SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA BIBLIOTECA

VOLUME 298 ANO 83

ABRIL — MAIO — JUNHO DE 1987

ISSN 0102-8413

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
N.º PATRIMONIAL 17.786

REVISTA FORENSE

FUNDADA EM 1904

PUBLICAÇÃO NACIONAL DE DOUTRINA, JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO

FUNDADORES

MENDES PIMENTEL
ESTÊVÃO PINTO

DIRETORES

BILAC PINTO
JOSÉ FRANCISCO REZEK
CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA
J. DE MAGALHÃES PINTO
JOSÉ MONTEIRO DE CASTRO
JOSÉ DE ALMEIDA PAIVA

REDATOR-CHEFE

MIGUEL SEABRA FAGUNDES

Aspectos controvertidos da substituição processual

JOSÉ AUGUSTO DELGADO
Juiz Federal (RN) e Professor Assistente do Departamento de Direito Público da UFRN

1. CONCEITO. CONSIDERAÇÕES GERAIS

A substituição processual é entidade que, de acordo com o pensamento da doutrina, consiste em demandar à parte, em nome de outrem, a tutela de um direito controvertido que alguém entende possuir. É faculdade excepcional, pois, em regra, a titularidade da ação vincula-se à possessão do pretendido direito material subjetivo envolvido na lide. O substituto processual, do mesmo modo que o tituiar da pretensão, é parte, entendida, assim, esta como a pessoa que invoca a proteção jurídica do Estado e toma a posição de autor ou a que contra quem a ação é promovida que se chama réu.

O Código Processual Civil de 1939 não continha nenhum dispositivo cuidando da substituição processual. Entretanto, mesmo não regrado tal fenômeno processual, a jurisprudência e a doutrina geralmente o adotam como princípio. No Direito Comparado tem-se notícia da sua adoção no Código de Processo Civil da Itália (art. 81) e no Código de Processo Civil de Portugal (art. 26).

O atual Diploma Codificado de Processo Civil agasalha o instituto em seu art. 6.º, com a redação seguinte: "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

As expressões contidas no referido artigo esclarecem com maior detalhe o princípio da legitimidade que o art. 3.º contém, ao afirmar que "Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade". Em regra, tem-se o registro do princípio afirmativo de que somente o titular do direito pode demandar acerca dele, salvo disposição em contrário da lei. A exceção não atinge de modo profundo o princípio geral, pois este, na verdade, se apresenta como o mais correto, em face do legislador deixar a cada pessoa a iniciativa de reivindicar em juízo os seus direitos. O juízo da conveniência de instaurar o litígio e o momento de fazê-lo devem ser, em regra, do titular do direito. No particular, é de ser registrada a afirmação de CELSO AGRÍCOLA BARBI, em sua obra "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. I, Tomo I, p. 116, FORENSE, de que:

"Teoricamente, pode-se admitir um sistema em que, como regra geral, qualquer pessoa possa vir a juízo reclamar direito de outrem, apesar de, pessoalmente, não ter interesse algum nesse direito, mas, mesmo nos países socialistas, em que o princípio individualista deixou de prevalecer, a regra geral ainda é a firmada em nosso País, se bem que as exceções sejam mais numerosas."

Ao expor o pensamento acima, CELSO AGRÍCOLA valeu-se do que está contido na obra "Derecho Procesal Civil Soviético", p. 81 e segs., de autoria de M. A. GURVICH e outros, tradução mexicana, México, 1971. A expressão substituição processual não é acolhida, de modo uniforme, pela doutrina, embora essa denominação venha sendo usada desde KOHLER, esposada por CHIOVENDA e autores contemporâneos. LOPES DA COSTA preferiu chamar o instituto de legitimação anômala.

