isso, serve ela para limitar a incompatibilidade de coexistência do litisconsórcio com a legitimidade extraordinária apenas àqueles casos de legitimidade exclusiva, também nomeados de substituição processual"*⁴⁴.

7) *Art. 289, III do Código Civil que conferia ao marido legitimidade extraordinária para defender em juízo os bens dotais da mulher, mas que se encontra hoje revogado em face da igualdade entre homens e mulheres consubstanciada na Constituição Federal, bem como da impossibilidade de restrição ao exercício do direito de ação*

⁴² Vale ressaltar que, segundo a Professora Thereza Alvim, é legitimado extraordinário, nesse caso, o adquirente e ordinário o alienante, tendo em vista que a titularidade da coisa ou direito litigioso somente será transferida àquele na hipótese de a ação ser julgada favoravelmente a este. Nelson Nery Júnior cita várias decisões de nossos juízes e tribunais, no sentido de que, permanecendo o alienante no processo, assume ele a condição de legitimado extraordinário: RT-508/161, 488/108, 481/203, 480/66, 438/84; JTACivSP-49/150 (ob. cit., p. 221, nota ao art. 6º).

⁴³ Idem, p. 127.

⁴⁴ Idem, p. 128. Registre-se que nos exemplos de nº 6 e 7 a legitimidade extraordinária decorre da vinculação entre o legitimado ordinário e o extraordinário.

por parte destas, decorrente também do texto constitucional.

8) Art. 527 do Código Comercial Brasileiro *que autoriza o capitão do navio a propor ação de embargo (arresto), na falta de pagamento de frete, de avarias grossas, despesas a cargo do proprietário da mercadoria transportada*⁴⁵.

9) Art. 91 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) *que autoriza os legitimados do art. 82 a proporem, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos*⁴⁶.

Barbosa Moreira, por sua vez, classifica a legitimidade extraordinária, de acordo com maior ou menor independência do legitimado extraordinário no que tange à iniciativa processual, em *legitimidade extraordinária autônoma e subordinada*, sendo que a primeira se subdivide em *autônoma exclusiva* (art. 289 do C.C. e art. 42 do C.P.C.) e *concorrente* (art. 208 do C.C.), subdividindo-se esta, ainda, em *legitimidade extraordinária autônoma concorrente primária* (art. 208 do C.C.) e *subsidiária* (art. 159, § 3º da Lei nº 6.404/76 - ação de responsabilidade civil contra os diretores de sociedades anônimas).

Sendo a legitimidade *autônoma*, basta a presença do legitimado extraordinário para que o contraditório se instaure regularmente;

⁴⁵ Nos dois últimos exemplos, a legitimidade extraordinária decorre da situação jurídica ocupada pelos legitimados extraordinários que lhes atribui deveres ou ônus de guarda e conservação de tais direitos.

⁴⁶ "*Legitimidade extraordinária (substituição processual). Ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos. Trata-se de hipótese de substituição processual (Grinover, CDC Coment., 544), porque a lei legitimou outrem para a defesa em juízo, em nome próprio, de direito alheio cujo titular é identificável e individualizável. Aplica-se a esta ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos o regime da substituição processual (CPC 6º)*" (Nery & Nery, ob. cit., p. 1395). Lembre-se que a legitimidade que os entes relacionados no art. 82 do CDC têm para a propositura de ação fundada em direito difuso e coletivo *stricto sensu* é ordinária (para a condução do processo) e não extraordinária. Não iremos nos aprofundar no tema relativo à legitimidade para as ações coletivas, uma vez que não é esse o enfoque do presente trabalho. Remetemos, assim, os leitores à nossa obra, que cuida especificamente das ações coletivas, com uma abordagem profunda sobre a legitimidade - "Liquidação nas ações coletivas", 1ª ed., Lejus, São Paulo, 1998.

sendo *subordinada*, é mister a presença em juízo dos legitimados ordinário e extraordinário.

A legitimidade é *exclusiva* quando somente o legitimado extraordinário pode figurar no pólo ativo ou passivo da relação jurídica processual como parte, permitindo-se ao legitimado ordinário apenas intervir no processo já instaurado; na *concorrente*, tanto o legitimado ordinário quanto o extraordinário podem, sozinhos, propor ação como figurar no pólo passivo da relação jurídica processual.

Na *primária*, os legitimados ordinário e extraordinário encontram-se em condição de igualdade, ou seja, qualquer um deles pode propor ação ou integrar o pólo passivo do processo independentemente da conduta do outro legitimado; na *subsidiária*, o legitimado extraordinário só pode propor ação se o legitimado ordinário não o fizer, isto é, em face da omissão deste.

Registre-se, ainda, a classificação feita pelo autor, tomando como critério o momento em que se verifica a *legitimidade extraordinária originária* (o próprio legitimado extraordinário propõe a ação ou a contesta) e *superveniente* (o legitimado extraordinário ingressa no processo já em curso).

Esta última classificação é relevante para fins de reconvenção, segundo o autor, ponto este que será examinado posteriormente.

7 - O LEGITIMADO EXTRAORDINÁRIO ENQUANTO PARTE

Antes de apresentarmos uma definição de parte, para, então, concluirmos que o legitimado extraordinário é parte, vale ressaltar a observação feita por Chiovenda⁴⁷, concernente à importância da determinação desse conceito:

“A determinação do conceito de parte não encerra simples importância teórica, antes é necessária a solução de graves problemas práticos. Que uma pessoa seja parte

⁴⁷ Giuseppe Chiovenda, ob. cit., p. 319.

numa lide, ou seja terceiro, é importante para a identificação das ações, como, por exemplo, para verificar se ela está ou não sujeita à coisa julgada; se há ou não litispendência..."

Segundo afirma Salvatore Satta, é a partir do confronto da figura da parte com a do órgão judicial e a do Ministério Público que se explica a função jurisdicional⁴⁸.

Consoante assevera o Professor Donaldo Armelin⁴⁹, "(...) o surgimento da figura de parte depende do aparecimento de um processo", o qual somente se inicia mediante a prática de um ato de vontade por aquele a quem faculta o exercício do direito de ação (ou direito de demandar, para quem estabelece tal distinção), dependendo, portanto, a qualidade de parte apenas "da vontade pré-processual da própria parte", em observância ao princípio dispositivo.

Segundo Barbosa Moreira⁵⁰, considera-se parte: a) quem propõe a ação; b) quem é chamado a juízo para participar do processo; c) quem intervém no processo já iniciado por outras pessoas.

Todos aqueles sujeitos se tornam partes processuais pelo fato de integrarem a relação jurídica processual, mas o processo só produzirá um resultado útil com relação a estes sujeitos se eles tiverem legitimidade para assumir as respectivas posições processuais.

"Parti dell'azione e parti del processo no possono essere, per definizione (...), se non dei soggetti di diritto: persone fisiche o persone giuridiche (...)".⁵¹

⁴⁸ "Dopo il organi giudiziari, dopo il pubblico ministero, le parti costituiscono infatti i soggetti privati del processo, coloro nei cui confronti si esplica la funzione giurisdizionale" (Salvatore Satta, ob. cit., p. 57).

⁴⁹ Donaldo Armelin, ob. cit., p. 82.

⁵⁰ José Carlos Barbosa Moreira, "Apontamentos para um Estudo Sistemático de Legitimação Extraordinária", in *Direito Processual Civil (Ensaio e Pareceres)*, Editora Borsari, Rio de Janeiro, 1971, pp. 55 e 58.

⁵¹ Enrico Redenti, ob. cit., p. 351.

Para Chiovenda, parte “é aquele que demanda em seu próprio nome (ou em cujo nome é demandada) a atuação duma vontade da lei, e aquele em face de quem essa atuação é demandada”⁵².

Segundo Antônio Carlos de Araújo Cintra⁵³, “ocorre a substituição processual quando alguém é legitimado a pleitear em juízo, em nome próprio, na defesa de interesse alheio, de que o seu seja dependente”, distinguindo-a da representação e da sucessão processual.

“Reconhecendo na substituição processual um fenômeno de legitimação - ainda que dependente e substitutiva - temos de admitir, em conseqüência, que o substituto exerce sua própria ação e não a ação do substituído. Entretanto, conforme ensina Carnelutti, a substituição processual nunca elimina a ação direta do substituído. Coexistem, pois, pelo menos conceitualmente, ambas as ações, a do substituto e a do substituído (...). No que diz respeito aos sujeitos, também ocorre a identidade, não sendo senão aparente a distinção entre o substituto e o substituído, porque aquele, como vimos, tem apenas legitimação substitutiva com relação a este. Age, portanto, o substituto por conta do substituído (...). Assim, em última análise, para a verificação da identidade das ações levam-se em consideração não as partes em sentido processual, mas as partes em sentido material, ou seja, os sujeitos da lide ajuizada. E o sujeito da lide, em ambas as ações, é o substituído”⁵⁴.

O autor estabelece, como se vê, uma distinção entre parte processual e parte material⁵⁵. Essa distinção é explicada por Arruda Alvim⁵⁶, que, embora lembrando que a doutrina alemã tem abandonado essa “visão dicotômica de parte, pois parte só é

⁵² Giuseppe Chiovenda, ob. cit., pp. 320-321.

⁵³ Antônio Carlos de Araújo Cintra, “Estudo sobre a Substituição Processual no Direito Brasileiro”, in RT-438/23, p. 24.

⁵⁴ Idem, pp. 27-28.

⁵⁵ Calamandrei, aludindo aos casos de representação legal, faz uma observação acerca da questão em tela, sustentando o sentido exclusivamente processual da expressão parte: “parte (en el sentido exclusivamente procesal en que es legítimo, según quedó demostrado el uso de esta palabra en el proceso) ...” (ob. cit., p. 372).

⁵⁶ José Manoel de Arruda Alvim Netto, Tratado de ..., cit., p. 516.

aquele que está no processo", considera útil essa diferença para o estudo da legitimação extraordinária:

"Parte, em sentido processual, é aquela que pede no processo, bem como, passivamente, aquela contra a qual se pede. Já, em sentido substancial, parte é aquele que se afirma ou de quem se diz ser o titular do Direito material."

Quanto à dissociação supramencionada, entre o direito processual e o direito material, com o fito de conceituar parte, assevera Chiovenda:

"A idéia de parte é ministrada, portanto, pela própria lide, pela relação processual, pela demanda; não é necessário rebuscá-la fora da lide e, especialmente, na relação substancial que é objeto da controvérsia. De um lado, efetivamente, podem existir sujeitos de uma relação litigiosa estranhos à lide (condôminos, co-devedores, e outros, alheios à disputa sobre a propriedade, sobre o débito ...)”⁵⁷.

Consoante conceito elaborado por Liebman e ampliado por Dinamarco⁵⁸, "partes são "os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz", ou seja, os sujeitos interessados da relação processual. São os sujeitos integrados na relação processual e em cujas esferas jurídicas atuará o provimento a ser emitido pelo juiz".

“Soggetti del processo e del rapporto processuale sono, oltre al giudice, le parti: i litiganti, le parti contendenti, le persone che hanno portato la controversia davanti al giudice (...). La posizione di parti si acquisita: a) per effetto della domanda introduttiva del processo; b) per effetto di sucessione nella posizione della parte originaria; c) per effetto di intervento, volontario o coatto, in un processo pendente”⁵⁹.

⁵⁷ Giuseppe Chiovenda, ob. cit., p. 321.

⁵⁸ Cândido Rangel Dinamarco, ob. cit., p. 20.

⁵⁹ Enrico Tullio Liebman, ob. cit., pp. 69 e 70.

Para Dinamarco, a qualidade de parte pode ser adquirida de quatro modos, quais sejam, pela demanda, pela citação, pela intervenção espontânea e pela sucessão.

"Dessa observação, nitidamente inspirada na instrumentalidade dos institutos processuais ao direito material decorre a estreita conexão entre os conceitos de parte legítima e parte de direito material, no sentido de que, salvo casos excepcionais (legitimidade extraordinária, ou substituição processual), terão legitimidade ativa e passiva para a causa aquelas mesmas pessoas que sejam titulares da relação jurídica substancial posta como objeto do juízo (C.P.C., art. 6º)"⁶⁰.

Consoante afirma Arruda Alvim⁶¹, "a problemática da substituição processual situa-se, precisamente, na cisão e na diferenciação da parte processual, em relação à material, que se assentará em duas pessoas, ou entes distintos, respectivamente, o substituto e o substituído".

Quanto aos efeitos da sentença e à autoridade da coisa julgada, no que concerne à substituição processual, assevera, com propriedade:

"A consequência, de grande importância, decorrente da substituição processual, é a de que a sentença que venha a ser proferida na lide, em que o substituto é parte, atinge, totalmente (na verdade, por excelência), o substituído. Assim, depois da coisa julgada, na lide em que foi parte o substituto, não poderá o substituído, de forma alguma, pretender rediscutir, em nome próprio, o que já foi objeto de decisão, e nem há de ser réu, igualmente. A isso obsta a coisa julgada."

Com base nas premissas acima, entendemos que o substituto processual é parte. Conforme afirma o Professor Arruda Alvim, a distinção entre parte processual e parte material vem sendo abolida contemporaneamente e, nesse sentido, não haveria

⁶⁰ Idem, p. 25.

⁶¹ José Manoel de Arruda Alvim Netto, Tratado ..., cit., pp. 518-529.

necessidade de explicar se se trata de parte processual ou material, pois só há parte no âmbito do processo.

Entretanto, como a doutrina nacional ainda se preocupa com essa distinção, poder-se-ia dizer que o substituto é parte processual, enquanto o substituído é parte material, justamente porque será atingido pela autoridade da coisa julgada, sua esfera patrimonial será atingida diretamente, embora, indiretamente seja o substituto também atingido.

Também Edson Ferreira da Silva afirma que o legitimado extraordinário é parte, sem estabelecer, contudo, a distinção acima apontada:

“É fora de dúvida que o substituto processual assume a condição de parte no processo, por força da legitimação extraordinária que lhe é conferida por lei”⁶².

7.1 - Interesse - Irrelevância

O Direito Positivo não exige que o legitimado extraordinário tenha qualquer interesse (jurídico ou econômico), bastando a autorização legal para que defenda, em juízo, afirmação de direito alheia.

Nesse sentido, manifesta-se Ephraim de Campos Júnior⁶³:

“Efetivamente, do ponto de vista do Direito Positivo, nem a lei brasileira, nos termos do art. 6º do C.P.C. (...) nem a lei italiana, nos termos do art. 81 do Codice di Procedura Civile (...) exige o interesse. Exige-se, apenas, a autorização da lei.”

Como a legitimidade extraordinária decorre necessariamente de previsão legal, fica a questão do interesse do legitimado extraordinário, de certo modo, relegada a segundo plano. Daí decorre o fato de a doutrina, em geral, não ter se preocupado com essa questão, afirmando que é suficiente, para que se verifique o

⁶² Edson Ferreira da Silva, cit., p. 84.

⁶³ Ephraim de Campos Júnior, ob. cit., pp. 65-66.

fenômeno processual em tela, a existência de previsão legal. O nosso sistema adotou a chamada legitimação *ope legis*.

O autor supra-referido cita, em sua obra, o entendimento de Antônio Carlos de Araújo Cintra, no sentido de que “a legitimação do substituto processual decorre da existência de um interesse material cuja satisfação depende da satisfação do interesse material litigioso do substituído” e o de Arruda Alvim que, seguindo Carnelutti, sustenta que o interesse do substituto processual em agir no processo é “conexo ao interesse do substituído”, embora com a ressalva de que o problema deve ser focado sob dois aspectos diversos: “a) quando o problema se apresenta ao legislador; b) quando consta da lei”⁶⁴.

Concordamos com o posicionamento supramencionado, adotado por Ephraim de Campos Júnior, no sentido de que há um interesse por parte do legitimado extraordinário, mas que o nosso direito positivo não deu ênfase a esse aspecto do instituto sob exame, exigindo tão somente, para que se configure a legitimidade extraordinária, a existência de previsão legal.

Nesse sentido, ressalte-se o ensinamento de Calamandrei⁶⁵, para quem existe, entre o substituto e o substituído, uma relação ou situação de direito substancial em virtude da qual, por meio do exercício do direito do segundo, o primeiro vem a satisfazer um interesse individual próprio.

7.2 - Poderes Do Legitimado Extraordinário

Consoante afirma Donald Armelin⁶⁶, “os poderes deferidos ao substituto devem ser estritamente compatíveis com a outorga

⁶⁴ Ephraim de Campos Júnior, ob. cit., pp. 63-65.

⁶⁵ “(...) él y el substituido existe una relación o situación de derecho substancial en virtud de la cual, a través del ejercicio del derecho del substituido, el sustituto viene a satisfacer un interés individual suyo propio” (Piero Calamandrei, ob. cit., p. 383).

⁶⁶ Donald Armelin, ob. cit., pp. 134-135.

legal, ou seja, aqueles poderes indispensáveis para o desempenho de sua função processual normal”⁶⁷.

· “(...) defeso lhe será, em contrapartida, praticar no processo atos que impliquem, direta ou indiretamente, a disposição do direito questionado, que não se integra na sua esfera patrimonial (...) lícito não lhe será, v.g., renunciar ao direito em que se funda a ação, reconhecer a procedência do pedido, transigir, e, inclusive, confessar, quando tal confusão importar em resultado processual desfavorável.”

Esse é também o entendimento de Ephraim de Campos Júnior⁶⁸, bem como o de Waldemar Mariz de Oliveira e de Arruda Alvim, conforme afirmado pelo próprio autor.

“O substituto não pode praticar todos os atos que seriam permitidos ao substituído. No Direito brasileiro, Waldemar Mariz de Oliveira Jr. faz menção a um caso típico, em que só teria validade o ato praticado pelo titular do direito material: tratava-se do art. 97, *in fine*, do antigo C.P.C., o qual rezava que se o denunciado confessasse o pedido, poderia o denunciante prosseguir na defesa (...). Correto Arruda Alvim, ao afirmar que o grande rol de direitos processuais fica afeto ao substituto, mas direitos há que são próprios e inalienáveis, por assim dizer, do substituído; embora a atividade do substituto seja ampla, não poderá praticar atos que impliquem disposição do direito, como, p. ex.: a transação, a confissão, da qual pode decorrer a procedência do pedido; o reconhecimento do pedido, etc.”