Não se pode deixar de enxergar nos casos excepcionais de substituição processual a presença de um interesse conexo da parte processual com o da parte material, como bem identificou HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, em "Processo de Conhecimento", p. 83, FORENSE. Esse liame é ditado pela norma positiva, conforme já afirmado no art. 6.º, em haver a restrição de só ser admitida a substituição processual quando a própria lei reconhecer ao terceiro uma condição especial para demandar direito alheio.

É adequado o momento para se definir que substituição processual não se confunde com substituição de parte. Nesta há mudança na relação jurídica material, mas não na formal, conforme se depreende do art. 41, do C. Pr. Civ. Dentro do círculo desenvolvido, tem-se que para ser possível a invocabilidade do art. 6.º é necessário que haja os dois pressupostos: ser alheio o direito e o exercício do pleito ser em nome próprio, sem se dispensar a outorga legal.

Ocorrendo a substituição processual, o substituído fica obrigado a se vincular aos efeitos da decisão quando esta transitar em julgado. É-lhe vedado postular em seu nome o direito que já foi objeto da decisão, pois atinge a carga eficacial não só do substituto como do substituído. Entretanto, ocorrendo prática de abuso de direito por parte do substituído, não há responsabilidade do substituto, com exceção para os atos que praticar. Isso não descaracteriza a sua condição de parte no processo, tendo, assim, o direito de ação ou de defesa, porque a sua atuação se faz, também, em seu próprio interesse.

Ressalte-se que a substituição processual não se confunde com a representação, nem com a sucessão. Naquela, há a atuação do representante em nome alheio; nessa, o sucessor atua em nome próprio por um direito que lhe é próprio, segundo bem demonstra JOSÉ FREDERICO MARQUES, em "Manual de Direito Processual Civil", vol. I, p. 250.

2. EVOLUÇÃO DO CONCEITO

WALDEMAR MARIZ DE OLIVEIRA JÚNIOR, em sua obra "Substituição Processual", São Paulo, 1971, p. 88, n. 41, ao diferenciar a legitimação ordinária da extraordinária, fixa o seu entendimento sobre a substituição processual. Diz que a legitimação ordinária ocorre "quando as partes litigantes são os mesmos sujeitos da relação de direito material", verificando-se a extraordinária "nos casos em que inexiste essa coincidência", posto que "o direito de agir é exercido por quem não é titular do direito deduzido ou em face de quem a ela não resistiu". Vê, conseqüentemente, na hipótese da legitimação extraordinária, uma típica substituição processual, por caracterizar fenômeno que se apresenta quando alguém litiga em nome próprio, defendendo, porém, direito alheio.

Na atualidade, identifica-se uma evolução do conceito da entidade substituição processual no sentido de alargar o seu alcance a situações exigidas por modernas relações de direito. É um movimento que toma curso vasto e de caráter inarrestável no campo processual, em face da influência dos novos tipos de sociedades que protegem interesses coletivos dos seus associados ou das categorias que ideologicamente representam. A ativação do instituto em análise decorre do fato de que os esquemas que garantem a aplicação do direito material necessitam ser superados, em face da marca individualista que contêm. A sociedade está a exigir um meio processual seguro, rápido e eficiente que represente um garantismo social ou coletivo para os que reivindicam a prestação jurisdicional. Dentro de tal ângulo, o aperfeiçoamento do instituto da substituição processual contribuirá, ao meu sentir, para o atendimento de tão justas reivindicações.

3. CASOS DE SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

As manifestações doutrinárias identificam várias situações que consideram como caracterizadoras de substituição processual. A enumeração das mesmas e sua análise demonstram a elevada posição que o fenômeno processual possui na atualidade e a eficácia produzida para a solução da controvérsia. Em primeiro ângulo, sigo a enunciação a respeito feita por MOACYR AMARAL SANTOS, na obra "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 7.ª ed., São Paulo, 1980, vol. 1, que destaca os seguintes casos de substituição processual:

a) do marido, na defesa dos direitos referentes aos bens dotais da mulher (C. Civ., art. 289, III);

b) o do denunciado da lide, que, comparecendo em juízo à instância do denunciante, "possa agir na defesa do direito deste" (C. Pr. Civ., arts. 70, I, e 74);

c) o do capitão de navio que, em nome do proprietário, requer o arresto de mercadorias da carga, visando assegurar o pagamento do frete (C. Com., art. 227);

d) o do gestor de negócios, em defesa dos direitos do gerido (C. Civ., art. 1.331);

e) o do Ministério Público, atuando em nome próprio, na defesa dos interesses de ausentes; e

f) o do cidadão proponente de ação popular, na defesa dos interesses da coletividade (CF, art. 153, § 31).

Verifico, porém, que, em nosso ordenamento jurídico, são encontrados outros casos de substituição processual, a saber:

a) o do art. 3.º da Lei de Mandado de Segurança, que permite ao titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro, impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, em prazo razoável, apesar de para isso notificado judicialmente;

b) o previsto no art. 24 da L. n. 818, de 18.9.49, que regula a aquisição, a perda e a reaquisição da nacionalidade, e a perda dos direitos políticos, ao permitir que o processo para cancelamento da naturalização possa ser iniciado mediante solicitação do Ministro da Justiça, ou representação de qualquer pessoa;

c) o registrado no art. 35, da L. n. 818, de 1949, já identificada, que autoriza ao Ministério Público Federal ou a qualquer cidadão promover ação para declarar a nulidade do ato de naturalização quando ficar provado que foi obtido por meio de falsidade ideológica ou material de qualquer dos documentos exigidos para a sua aquisição;

d) o previsto no C. Civ., art. 208, n. II, que consente ao Ministério Público promover a declaração de nulidade, dentro de dois anos, a contar da celebração de casamento contraído perante autoridade incompetente, salvo se já houver falecido algum dos cônjuges;

e) o contido no art. 213, n. III, do C. Civ., que permite aos parentes, em linha reta, de um dos nubentes, sejam consangüíneos ou afins e colaterais, em segundo grau, sejam consangüíneos ou afins promoverem a anulação de casamento da menor de dezesseis anos ou do menor de dezoito, respeitando-se o prazo prescricional;

f) a possibilidade de qualquer dos co-herdeiros reclamar a universalidade da herança ao terceiro, que indevidamente a possua (art. 580, parág. único, do C. Pr. Civ.);

g) a função que exerce o marido, como chefe da sociedade conjugal, de representação legal da família e de administrar os bens comuns e dos particulares da mulher (art. 233 do C. Civ.);

h) a legitimação do MP para pleitear anulação de casamento contraído perante autoridade incompetente, conforme o art. 208, II, do C. Civ.);

i) a posição do MP na ação civil em favor da vítima do crime quando a mesma for pobre;

j) a atuação do MP para conseguir a especialização de hipoteca legal para garantir direito de incapaz;

l) a presença do MP na defesa do revel citado por edital ou com hora certa, quando for o caso.