Assim sendo, com o respaldo da doutrina mais autorizada, pode-se afirmar que, embora o ordenamento jurídico confira ao legitimado extraordinário poderes para praticar todos os atos permitidos às partes⁶⁹, não pode ele praticar quaisquer atos dispositivos de direito, mas apenas os atos estritamente necessários à tutela desta lide cumpre ao legitimado praticar, salvo

⁶⁷ Lembre-se que na hipótese de legitimidade extraordinária impura (quando há a possibilidade de formação de litisconsórcio facultativo unitário), o regime a ser aplicado é o do litisconsórcio unitário, com poderes mais amplos para o legitimado, uma vez que ele também é titular de parte do direito material.

⁶⁸ Ephraim de Campos Júnior, *ob. cit.*, pp. 30-31.

⁶⁹ “Como autor pode ajuizar ação; como réu, contestar” (Nelson Nery Júnior, *ob. cit.*, pp. 220- 221).

se contar com a anuência do legitimante, para cada caso especificamente.

“De resto, dizer que o substituto processual é parte, não implica dizer que ele possa realizar todas as atividades de parte. Podem haver atividades de parte a que a lei somente atribua importância desde que emanem daquele que é titular da relação substancial (...)”,⁷⁰.

O legitimado extraordinário é parte, mas a lide não lhe pertence, donde decorre a restrição supramencionada.

“Embora sendo parte, sofre algumas restrições à sua atuação, pois não pode praticar no processo quaisquer atos que impliquem, direta ou indiretamente, em disposição do direito controvertido (...), pelo simples fato de não ser o titular do direito questionado”⁷¹.

7.3 - Possibilidade De Reconvenção

Conforme afirmado no tópico anterior, para que se analise se é permitido ou não ao legitimado extraordinário reconvir ou mesmo contestar a reconvenção porventura proposta, é mister retomar a classificação da legitimidade extraordinária em originária e superveniente.

Essa classificação da legitimidade é feita segundo o critério do momento em que se dá o ingresso do legitimado extraordinário no processo: será originária se o legitimado propuser a ação (legitimidade extraordinária ativa) ou se ele contestar a ação proposta (legitimidade extraordinária passiva). Se o legitimado extraordinário ingressar no processo em curso, seja no pólo ativo seja no passivo, será superveniente.

Segundo Barbosa Moreira, a questão da admissibilidade da reconvenção por parte do legitimado extraordinário deve ser analisada sob esse prisma, tendo em vista que cada espécie de

⁷⁰ Giuseppe Chiovenda, ob. cit., pp. 347-348.

⁷¹ Edson Ferreira da Silva, cit., p. 84.

legitimidade (originária ou superveniente) se submete a um regime jurídico diverso.

Sendo a legitimidade originária, poderá o réu/legitimado extraordinário reconvir ou o autor/legitimado extraordinário ser réu na reconvenção, desde que da lide, objeto da reconvenção, seja titular o legitimante e, além disso, desde que o legitimado tenha legitimidade para ser parte nesta também.

Nesse caso, portanto, não pode o reconvinte postular em juízo afirmação de direito que diga respeito ao legitimado extraordinário, uma vez que não haverá conexão entre a reconvenção e a ação principal ou entre aquela e os fundamentos da defesa, requisito indispensável à sua admissibilidade, conforme o disposto no art. 315 do C.P.C.

Em se tratando de legitimidade extraordinária superveniente, inverte-se o raciocínio, segundo o referido autor, ou seja, somente será admissível a reconvenção se a lide pertencer ao próprio legitimado extraordinário.

Esta é a posição adotada por Barbosa Moreira, com a qual concorda plenamente Ephraim de Campos Júnior⁷².

Diferentemente, entende Waldemar Mariz de Oliveira que o legitimado extraordinário, seja ele originário ou superveniente, somente poderá reconvir ou contestar a reconvenção proposta no processo por ele instaurado se tiver legitimidade extraordinária específica para esse ato. Se a reconvenção proposta tiver como objeto lide do legitimante, para cuja tutela não tenha poderes o legitimado extraordinário, deverá o reconvinte providenciar a citação do legitimante.

Dessa opinião, parece-nos, comunga o Professor Donaldo Armelin, uma vez que cita, em sua obra, o entendimento do referido autor, sem dele discordar, bem como o Professor Nelson Nery Júnior⁷³. Como se vê, os dois autores supracitados não estabelecem qualquer distinção de tratamento para as duas

⁷² Ephraim de Campos Júnior, ob. cit., pp. 32-33.

⁷³ Nelson Nery Júnior, ob. cit., p. 221.

espécies de legitimidade extraordinária - originária e superveniente - no que tange à admissibilidade da reconvenção.

8 - COISA JULGADA

A coisa julgada pode ser definida, segundo Barbosa Moreira, como a situação jurídica que se forma no momento em que a sentença (“decisum”) se transforma de instável em estável.

Distingue o autor a coisa julgada da autoridade da coisa julgada, concebendo esta (e não aquela, diferentemente de Liebman) como uma qualidade de imutabilidade que se agrega ao comando (não à eficácia) da sentença (característica de estabilidade da nova situação jurídica).

“Mais exato parece dizer que a coisa julgada é uma situação jurídica: precisamente a situação que se forma no momento em que a sentença se converte de instável em estável. É a essa estabilidade característica da nova situação jurídica, que a linguagem jurídica se refere, segundo pensamos, quando fala da ‘autoridade da coisa julgada’ ”⁷⁴.

A coisa julgada pode ser classificada em material e formal:

A coisa julgada formal (“preclusão máxima”) se opera endoprocessualmente, impedindo as partes entre as quais foi dada a sentença de rediscutirem, dentro do mesmo processo, a matéria decidida. Somente produz efeitos, portanto, no âmbito do processo em que foi proferida, não ficando as partes impedidas de propor em nova ação com o mesmo objeto.

A coisa julgada material, por outro lado, se opera extraprocessualmente, tornando-se a sentença dada entre as partes estável não apenas dentro do processo em que foi proferida, como também fora dele. Isto significa que às partes é vedado propor nova ação para discutir a mesma lide, salvo se por nova causa de

⁷⁴ José Carlos Barbosa Moreira, “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”, in Revista de Processo n° 34/273, pp. 281-282.

pedir (desde que demonstrada modificação na situação fática e jurídica que se verificava à época da prolação da sentença).

“A coisa julgada formal constitui a imutabilidade da decisão final, como fato processual que é, dentro do mesmo processo em que foi proferida. Já a coisa julgada material, que interessa de perto a este trabalho, significa a imutabilidade dessa mesma decisão fora do âmbito do processo, sendo uma qualidade dos efeitos da sentença”,⁷⁵.

Toda sentença da qual não cabe mais recurso produz a coisa julgada formal; algumas sentenças produzem apenas a coisa julgada formal (sentenças processuais, por meio das quais o juiz extingue o processo sem julgamento de mérito - art. 267 do C.P.C.); outras fazem também coisa julgada material, além da formal (sentenças de mérito, através das quais o juiz decide a lide com caráter definitivo - art. 269 do C.P.C.).

Como se vê, trata-se a coisa julgada de instituto processual da maior importância (Constituição Federal, art. 5º, XXXVI), haja vista a necessidade de observância aos princípios da segurança jurídica e da harmonia dos julgados. Entretanto, conforme assevera Liebman, as mesmas razões que determinaram a adoção do instituto, traçam também limites precisos à sua aplicação - limites objetivos e subjetivos.

“(…) limites objetivos (...) visto como é só o comando pronunciado pelo juiz que se torna imutável, não a atividade lógica exercida pelo juiz para preparar e justificar a decisão (...) limites subjetivos, porque a imutabilidade vale somente entre as partes, isto é, só quando o caso decidido ponha de novo frente a frente as mesmas pessoas que participaram do processo; só elas, com efeito, puderam fazer ouvir e valer as suas razões no processo que se ultimou com o julgado, e é essa possibilidade, que tiveram, que justifica praticamente a necessidade de conformar-se com o resultado alcançado e de já não poderem esperar modificá-lo (...)”,⁷⁶.

⁷⁵ Thereza Alvim, *Questões Prévia e Limites da Coisa Julgada*, RT, São Paulo, 1977, p. 43.

⁷⁶ Enrico Tullio Liebman, *Eficácia e Autoridade da Sentença*, trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, Forense, Rio de Janeiro, 1945, pp. 51-53.

No que tange aos limites objetivos, somente é atingido pela coisa julgada material o comando pronunciado pelo juiz, ou seja, a parte dispositiva da sentença (“decisum”).

Desse modo, não é alcançada pela coisa julgada a atividade lógica exercida pelo juiz para preparar e justificar sua decisão. Os motivos, fundamentos, as premissas necessárias à conclusão da sentença, a verdade dos fatos (ainda que declarados expressamente na sentença) não adquirem a estabilidade de que se reveste o “decisum”, após o trânsito em julgado.

Acrescente-se, ainda, a respeito dos limites objetivos, que a coisa julgada não incide sobre as questões prévias, salvo se forem objeto da ação declaratória incidental e que, de acordo com o disposto nos artigos 128 e 460 do C.P.C., a coisa julgada se restringe aos limites do pedido (princípio da correlação entre o pedido e o “decisum”).

“Nas duas correntes, está praticamente superado o dissídio entre os que entendem que a coisa julgada se restringe, exclusivamente, ao dispositivo da sentença, e os que - cada dia menos numerosos - entendem que ela, ao contrário, além do dispositivo, abrange os motivos, os fundamentos e as premissas necessárias, embaixadores da decisão. Não nos estenderemos sobre este ponto. A nossa lei atual é expressa no sentido da primeira posição (art. 469, II)”⁷⁷.

Entretanto, o que tem realmente relevância para o estudo da legitimação extraordinária não são os limites objetivos da coisa julgada, mas os limites subjetivos desta.

No que concerne aos limites subjetivos, consoante o disposto no art. 472 do C.P.C., a sentença somente faz coisa julgada com relação às partes entre as quais foi dada, ou seja, somente aqueles que figuraram como parte no processo serão alcançados pela coisa julgada, não sendo, portanto, por ela atingidos os “terceiros”.

“(…) em princípio, a coisa julgada alcança tão somente os litigantes; os que não tenham sido partes no feito não são afetados

⁷⁷ José Manoel de Arruda Alvim Netto, Tratado de Direito Processual Civil, 2ª ed., RT, São Paulo, 1990, p. 462.

por ela, e podem proclamar-se alheios à mesma alegando que '*res inter alios judicata aliis neque prodesse neque nocere potest*'⁷⁸.

Segundo a doutrina, podem os terceiros ser classificados da forma que se segue:

1) *terceiros totalmente desinteressados;*

2) *terceiros praticamente interessados (ex.: A propõe ação em face de B; sendo C credor de B, terá ele interesse prático no resultado da demanda, mas não poderá ingressar no processo por não ter interesse jurídico);*

3) *terceiros intervenientes com interesse inferior ao das partes (ex.: assistente simples);*

4) *terceiros intervenientes com interesse igual ao das partes (ex.: hipóteses de intervenção de terceiro e assistência litisconsorcial).*

Os primeiros, por não terem qualquer interesse no processo não serão atingidos, em absoluto, pela coisa julgada emergente deste, sequer faticamente; os terceiros praticamente interessados, assim como aqueles, não podem intervir no processo, embora sejam, nesse caso, atingidos pela sentença, faticamente.

Os terceiros com interesse inferior aos das partes são também atingidos faticamente pela sentença, pela "eficácia natural da sentença", mas, diferentemente dos terceiros supracitados, podem ingressar no processo, vez que têm interesse jurídico na solução da lide.

Por fim, os terceiros com interesse igual ao das partes, ao ingressarem no feito, adquirem a condição de parte, logo, são atingidos diretamente pela coisa julgada.

⁷⁸ Eduardo J. Couture, Fundamentos do Direito Processual Civil, trad. Rubens Gomes de Sousa, Saraiva e Cia Livraria Acadêmica, São Paulo, 1946, p. 216.

8.1 - O Legitimado Extraordinário

O substituto processual (entenda-se o legitimado extraordinário, seja ou não caso de substituição processual), consoante afirma Donald Armelin⁷⁹, "sujeitar-se-á à eficácia da coisa julgada emergente do processo de que participou, ficando adstrito aos seus efeitos, tal como o substituído", sob pena de não se poder considerar o substituto parte no processo por ele instaurado:

"(...) a circunstância de o substituto figurar como parte no processo, inexoravelmente, leva à conclusão de sujeitar-se ele à eficácia da coisa julgada. Se isso não ocorresse, não seria ele parte (...)”⁸⁰.

Isto não significa, porém, que os "efeitos de direito material decorrentes do processo" repercutam no patrimônio do substituto diretamente⁸¹, tendo em vista que, sendo o substituído a "parte material" (desde que se adote essa classificação em parte material e processual, já em desuso no atual estágio de evolução do direito processual civil moderno), "a execução do julgado alcançará favorável ou desfavoravelmente a esfera patrimonial do substituído"⁸².

É preciso definir, porém, se o legitimado extraordinário fica sujeito aos efeitos da coisa julgada material que incide sobre a sentença ("decisum") proferida no processo em que atuou como parte, não podendo ele repropor a ação já julgada, salvo se fundada em outra causa de pedir (nesse caso, não haverá identidade de ações), ou se o legitimado extraordinário é alcançado tão somente pela coisa julgada formal, caso em que não lhe ficaria vedada a repositura da demanda (a coisa julgada

⁷⁹ Donald Armelin, ob. cit., p. 134.

⁸⁰ Idem.

⁸¹ Indiretamente, repercutem, pois é o substituto processual que irá arcar com a sucumbência - custas, despesas processuais e honorários advocatícios (conforme Donald Armelin, ob. cit., p. 134).

⁸² Idem, p. 133.

formal, conforme retroafirmado, opera efeitos apenas endoprocessualmente).

Há entendimentos no sentido de que o legitimado extraordinário é alcançado não só pela coisa julgada formal, mas também pela material⁸³. Outros autores, porém, sustentam que o legitimante é alcançado diretamente pela coisa julgada material e o legitimado pela coisa julgada formal⁸⁴. Nesse sentido, manifesta-se Edson Ferreira da Silva⁸⁵:

“Entretanto, se a lei atribuiu legitimação extraordinária ao substituto em virtude duma relação jurídica deste com o legitimado ordinário, subordinada ou dependente daquela que é discutida em Juízo, havendo eventual decisão de afetar também a esfera jurídica do substituto, tem-se que este poderá ser atingido, não pela coisa julgada material como imutabilidade do comando da sentença, mas pela eficácia natural da sentença como ato de Estado.”

Entende, contudo, o autor que, embora não seja o legitimado alcançado pela coisa julgada material, não pode ele ajuizar nova ação para discutir a matéria já decidida “com força de lei”, nem tampouco, “renovar a discussão em torno do que já foi decidido em processo em que atuou como parte”⁸⁶, em defesa de seu próprio direito em um outro processo.

Para sustentar esse ponto de vista, o autor compara a situação do legitimado extraordinário com a do assistente, tendo em vista que, se a ação tivesse sido proposta pelo legitimante, o legitimado poderia ingressar no processo na qualidade de assistente. Propõe, então, o autor que se aplique à hipótese o art. 55 do C.P.C., ficando o legitimado extraordinário impedido de discutir em outro processo a “justiça da decisão” (enquanto a coisa julgada se opera

⁸³ Andriole, Carnelutti, Micheli, Pietro de Castro, Kisch, José Frederico Marques e Mariz de Oliveira, “apud” Edson Ferreira da Silva, cit., p. 87.

⁸⁴ Arruda Alvim, “apud” Edson Ferreira da Silva, cit., p. 87.

⁸⁵ Edson Ferreira da Silva, cit., p. 87.

⁸⁶ Idem.

sobre o “decisum”, a justiça da decisão incide sobre os fundamentos, a motivação da sentença)⁸⁷.

Tomando-se como premissas a distinção entre parte material (legitimante processual) e parte processual (legitimado extraordinário), bem como a natureza da legitimidade extraordinária (espécie de legitimidade “ad processum” e não “ad causam”), é de se concluir que a coisa julgada material atinge tão somente o legitimado extraordinário, à medida que o legitimante é alcançado apenas pela coisa julgada formal (preclusão máxima), tendo em vista que a decisão proferida no processo instaurado por aquele não tem qualquer repercussão no âmbito do direito material (muito embora seja ele o responsável pelo pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios).

Quanto à impossibilidade de o legitimado extraordinário repropor, em nome próprio, a ação já julgada por sentença definitiva, não restam maiores dúvidas, tendo em vista que a situação jurídica a ser levada à apreciação do juiz é a mesma sobre a qual pesa a autoridade de coisa julgada (mesmas partes, mesmo pedido, mesma causa de pedir).

Da mesma forma, sendo o legitimado demandado em nome próprio, não seria razoável que se permitisse a ele rediscutir a matéria já decidida com força de lei (seria, a nosso ver, uma violação ao princípio da segurança jurídica).

Nesse sentido, manifesta-se Edson Ferreira da Silva, ao endossar assertiva feita por Ephraim de Campos Júnior, de que “a identidade subjetiva não é dada pela mera identidade física de

⁸⁷ É mister registrar que, consoante afirma Barbosa Moreira (“Apontamentos ...”, cit., p. 12), a posição que o legitimado ordinário assume ao intervir em “processo instaurado pelo (ou em face do) titular de legitimidade extraordinária autônoma exclusiva” é de assistente, enquanto a posição que cabe, no mesmo caso, ao legitimado extraordinário autônomo concorrente é de litisconsorte.

Também Nelson Nery Júnior (ob. cit., p. 221) assevera que somente assume a condição de assistente simples o substituído na hipótese de legitimidade extraordinária exclusiva; ingressando, no processo, na hipótese de legitimidade extraordinária concorrente, na condição de assistente litisconsorcial (este, sendo considerado parte, é alcançado pela coisa julgada material). O Professor Nelson Nery se refere ao ingresso do substituído em processo em que atua o substituto, porém, a nosso ver, o mesmo se aplica no caso em tela.

pessoas, mas, sim, pela qualidade com que as pessoas atuam no processo”⁸⁸.

Com relação à questão da identidade de partes, vale registrar o ensinamento de Couture, no sentido de que “o problema da identidade de partes não se refere à identidade física, mas à identidade jurídica”⁸⁹.

8.2 - O Legitimante Extraordinário

Com relação ao legitimante extraordinário, a doutrina é quase unânime em considerá-lo parte⁹⁰, haja vista ser ele efetivamente o titular do direito afirmado em juízo. Por via de consequência, o entendimento predominante é no sentido de que a coisa julgada alcança diretamente o legitimante.