4. SITUAÇÕES CONTROVERTIDAS A RESPEITO DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

4.1. Em face dos limites impostos pelo ordenamento positivo à composição desse instituto, surgem, conseqüentemente, muitas situações que se apresentam controvertidas, por ora serem aceitas como caracterizadoras de típica substituição processual, ora como formadoras de entidade processual diversa. Na abrangência desse fenômeno, lembro o caso da ação popular, na qual se considera legitimado para propô-la, nas hipóteses previstas, "qualquer cidadão", isto é, qualquer pessoa que possua a condição de eleitor. Não se pode aceitar que o "qualquer cidadão" esteja legitimado ordinariamente para tal fim. É, não tenho dúvidas, uma legitimação extraordinária, que, pela sua natureza específica, tem finalidade de preservar os direitos e interesses de toda a coletividade afrontada pela prática de ato lesivo ao patrimônio de pessoa jurídica de direito público. Considerando substituição processual o que se analisa, tem-se os pronunciamentos de SEABRA FAGUNDES (*Revista* FORENSE 164/17 e 19); NELSON CARNEIRO (*Revista* FORENSE 136/36 a 52); GALENO LACERDA (*Remédios Processuais do Administrado contra a Administração, in* Revista de Direito Processual Civil, 1960, 2.º/33); JOSÉ FREDERICO MARQUES ("Manual de Direito Processual Civil", Saraiva, 1974, vol. 1, p. 250); e MOACYR AMARAL SANTOS ("Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", Saraiva, 1977, vol. I, p. 296). Não obstante a força das afirmações dos doutrinadores citados, não se pode deixar de considerar a observação que a respeito do tema fez WALDEMAR MARIZ DE OLIVEIRA JÚNIOR, no trabalho "Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos e Difusos" (Revista de Processo, RT, vol. n. 33, ano 9, 1984, p. 19). Na ocasião, o referido autor fez lembrar que LIVIO PALADIM, mestre do Direito Italiano, *in* "Novíssimo Digesto Italiano", vol. III, ps. 88 a 93, insurgiu-se contra o conceito acima exposto, por entender que o sujeito ativo na ação popular não é substituto processual, por dever ser considerado titular do direito que faz valer em juízo. Essa tese foi abraçada em nosso meio por JOSÉ AFONSO DA SILVA ("Ação Popular Constitucional", ps. 192-196) ao manifestar a sua opinião de que o autor popular exerce, por si mesmo, um direito político de vigilância sobre a gestão do patrimônio público, direito esse reconhecido no § 1.º do art. 1.º, da CF, ao considerar que "todo poder emana do povo e em seu nome será exercido".

4.2 Há muitas tentativas de se ver aceita a tese de que o síndico, sob a proteção do art. 6.º, do C. Pr. Civ., pode propor ação em nome dos condôminos. O debate se prolonga com a imposição da corrente vencedora que argumenta ser o síndico parte ilegítima *ad causam,* porque não pode defender, na qualidade de substituto processual, o direito que lhe é alheio, no caso o dos condôminos, uma vez que não há nenhum dispositivo legal autorizando. É certo que o síndico, se for devidamente liberado pela assembléia geral para promover a ação em nome dos condôminos, poderá fazê-lo, não na qualidade de substituto processual, mas na de representante da entidade colegiada.

4.3. A tutela jurisdicional dos interesses difusos tem enfrentado uma dificuldade até agora não superada, que é o problema localizado na legitimação para agir. A interpretação do art. 6.º do C. Pr. Civ., do modo como é feita na atualidade, com conotação eminentemente individualista, dificulta a proteção dos interesses difusos, por impedir que associações de classes, sem permissão legal, possam postular em nome próprio a tutela de interesses ou direitos pertencentes a seus componentes. Partindo de tal situação, o Prof. KAZUO WATANABE, em seu trabalho intitulado "Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos: A legitimação para agir" (RP n. 34, ps. 197-206, Ed. RT), defende uma solução que tenho como aceitável, se for examinada como decorrente do nosso sistema constitucional e como efeito do nosso ordenamento jurídico. O ilustre doutrinador começa por observar que a CF, no art. 153, § 28, assegura a liberdade de associações para fins lícitos, seguindo-se o art. 166, que considera ser livre a associação profissional ou sindical. Tais normas não são vistas como simples permissão, pois expressam um conteúdo de direito fundamental que garante a liberdade de associação. De outra parte, observa, também, KAZUO WATANABE, que o estímulo à solidariedade está presente no texto constitucional (art. 160, IV, e 176), pelo que se extrai dessas normas que "se a Constituição recomenda a solidariedade e estimula a organização de associações, não o faz, por certo, apenas retoricamente e para fins recreativos, mas sim com reais propósitos promocionais para a realização do bem-estar da coletividade (vale ressaltar que os objetivos claramente enunciados no art. 160 são o "desenvolvimento nacional" e a "justiça social")", p. 201, trabalho e autor citados. Daí a conclusão a que chegou o ilustre jurista de que se a Constituição Federal procura estimular a criação de associações, que são reconhecidas também a nível da lei ordinária, e se é fim lícito às associações se destinarem à defesa do meio ambiente, dos valores culturais, à defesa do consumidor, enfim, dos interesses difusos, é discrepante de todo esse sistema constitucional a posição que nega às mesmas associações a possibilidade de promoverem a defesa desses interesses difusos perante o Judiciário.