Não se pode afirmar, como pretendem alguns, que, nesse caso, os limites subjetivos não são observados. Segundo o disposto no art. 472 do C.P.C., a coisa julgada não pode beneficiar nem prejudicar *terceiros*, tendo a sentença força de lei apenas com relação às *partes* entre as quais foi dada.

Como o legitimante extraordinário é parte e não terceiro, não se há que falar em violação ao referido princípio ou mesmo em exceção à sua aplicação, nem tampouco em extensão dos limites subjetivos da coisa julgada.

Manifesta-se Carnelutti também no sentido de que a coisa julgada alcança o “substituído” - “quando taluno fa valere in giudizio il diritto di un altro, si intende che l’efficacia del giudicato si spiega rispetto al secondo non rispetto al primo”⁹¹.

⁸⁸ Ephraim de Campos Júnior “apud” Edson Ferreira da Silva, cit., p. 87. A afirmação é feita pelo autor ao tratar da coisa julgada em relação ao substituído, mas se aplica também, a nosso ver, no que tange à incidência da coisa julgada com relação ao substituto processual (legitimado extraordinário).

⁸⁹ Eduardo J. Couture, ob. cit., p. 353.

⁹⁰ Ephraim de Campos Júnior não o considera parte. Para o autor, portanto, não poderia o substituído ser alcançado pela coisa julgada, tendo em vista o princípio dos limites subjetivos da coisa julgada (ob. cit., p. 78).

⁹¹ Francesco Carnelutti, ob. cit., p. 381.

Assim sendo, restará vedado, ao legitimante extraordinário, o direito de ajuizar, em nome próprio, a ação proposta pelo legitimado extraordinário, julgada por sentença trânsita em julgado.

9 - AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE

Segundo afirma Barbosa Moreira, a sentença de mérito é o desfecho normal do processo, que traduz o exercício pleno da função jurisdicional. Isto porque o que visa o autor com a propositura de uma ação é à prolação de uma sentença definitiva (não terminativa), pois somente ela enseja a formação da coisa julgada material, que torna incontroversa a disciplina da situação jurídica litigiosa.

Na hipótese de ausência de legitimidade (para a causa ou para o processo), não poderá o juiz proferir julgamento de mérito, tendo de extinguir de plano o processo, mediante sentença terminativa. Entretanto se o juiz não decretar de ofício a ausência desse requisito de admissibilidade do exame do mérito, nem as partes argüirem a sua ausência, ou, ainda, na hipótese de, mesmo o fazendo as partes, o juiz não acolher tal argüição, o processo será nulo.

9.1 - Recursos

Em se tratando de legitimidade extraordinária, se o juiz considerar a parte ilegítima (por ausência de previsão legal, por exemplo), extinguirá o processo sem julgamento de mérito, mediante a prolação de sentença terminativa, na forma do art. 267, inciso IV (legitimidade extraordinária = legitimidade “ad processum” = pressuposto processual de validade da relação jurídico-processual). Dessa decisão (sentença) cabe recurso de apelação, conforme o disposto nos artigos 162, § 1º e 513, ambos do C.P.C.

Consoante afirma o Professor Donaldo Armelin, se o magistrado, ao contrário, tivesse entendido pela legitimidade das partes, o recurso cabível seria o de agravo de instrumento:

*"A decisão que examina a existência da legitimidade comporta, conforme o seu conteúdo, recursos diversos, embora a omissão na interposição destes não gere preclusão. Se acolher a ilegitimidade de parte e puser fim, conseqüentemente, ao processo, será apelável, eis que de sentença se tratará na espécie (art. 162, § 1º, combinado com o art. 513 do C.P.C.). Pelo contrário, se entender legítimas as partes, será decisão interlocutória (art. 162, § 2º), e, como tal, agravável (art. 522)"*⁹².

9.2 - Nulidade Ou Inexistência - Regime Jurídico

A ausência de legitimidade pode gerar, conforme se trate de "legitimatío ad causam" ou de "legitimatío ad processum", vício de nulidade ou de inexistência. Endoprocessualmente, submetem-se as duas categorias de vícios ao mesmo regime jurídico, mas não extraprocessualmente, conforme se verá adiante:

Faltando à parte legitimidade para a causa (condição da ação), se o processo chegar ao fim, estará inquinado de vício de inexistência, podendo a parte a qualquer tempo, propor ação declaratória de inexistência, com o fito de retirar do mundo jurídico o pronunciamento judicial viciado⁹³.

No caso sob exame, porém, sendo a legitimidade extraordinária uma espécie de legitimidade "ad processum" (pressuposto processual de validade da relação jurídica processual), a sua ausência importa em vício de nulidade, que, após o trânsito em

⁹² Donaldo Armelin, ob. cit., pp. 160-161.

⁹³ Consoante assevera Redenti, a nulidade de um ato se repercute na nulidade dos atos sucessivos, por estarem eles coordenados entre si, donde se depreende que a ausência de legitimidade implica na inexistência de todo o processo: "Dal concatenamento o dal coordinamento di tutti i singoli atti nel fenomeno (rapporto giuridico) processuale compressivo, deriva innanzitutto quest'altra conseguenza: che la nullità di un atto successivi, anche di altri soggetti e del giudice stesso, che ne siano dipendenti o che vi siano inscindibilmente coordinati" (Enrico Redenti, ob. cit., p. 355).

julgado da sentença, se converte em rescindibilidade, ensejando a propositura de ação rescisória, no prazo de dois anos, em consonância com o disposto nos artigos 485, VI e 495, ambos do C.P.C.

Essa é a tese difundida pela Professora Thereza Arruda Alvim, segundo a qual a ausência de condição da ação enseja vício de inexistência, sobre o qual não incide a preclusão, nem mesmo a autoridade de coisa julgada, permitindo a propositura da ação declaratória de inexistência, que não se sujeita ao biênio da rescisória, embora a autora sustente ser razoável que se ajuíze esta ação ao invés daquela outra, se não ultrapassado o prazo de dois anos, previsto no art. 487 do C.P.C., por uma questão de precaução⁹⁴.

Entretanto, entendendo-se a legitimidade extraordinária como categoria de legitimidade processual, em conformidade com o posicionamento adotado pela doutrina mais autorizada (Arruda Alvim e Thereza Alvim), sendo a parte ilegítima, a hipótese não será de ausência de condição da ação, mas de pressuposto processual de validade da relação jurídica processual, importando, assim, em vício de nulidade (rescindibilidade), que enseja, em consonância com a teoria difundida pela Professora Thereza Arruda Alvim, a propositura de ação rescisória, na forma colocada por Donaldo Armelin.

"Concluindo, a sentença de mérito proferida entre partes ilegítimas ou relativamente a uma das partes sem legitimidade é rescindível, nos termos do art. 485, V do C.P.C. ou, ainda, de outros incisos desse artigo, em se tratando de prova falsa de legitimidade ou de documento novo, ou mesmo, de erro de fato a respeito da legitimidade (...). Destarte, mesmo a coisa julgada que representa a preclusão máxima pode ser fletida através de rescisória, em matéria de legitimidade"⁹⁵.

⁹⁴ Quanto à questão em tela, vale registrar que já existe decisão no sentido de que, sendo cabível a ação declaratória de inexistência, a propositura de ação rescisória impõe a extinção do processo sem julgamento de mérito, na forma do art. 267, VI do C.P.C., por faltar ao autor interesse de agir (inadequação da via judicial utilizada). Essa decisão foi citada pela Professora Thereza Alvim em aula ministrada no Curso de Mestrado da PUC/SP (2º semestre de 1994).

⁹⁵ Donaldo Armelin, ob. cit., pp. 160-1.

Com relação à questão em epígrafe, cumpre-nos registrar que, segundo o Professor Donaldo Armelin, a falta de legitimidade pode ser sanada no curso do processo, desde que antes da apreciação definitiva da questão (art. 462 do C.P.C.), por força do princípio da economia processual⁹⁶.

10 - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL VOLUNTÁRIA - IMPOSSIBILIDADE

Não é possível, em nosso direito positivo, a substituição processual voluntária. A regra geral é a de que as pessoas somente podem ingressar em juízo ativa ou passivamente para defenderem direito seu (afirmação de direito).

A substituição processual é uma exceção a essa regra, que vem consubstanciada no art. 6º do C.P.C. e que só é possível nas hipóteses expressamente previstas em lei, ou, segundo Arruda Alvim, quando deflua do sistema⁹⁷.

"O Direito brasileiro, à semelhança do Direito italiano vigente, conquanto tenha acolhido o instituto da substituição processual, no sistema do C.P.C., o fez restritivamente, de forma que a ocorrência efetiva de substituição será sempre excepcional, ou seja, só nos casos em que a lei expressamente o admita. Conseqüentemente, advirtamos liminarmente, há que se afastar a idéia da chamada substituição processual voluntária, que, na doutrina do Código de 1939, era, por alguns, admitida"⁹⁸.

Posiciona-se no mesmo sentido Nelson Nery Júnior⁹⁹:

"O direito brasileiro só permite a substituição processual legal, não a voluntária, sendo inválida cláusula

⁹⁶ Idem, p. 44.

⁹⁷ José Manoel de Arruda Alvim Netto. Tratado ..., cit., p. 515. O Professor Donaldo Armelin cita como exemplo de legitimidade extraordinária que não se encontra prevista expressamente na lei, mas decorre do sistema, a aplicação da Teoria da Aparência. Registre-se o posicionamento em contrário da Professora Thereza Alvim, para quem deve a substituição processual decorrer sempre da lei.

⁹⁸ Idem.

⁹⁹ Nelson Nery Júnior, ob. cit., p. 220.

contratual que a estipular fora dos casos expressos na lei ou decorrentes do sistema (JTARS 68/189, 32/348)."

11 - A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL E OUTROS INSTITUTOS PROCESSUAIS

11.1 - Sucessão Processual E Substituição De Partes

A substituição processual é uma espécie de legitimidade extraordinária, ou seja, o substituto processual ingressa em juízo para defender lide alheia e não sua.

A sucessão processual ocorre quando o legitimado ordinário transmite a outrem, mediante ato "inter vivos" ou "causa mortis", a titularidade do direito afirmado em juízo.

O Prof. Donaldo Armelin a denomina legitimidade derivada, que demonstra uma transmissão de situações jurídico-processuais¹⁰⁰:

"Portanto pode-se falar, no processo, em legitimidade originária, nele admitida, e na legitimidade derivada, decorrente daquela e resultante de situações de sucessão na titularidade do direito alegado no pedido e na qualidade de parte processual. Esta derivação não implica, de modo algum, restrição à legitimidade, mas pretende, apenas, espelhar uma transmissão de situações jurídico-processuais".

Alerta o Professor Donaldo¹⁰¹ para a impropriedade terminológica do Código ao falar em "substituição", no art. 41, quando, na verdade, a hipótese é de *sucessão*. Isto porque, se a parte contrária permitir o ingresso do adquirente ou do cessionário no feito, não haverá substituição processual, mas sucessão processual, pois *o adquirente estará em juízo litigando acerca de afirmação de direito própria e não alheia*.

¹⁰⁰ Donaldo Armelin, ob. cit., p. 120.

¹⁰¹ Idem, p. 127, nota 182.

Pode-se entender que o C.P.C., ao aludir à substituição, não estava se referindo à substituição processual, mas à substituição de partes¹⁰². A sucessão processual, que se dá mediante a substituição da parte alienante pela parte adquirente ou cessionária, vem disciplinada nos artigos 42 e 43 do C.P.C. e constitui *exceção à regra geral, segundo a qual a legitimidade de partes no processo não se altera, ainda que o direito material pertinente à lide sofra modificação, alteração ou ajuste (Princípio da "Perpetuatio Legitimationis")*.

Isto só é possível, porém, como já se afirmou, se o direito material afirmado pelo autor na inicial for transmissível, já que, consoante assevera o Professor Donald, ao menos "in statu assertionis", a legitimidade direta depende da titularidade do direito alegado em juízo.

Com relação à imutabilidade da legitimidade das partes no processo, cumpre ressaltar que a hipótese acima apontada é apenas uma das exceções a esta regra, mas não a única.

Pode ocorrer a "substituição" de uma parte por outra também em outros casos, como, por exemplo, o marido move ação reivindicatória, referente a bem dotal de sua mulher (supondo-se, óbvio, que o art. 289 do C.P.C. não tivesse sido revogado pela CF/88), em nome próprio, e, no curso do processo, sendo o casamento anulado, não seria razoável que a mulher fosse impedida de integrar a relação jurídica processual, tendo em vista que o marido perdeu a legitimidade extraordinária que lhe havia conferido a lei enquanto marido; no caso de alienação de bem litigioso, falecendo o alienante, que permaneceu no processo na condição de legitimado extraordinário, não seria justo que se vedasse o ingresso no feito do adquirente no lugar do alienante falecido, impondo-se a extinção do processo sem julgamento de mérito.

¹⁰² Segundo Donald Armelin (ob. cit., p. 157), a sucessão de partes, que é regrada, no Código de Processo Civil, sob o título de substituição de partes, é forma de transmissão de legitimidade. Para que isto ocorra, basta "que seja transmissível a legitimidade, ou melhor, que se reporte a um direito transmissível, questionado no processo, e, ademais, que, em se tratando de sucessão a título singular, entre vivos, haja a concordância da parte contrária, tudo na forma do que explicitam os artigos 42, 43 e 267, IX do C.P.C."

Nesses casos, consoante afirma o Professor Donaldo Armelin¹⁰³, "o princípio da *perpetuatio legitimacionis* deverá ceder passo a princípios mais amplos e mais importantes para o processo *in genere* do que a simples estabilização de cada processo no que concerne às partes legitimadas".

Ainda nesse particular, vale registrar que, embora no processo de execução por título judicial, via de regra, permaneçam as mesmas partes do processo de conhecimento, é possível que a ação de execução seja proposta por outrem que não tenha sido parte no processo cognitivo, como, por exemplo, no caso de o titular do direito (afirmação de direito) consubstanciado no título executivo ter falecido, ou na hipótese de o credor dos direitos decorrentes de sentença condenatória cedê-los a um terceiro (v. artigos 566 a 568 do C.P.C.), tendo em vista que a "independência do processo de execução em face do de conhecimento permite, sem qualquer arranhão ao sistema processual vigente, tais câmbios de legitimidade"¹⁰⁴:

*"Quando o título executivo judicial é formado em processo de conhecimento levado a termo pelo próprio substituto processual, poderá este permanecer na substituição no processo de execução ou ser dela alijado, não mais subsistindo as razões que justificaram aquela legitimidade extraordinária (...) pode ocorrer que o processo de conhecimento se tenha iniciado e concluído mediante atuação de parte ordinariamente legitimada e a execução do título executivo dele emergido se faça através de parte extraordinariamente legítima"*¹⁰⁵.

11.2 - Representação

A representação é tida pela doutrina como uma das espécies de legitimidade extraordinária, assim como a substituição processual,

¹⁰³ Idem, pp. 158-159.

¹⁰⁴ Idem, p. 162.

¹⁰⁵ Idem, p. 162.

uma vez que o representante, tanto quanto o substituto, tem poderes para ingressar em juízo na defesa de afirmação de direito alheia¹⁰⁶.

Vale lembrar o entendimento de Barbosa Moreira¹⁰⁷, no sentido de que a substituição processual só ocorre na hipótese de legitimidade extraordinária autônoma exclusiva, não alcançando os casos de legitimidade autônoma concorrente.

De outro lado, afirma o Professor Donaldo Armelin que não só no caso de legitimidade autônoma exclusiva (a qual, inclusive, não mais existe em nosso ordenamento jurídico, haja visto a impossibilidade de se restringir ao legitimado ordinário o acesso à justiça, mediante o exercício do direito constitucional de ação), como também nas hipóteses em que, sendo a legitimidade concorrente, apenas o legitimado extraordinário estiver presente, ou seja, desde que não seja formado litisconsórcio entre o legitimado extraordinário e o ordinário.

Distingue o Professor Donaldo Armelin a substituição processual (espécie) da legitimidade extraordinária (gênero), afirmando que a substituição processual propriamente dita somente ocorre nos casos de legitimidade extraordinária autônoma exclusiva (classificação elaborada por Barbosa Moreira) ou nas hipóteses de legitimidade extraordinária concorrente, quando os legitimados ordinários não ingressarem em juízo na condição de litisconsortes. Isto porque não se poderia conceber a "coexistência de substituição, compreendida no sentido supra¹⁰⁸, e litisconsórcio com o substituído".

¹⁰⁶ Faz-se mister uma ressalva no sentido de que o presente trabalho foi desenvolvido com base na espécie de legitimidade extraordinária chamada pela doutrina predominante de "substituição processual" (entenda-se, não apenas as hipóteses em que o legitimado está em juízo sozinho, como também aquelas em que o legitimante também está presente, seja na condição de assistente daquele ou de litisconsorte).

¹⁰⁷ José Carlos Barbosa Moreira, "Apontamentos ...", cit., p. 12: "No rigor da lógica, a denominação parece unicamente adequada aos casos de legitimação extraordinária autônoma exclusiva: só nesses, com efeito, é que a lei na verdade substitui o legitimado extraordinário, se por substituir se entende retirar coisa ou pessoa de determinado lugar para aí colocar outra".

¹⁰⁸ (...) uma efetiva substituição do legitimado ordinário pelo extraordinário", cf. Donaldo Armelin, ob. cit., p. 132.

Distingue-se a representação da substituição processual sob vários aspectos, dentre os quais os mais relevantes, a nosso ver, são: 1) o substituto processual está em juízo, em nome próprio, enquanto o representante está em nome alheio¹⁰⁹; 2) o substituto processual paga as custas processuais e honorários advocatícios, se perder a demanda, enquanto que o representante não arca com tais despesas, as quais ficam por conta do representado; logo, o substituto é alcançado indiretamente pela coisa julgada material e o representante não.

Ephraim de Campos Júnior arrola, além desses pontos distintivos, os seguintes:

1) *“o substituto atua independentemente da vontade do substituído, podendo até atuar contra a vontade ou interesse do substituído (...) o representante legal, ao agir, processualmente em nome do representado, não está vinculado à vontade deste último”*;

2) *“diversamente do representante, o substituto não age no cumprimento de uma obrigação, mas por sua exclusiva iniciativa”*;

3) *diferentemente do representante, a substituição pressupõe o “interesse do substituto na tutela jurisdicional que lhe foi reconhecido pelo legislador, ao lhe atribuir a legitimidade extraordinária”*;

4) *o substituto processual é atingido pela coisa julgada, enquanto o representante não o é*;

5) *o representante defende em nome alheio uma afirmação de direito alheia, no interesse alheio, enquanto*

¹⁰⁹ “(...) el representante hace valer en juicio un derecho ajeno en nombre ajeno (...) el sustituto hace valer en juicio un derecho ajeno en nombre propio (...); lo cual significa, que, mientras en la representación parte en causa es el representado y no el representante (...)” (Piero Calamandrei, ob. cit., p. 382).