Na verdade, não me parece satisfatória a interpretação isolada de qualquer norma, especialmente quando ela contém, mesmo de modo implícito, um comando de maior reper-

cussão entre os membros da sociedade a que ela se destina. Assim, penso que o art. 6.º do C. Pr. Civ. deve ser visto de modo integrado ao ordenamento jurídico para tornar efetivo o contido no sistema constitucional. Não se pode deixar sem identificação a preocupação do legislador em criar técnicas que possibilitem a defesa de toda a comunidade, o que só será tornado eficaz se for através de associações legitimamente criadas e que mereçam apoio do direito formal para que possam exercer o seu fim institucional de promover a defesa dos interesses difusos, por ser a aspiração dos membros que as compõem. O acolhimento dessa tese torna o art. 6.º do C. Pr. Civ. em situação de conformidade com a realidade social. O direito, como ciência, se subjuga à antecedência dos fatos e impõe regra de conduta em relação a eles para garantir a estabilidade das relações jurídicas.

4.4. A substituição processual voluntária não existe no Direito Brasileiro. No particular, não há motivos para se contrariar o afirmado por ARRUDA ALVIM, em seu "C. Pr. Civ. Comentado", vol. I, São Paulo, RT, 1975, n. 3, p. 426:

"O Direito Brasileiro, à semelhança do Direito Italiano vigente, enquanto tenha acolhido o instituto da substituição processual, o fez negativamente, de forma a que a ocorrência efetiva da substituição será sempre excepcional só nos casos em que a lei expressamente o admita. Conseqüentemente, advirtamos liminarmente, há que se alastrar a idéia da chamada substituição processual voluntária".

A posição acima não é a seguida por alguns outros países. A Alemanha e o Japão acolhem a possibilidade de uma substituição processual voluntária, quando admitem que o titular de um direito substancial possa transferir a um terceiro o poder de agir em juízo para a tutela daquele direito. Assim, nos países referidos, uma associação pode receber dos seus membros a autorização para intentar ação em defesa de seus interesses (ver MAURO CAPPELLETTI, traduzido por NELSON RENATO POLAIA RIBEIRO DE CAMPOS, no trabalho "Formações sociais e Interesses coletivos diante da Justiça Civil", *in* RP, ed. RT, n. 5, ps. 159-160).

4.5. Tem sido motivo, também, de debate entre os doutrinadores a situação do agente público que é chamado a integrar o pólo passivo no processo de mandado de segurança, na qualidade de autoridade coatora. Para uns, essa posição configura uma típica substituição processual, enquanto outros vêem uma atuação em nome próprio.

De início, é de se lembrar que a expressão *autoridade coatora* deve ser conceituada em coadunação com os dispositivos da L. n. 1.533, de 1951, e da L. n. 4.348, de 1964. Desse modo, o sentido do vocábulo representa a qualidade da pessoa jurídica ou física que exercitou ato administrativo viciado com força violadora de direito líquido e certo de alguém. Dentro de tal ângulo, autoridade é uma entidade exercente de uma atividade pública, com atribuições disciplinadas pelo Direito Público. Assim, não devem ser extremadas as posições a respeito, pelo que vejo possibilidade da autoridade coatora ser uma pessoa jurídica de direito público ou uma pessoa física, desde que seja agente público ou, no caso de não o ser, a atuação da pessoa tipicamente privada capaz de gerar coação decorra de delegação de competência ou atribuição. No particular, convém se relembrar que CELSO AGRÍCOLA BARBI, em sua obra "Do Mandado de Segurança", 2.è ed., p. 110, FORENSE, demonstra ser defensor da corrente que só aceita a entidade pública como sendo a autoridade coatora. A este propósito diz:

"A nosso ver, a razão está com SEABRA FAGUNDES, CASTRO NUNES E THEMÍSTOCLES CAVALCANTI: a parte passiva no mandado de segurança é a pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence a autoridade apontada como coatora. Como já vimos anteriormente, o ato do funcionário é ato da entidade pública a que ele se subordina. Seus efeitos se operam em relação à pessoa jurídica de direito público. E, por lei, só esta tem "capacidade de ser parte" do nosso Direito Processual Civil." ("Do Mandado de Segurança", 2.ª ed., p. 110.)

Em sentido oposto, há o ensinamento de PONTES DE MIRANDA, quando diz que autoridade violadora de direito certo e líquido é aquela que praticou o ato, positivo ou negativo, pelo que a medida judicial deve ser diretamente promovida contra ela. A mesma linha é seguida por HELY LOPES MEIRELLES, conforme está registrado em sua obra "Mandado de Segurança e Ação Popular". Vê-se, conseqüentemente, que as duas correntes encontram apoio em nosso ordenamento jurídico, por a lei conferir, ao usar a expressão "autoridade coatora", legitimidade passiva ao próprio autor do ato impugnado ou à pessoa jurídica titular da relação controvertida posta em debate. Quando a legitimidade passiva se opera na pessoa do sujeito que praticou o ato atacado, tem-se um caso típico de substituição processual, por alguém, sem ser o titular de uma relação jurídica controvertida, ter, no entanto, a titulariedade de uma posição no processo". Assim, "autoridade coatora e, portanto, o substituto processual da pessoa jurídica de direito público, nela encarnada naquele momento" (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *in As Partes do Mandado de Segurança*, artigo publicado na Revista de Processo, vol. 19, ano 5, 1980, p. 207).

4.6. A doutrina e a jurisprudência divergem a respeito da possibilidade do substituto processual desistir da ação intentada. De um lado, há os que entendem que não poderá desistir da ação quem não é parte formal, no processo, a exemplificar o afirmado por WALDEMAR MARIZ DE OLIVEIRA JÚNIOR, *in* "Substituição Processual", Ed. RT, São Paulo, 1971, ps. 97 e 165. Do outro lado, há ANTÔNIO

CARLOS ARAÚJO CINTRA, defendendo a tese contrária, conforme se verifica no trabalho publicado na Revista dos Tribunais, n. 438, abril de 1972, p. 30, sob o título *Estudo sobre a Substituição Processual no Direito Brasileiro*. ARRUDA ALVIM, por sua vez, ensina que o substituto possui amplos poderes no processo, só não podendo dispor do direito material, uma vez que este não é seu, mas sim do substituído ("Código de Processo Civil Comentado", vol. I, Ed. RT, São Paulo, 1975, p. 429).

4.7. Em torno da substituição processual não há lugar para se entender que a coisa julgada material sofra qualquer restrição. A sentença dada ao substituto vale também para o substituído. Os seus efeitos ficam dentro dos limites subjetivos da coisa julgada, pois não haveria segurança jurídica se o substituído tivesse liberdade para rediscutir a coisa julgada material.

4.8. Qual a posição processual do juiz quando, em mandado de segurança, é apontado como autoridade coatora pela prática de ato jurisdicional?

Na atualidade, não se rejeita a possibilidade de segurança contra ato de natureza jurisdicional, não obstante o repúdio assinalado por LUIZ EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL ("Do Mandado de Segurança", *in* Direito Processual Civil, 1965, p. 30) e ALFREDO BUZAID (*Juicio de Amparo e Mandado de Segurança, Contrastes e confrontos*, RDP, vol. 31, p. 31). A admissibilidade do *writ*, contudo, está condicionada à existência concomitante de recurso próprio contra o ato jurisdicional e a demonstração de que a lesão provocada é de efeitos imediatos e profundos que só o remédio heróico tem condições de evitar até o julgamento do recurso, em face deste não ter efeito suspensivo.