“(...) el representante actúa en el proceso sin ser parte personalmente; como tal, está detrás su mandante” (Oskar Von Bülow, Las Excepciones y los presupuestos procesales, trad. Miguel Angel Rosas Lichtschein, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1964, p. 60).

*que o substituto processual defende em nome próprio uma afirmação de direito alheia, no interesse próprio*¹¹⁰.

Segundo Liebman, distingue-se a representação da substituição pelo fato de que o representante não é parte e o substituto o é, vez que aquele propõe a demanda em nome de outrem e este em nome próprio:

*“Anche nel processo può avvenire tuttavia che una persona agisca nel nome di un'altra (rappresentanza volontaria e rappresentanza legale): parte è in questi casi, come sempre, il rappresentato, non il rappresentante. Da quest'ultimo si distingue il sostituto processuale, il quale - proponendo la domanda in nome proprio (...) - è invece parte nel processo”*¹¹¹.

Com relação à questão ora abordada, manifesta-se também Chiovenda, ao tratar da substituição processual:

*“Muitos dos casos por mim incluídos em tal categoria são comumente explicados como casos de representação; mas, conquanto se produzam, aí, alguns efeitos análogos aos da representação, não é de representação que se trata, de vez que o representante processual age em nome de outro, de sorte que parte na causa é, na verdade, o representado; ao passo que o substituto processual age em nome próprio e é parte na causa. Como tal, responde pelas despesas judiciais, não pode servir como testemunha ...”*¹¹² - 113

¹¹⁰ Ephraim de Campos Júnior, ob. cit., pp. 37-38.

¹¹¹ Enrico Tullio Liebman, ob. cit., p. 69.

¹¹² Giuseppe Chiovenda, ob. cit., p. 346.

¹¹³ Ressalte-se que, assim como a representação, também a gestão de negócios não deve ser confundida com a substituição processual, conforme entendimento de alguns autores (Ephraim de Campos Júnior, ob. cit., p. 56; Nelson Nery Júnior, ob. cit., p. 223): “A gestão de negócios é mandato espontâneo e presumido, segundo o qual o gestor administra oficiosamente o negócio alheio. Age em nome alheio, não sendo substituto processual”.

Há, contudo, posicionamentos em contrário, como o de Waldemar Mariz de Oliveira (“apud” Nelson Nery Júnior, ob. cit., p. 223) e o de Edson Ferreira da Silva (cit., p. 82).

11.3 - A Integração De Capacidade Do Direito Material E Processual (art. 10 do C.P.C.)

A integração de capacidade do direito processual corresponde, via de regra, à integração de capacidade do direito civil.

A integração da capacidade processual se dá quando o relativamente incapaz ou o absolutamente incapaz pretendem propor uma ação em face de alguém ou quando são demandados em juízo por outrem. O relativamente incapaz terá de ser assistido, uma vez que sua capacidade para exercer os direitos que lhe são conferidos pela ordem jurídica não é completa, enquanto o absolutamente incapaz terá de ser representado, pois não apresenta, absolutamente, capacidade para exercer qualquer direito, seja na órbita civil, seja na processual.

Como se vê, nesses casos de integração de capacidade, há uma perfeita correlação entre o direito processual civil e o direito civil, pois as pessoas supra-referidas, embora tenham capacidade de ser parte, são incapazes para realizar, pessoalmente, atos no âmbito do direito civil, sob pena de nulidade ou anulabilidade destes (cf. sejam praticados por absolutamente incapaz ou relativamente incapaz), bem como no âmbito do processo, sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito (se integrarem a relação jurídica processual na condição de parte) ou exclusão do processo (se forem terceiros nesta relação)¹¹⁴.

O Código Civil enumera, em seus artigos 5º e 6º, quem são os absolutamente incapazes e os relativamente incapazes, respectivamente, e no art. 84 define as pessoas que os representarão nos atos que o próprio Código determina (entenda-se representação, no caso, em sentido lato, abrangendo tanto a representação do absolutamente incapaz como a assistência do relativamente incapaz).

¹¹⁴ Isto se não for sanado o defeito no prazo marcado pelo juiz, uma vez que, segundo o disposto no art. 13 do C.P.C., deverá o juiz primeiramente suspender o processo para que a capacidade processual do incapaz seja integrada, cabendo-lhe extinguir o processo (o Código fala em decretação de nulidade, quando queria dizer "extinção do processo sem julgamento de mérito") somente se, dentro do prazo fixado, não forem tomadas as providências necessárias.

O Código de Processo Civil, por sua vez, incorporando a regra de direito civil, dispõe expressamente que os incapazes (gênero) "serão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da lei civil" (art. 8º do C.P.C.).

No mesmo sentido se manifesta Arruda Alvim:

"O sistema processual do Código de Processo Civil, explicitamente, acolheu (= assumiu) os limites relativos à capacidade, constantes da lei civil (art. 8º). Por outras palavras, quando há representação e assistência, na órbita do Direito Civil, para fins de integração da capacidade jurídica de exercício de direito (capacidade processual incompleta, a ser complementada pela representação ou assistência) também tais fenômenos, simetricamente, ocorrerão no campo do processo, se o incapaz ingressar em juízo ativa ou passivamente. O sistema do Direito Civil, neste particular, é de fundamental importância para o processo civil, dado que os casos de integração subjetiva da capacidade processual encontram sua razão de ser no Direito Civil, nos pontos em que neste diploma se limita, por alguma razão, a capacidade de exercício de direitos"¹¹⁵.

Além das hipóteses de ausência de capacidade previstas nos artigos 5º e 6º supra-referidas, há uma outra, consubstanciada no art. 10, "caput", do C.P.C., onde se requer a integração da capacidade processual, haja vista a opção feita pelo legislador no sentido de proteger o patrimônio do casal, sem uma correlação com a integração de capacidade material.

Arruda Alvim demonstra a distinção que a lei estabelece entre a pessoa solteira e a casada, no que tange à capacidade processual:

"Com relação aos casados, no entanto, há uma limitação bilateral, ou seja, a capacidade processual tanto do marido como da mulher é limitada pela do outro, desde que as ações digam respeito à matéria discriminada no art.

¹¹⁵ José Manoel de Arruda Alvim Netto e Thereza Arruda Alvim, ob. cit., p. 22.

10 do C.P.C. Conseqüentemente, a mulher e, assim também, o homem, poderão demandar sozinhos naqueles casos de direitos pessoais em relação aos quais tenham capacidade de exercício de direitos (...). Segue, portanto, que um complementa a capacidade processual do outro, em função da própria incapacidade substancial específica para o caso concreto (...)"¹¹⁶.

É mister ressaltar que o dispositivo legal supra-referido ("caput" do art. 10 do C.P.C.) cuida, portanto, de integração de capacidade e não de litisconsórcio necessário (art. 47 do C.P.C.)¹¹⁷, diferentemente do que ocorre nas hipóteses dos parágrafos 1º e 2º do mesmo dispositivo legal¹¹⁸.

Desse modo, para interpretar o dispositivo sob análise, é preciso, primeiramente, adotar as seguintes premissas:

a) Enquanto o "caput" do artigo cuida da integração de capacidade no pólo ativo da relação jurídica processual,

¹¹⁶ Idem, pp. 29-30.

¹¹⁷ **"Integração de capacidade.** A hipótese do caput é de integração de capacidade processual do cônjuge para mover ação real imobiliária. Dado o consentimento inequívoco, somente o cônjuge que ingressa com a ação é parte ativa; o que outorgou o consentimento não é parte na causa. A hipótese, portanto, não é de litisconsórcio necessário. O CPC português 18 é mais claro no particular: "Têm de ser propostas por marido e mulher, ou por um dos cônjuges, com o consentimento do outro acções de que possa resultar a perda ou a oneração de bens que só por ambos possam ser alienados, ou a perda de direitos que só por ambos possam ser exercidos" (Nery & Nery, ob. cit., p. 275). No mesmo sentido é a opinião da Professora Thereza Alvim: "O art. 10, caput, não trata de sucessão de partes, nem de legitimação extraordinária anormal (que dependeria da vontade), mas da hipótese de um cônjuge não poder agir processualmente sem o outro ou sem seu consentimento. Sendo assim, um só não pode atuar, processualmente (nas circunstâncias constantes na norma), só podendo fazê-lo com o consentimento do outro, consentimento este que não implica substituição (pois essa se dá ex lege), mas sim em integração de capacidade" (O Direito Processual de Estar em Juízo, 1ª ed., RT, São Paulo, 1996, p. 34).

¹¹⁸ Essa é a posição adotada pelos Professores Nelson Nery Jr. e Rosa Nery: "Litisconsórcio necessário. Ao contrário do regime do caput, aqui é caso de litisconsórcio necessário em virtude de lei, porque a norma exige que ambos os cônjuges figurem no pólo passivo da relação processual. A não integração do litisconsórcio passivo acarreta nulidade do processo. Caso sobrevenha sentença, terá sido dada inutilmente (inutiliter data), sendo ineficaz e prescindindo de ação rescisória para ser desconstituída, porque não é acobertada pela coisa julgada material (CPC 47)" (Nery & Nery, ob. cit., p. 276). Não é esse, contudo, o entendimento da Professora Thereza Alvim, para quem as demais hipóteses elencadas nos parágrafos primeiro e segundo do art. 10 também estão relacionadas com integração de capacidade e não com litisconsórcio necessário: "Resulta, desses dispositivos legais, necessidade de integração de capacidade, de ambos os cônjuges, para a prática de determinados atos da vida civil. Estes dispositivos, por sua vez, encontram perfeita correlação com o disposto no art. 10, da Lei Processual Civil" (Thereza Alvim, ob. cit., pp. 40-41).

os parágrafos primeiro e segundo cuidam do fenômeno do litisconsórcio necessário.

b) A finalidade do art. 10 é proteger a integridade do patrimônio da família (ainda que seja esta constituída apenas pelo casal), seja na hipótese em que figura o cônjuge no pólo passivo, seja naquela em que ele se encontra no pólo ativo da relação jurídico-processual¹¹⁹.

12 - CONCLUSÃO

Dá-se a legitimidade extraordinária, enquanto espécie de que a legitimidade processual é gênero, nos casos previstos em lei (ou decorrentes do sistema), quando alguém ingressa em juízo, seja no pólo ativo seja no passivo, em nome próprio, na defesa de lide alheia. Trata-se, portanto, de exceção à regra de que somente o próprio titular do direito pode afirmá-lo em juízo (legitimidade ordinária).

Não se deve confundir legitimidade extraordinária com substituição processual, sendo esta apenas uma espécie daquela. Ocorre substituição processual apenas nos casos em que o legitimado extraordinário está em juízo sozinho, ou seja, quando não se forma litisconsórcio entre este e o legitimante.

Poder-se-ia afirmar, como faz Barbosa Moreira, que há substituição processual na hipótese de legitimidade extraordinária autônoma exclusiva, não fosse a impossibilidade de se vedar o acesso à justiça, em nome próprio, na defesa de afirmação de direito próprio, pelo legitimado ordinário (Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV).

O legitimado extraordinário é parte, assim como o legitimante, ficando ambos adstritos à coisa julgada que emerge do processo

¹¹⁹ Ressalte-se que, como afirma a Professora Thereza Alvim, na hipótese do “caput” do art. 10, não fosse a previsão legal, o cônjuge não poderia sequer ingressar no feito como assistente simples, pois faltaria a ele interesse jurídico: “(...) inexistindo o art. 10, não se alcançaria o escopo de proteção à família, pois, como se viu, o cônjuge nem mesmo como assistente poderia participar da relação processual” (Thereza Alvim, ob. cit., p. 35).

instaurado por aquele ou em face dele, o primeiro indiretamente e o segundo diretamente.

O legitimado extraordinário tem interesse jurídico na solução da lide alheia, uma vez que, caso contrário, o legislador não lhe teria conferido legitimidade para pleitear um pronunciamento judicial acerca de direito (afirmação) que não é seu. Tal interesse, porém, não tem relevância para o estudo do presente instituto, tendo em vista que o ordenamento jurídico pátrio não requer, para a sua ocorrência, a existência de interesse, mas apenas de previsão legal.

Assemelha-se a “substituição processual” a outros institutos processuais, como a representação, a sucessão processual, a integração de capacidade, a gestão de negócios, mas deles se distingue, sob diversos aspectos (interesse, coisa julgada, sucumbência, etc.), haja vista as características peculiares a cada um destes.

O legitimado extraordinário recebe do ordenamento jurídico poderes para praticar, enquanto parte, todos os atos necessários à tutela da lide alheia deduzida em juízo, ressalvados aqueles que importam em disposição de direito (confissão, reconhecimento jurídico do pedido, renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, etc.), podendo inclusive reconvir ou ser reconvido, desde que lhe tenha sido atribuída legitimidade também para aquele feito.

Daí decorre uma razão importante (de ordem pragmática) para que se identifique, face ao caso concreto, se se trata de legitimidade extraordinária ou não, uma vez que, enquanto o legitimado ordinário pode dispor livremente do direito que postula em juízo, ao legitimado extraordinário é vedada a prática de atos que impliquem em disposição sobre o mesmo.

Por fim, concluímos que, faltando ao autor ou ao réu legitimidade extraordinária, deverá o processo ser extinto sem julgamento de mérito, a qualquer tempo, independentemente de manifestação da parte contrária, sob pena de nulidade.

A nulidade decorrente da ausência de legitimidade é absoluta, ou seja, não se convalida com o trânsito em julgado da sentença,

convertendo-se, após esse momento, em rescindibilidade, ensejando, assim, a propositura de ação rescisória, na forma dos artigos 485, inciso V e 495, ambos do C.P.C.

Há que se registrar, ainda, que um dos pontos de maior importância com relação ao tema da legitimidade extraordinária, o qual não foi objeto do presente trabalho, em razão dos limites traçados para este estudo é a legitimidade extraordinária nas ações coletivas.

Isto porque, por meio desse instituto e de outros como a “legitimidade autônoma para conduzir o processo”, de origem alemã, pode-se proporcionar a tutela célere, justa, efetiva dos direitos e interesses coletivos “lato sensu” (difusos, coletivos e individuais homogêneos, conforme definição constante do Código de Defesa do Consumidor, art. 81, parágrafo único), que vêm adquirindo, a cada dia, maior relevância para o Direito, sobretudo o direito processual civil.

“Os novos direitos substantivos, que são característicos do moderno Estado de bem-estar social, no entanto, têm precisamente esses contornos: por um lado, envolvem esforços para apoiar os cidadãos contra os governos, os consumidores contra os comerciantes, o povo contra os poluidores, os locatários contra os locadores, os operários contra os patrões (e os sindicatos); por outro lado, o interesse econômico de qualquer indivíduo - como autor ou réu será provavelmente pequeno. É evidentemente uma tarefa difícil transformar esses direitos novos e muito importantes - para todas as sociedades modernas - em vantagens concretas para as pessoas comuns. Supondo que haja vontade política de mobilizar os indivíduos para fazer valerem seus direitos, ou seja, supondo que esses direitos sejam para valer - coloca-se a questão fundamental de como fazê-lo”,¹²⁰.

¹²⁰ Mauro Cappelletti e Bryant Garth, Acesso à Justiça, trad. Ellen Fracie Northfleet, Sérgio Antônio Fabris Editora, Porto Alegre, 1988, pp. 28-29.

13 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO CINTRA*, Antônio Carlos de. "Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro", in RT-438/23.
- ALVIM*, Thereza. O Direito Processual de Estar em Juízo, 1ª ed., RT, São Paulo, 1996.
- ARMELIN*, Donaldo. "Condições da ação no direito processual civil brasileiro", publicações da Escola da Magistratura do Estado do Espírito Santo, convênio TJES/AMAGES, Vitória (ES), 1987.
- _____ Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro, 1ª ed., RT, São Paulo, 1979.
- ARRUDA ALVIM NETTO*, José Manoel de. "Dogmática jurídica e o novo Código de Processo Civil", in Revista de Processo nº 1/85.
- _____ Manual de Direito Processual Civil, vol. 1, 4ª ed., RT, São Paulo, 1992.
- _____ e *ARRUDA ALVIM*, Thereza. Manual de Direito Processual Civil, vol. 2, 4ª ed., RT, São Paulo, 1992.
- _____ Tratado de Direito Processual Civil, vol. 1, 2ª ed., RT, São Paulo, 1990.
- ARRUDA ALVIM*, Thereza. Nulidades da Sentença, 2ª ed., RT, São Paulo, 1990.
- ARRUDA ALVIM*, Thereza Celina Diniz de. "Notas sobre alguns pontos controvertidos da ação rescisória", in Revista de Processo nº 39.
- _____ Questões Prévias e Limites da Coisa Julgada, RT, São Paulo, 1977.
- BARBOSA MOREIRA*, José Carlos. "Ações coletivas na Constituição de 1988, Revista de Processo nº 61/187.
- _____ "Ainda e Sempre a Coisa Julgada", in RT-416/9, Revista dos Tribunais, São Paulo, junho de 1970.
- _____ "Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária", in RT-404/9.

- PONTES DE MIRANDA*. Comentários ao Código de Processo Civil, tomo I, atualização legislativa de Sérgio Bermudes, Forense, Rio de Janeiro, 1995.
- REDENTI*, Enrico. Profili Pratici del Diritto Processuale Civile, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1938.
- ROSENBERG*, Leo. Tratado de Derecho Procesal Civil, tomo I, 5ª ed., trad. Ângela Romera Vera, Ediciones Juridicas Europa-America, Buenos Aires, 1955.
- SATTA*, Salvatore. Diritto Processuale Civile, 2ª ed., CEDAM, Padova, 1950.
- SILVA*, Edson Ferreira da. "Da legitimação extraordinária, inclusive na Constituição de 1988", in Revista de Processo nº 64/80.
- VON BÜLOW*, Oskar. Las excepciones y los presupuestos procesales, trad. Miguel Angel Rosas Liechtschein, Ediciones Juridicas Europa-America, Buenos Aires, 1964.