A autoridade impetrada é o juiz, embora JOSÉ FREDERICO MARQUES entenda contrariamente, por defender que ele é "a autoridade que vai decidir da pretensão, aplicando as normas de Direito Objetivo", por isso, encontra-se fora do litígio, é órgão imparcial e desinteressado, e também independente, porquanto está vinculado, tão-só, aos mandamentos da ordem jurídica, para solucionar a lide" ("Instituições de Direito Processual Civil", vol. I, Rio, FORENSE, p. 261). Penso que, no caso de mandado de segurança contra ato jurisdicional, o juiz atua em nome do Estado. Este é quem impôs às partes, através do juiz, os efeitos da decisão sobre a controvérsia apresentada. No caso, o juiz se apresenta na relação processual como um autêntico substituto processual, por defender, na ocasião de suas informações, o interesse do Estado que foi quem recebeu o ataque do impetrante. A discussão se torna mais ativa quando penetra no âmbito das correntes que divergem quanto à posição de autoridade coatora, no mandado de segurança, pois para aqueles que entendem ser ela parte direta, não há que se falar em substituição processual. No entanto, a se seguir o defendido por SEABRA FAGUNDES ("Do Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", p. 338, Rio de Janeiro, FORENSE), CASTRO NUNES ("Do Mandado de Segurança, p. 313, 7.ª ed., Rio de Janeiro, FORENSE), THEMÍSTOCLES CAVALCANTI ("Do Mandado de Segurança" p. 16, Rio de Janeiro, Ed. Freitas Bastos) e CELSO AGRÍCOLA BARBI ("Do Mandado de Segurança", p. 16, FORENSE), de que "o coator é citado em juízo como representante daquela pessoa, e não como parte", a figura do substituto processual se adequa à situação.

4.9. Tem-se observado que, em determinados contratos, as partes acordam que uma delas fica obrigada a mover ação judicial própria contra terceiros, em nome da outra, a fim da coisa se apresentar livre e desembaraçada, sob pena do negócio jurídico não ter eficácia, ou da parte inadimplente responder por multa ajustada. Trata-se, não há dúvida, da configuração de substituição processual voluntária, instituto não admitido em nosso Direito Processual, conforme já visto no item 4.4.

4.10. Uma distinção nem sempre feita com nitidez é a existente entre substituição processual e substituição das partes a que se referem os arts. 41 e 53 do C. Pr. Civ. Esta é a hipótese típica de sucessão no processo quando se apresenta um sucessor atuando em nome próprio, por um direito que é seu. Ele passa a atuar como sujeito direto da relação processual, enquanto que na substituição processual, conforme já visto, o substituto atua na defesa de direito alheio, embora se movimente em nome próprio. A respeito da interpretação a ser dada ao art. 41 do C. Pr. Civ. vigente, nada melhor do que o ensinamento de CELSO AGRÍCOLA BARBI, em sua obra "Comentários ao C. Pr. Civ.", FORENSE, vol. I, Tomo I, ps. 250-251:

"Sistema do Código atual — o legislador brasileiro de 1973 rompe com a tradição nacional, para acompanhar a solução daqueles países europeus, e no art. 41 veda a substituição voluntária das partes, salvo nos casos expressos em lei. Quando ocorrer a alienação da coisa litigiosa, no sistema ora adotado entre nós, haverá caso de substituição processual ou legitimação anômala, porque o alienante continuará em juízo, em nome próprio, mas postulando o direito de terceiro. A regra do art. 41 é de permanência das partes originais; a substituição delas só é admitida nos casos previstos em lei. Segundo o artigo, mesmo que tenha havido alienação da coisa ou direito no curso da causa, as partes continuam as mesmas. A regra torna clara a distinção entre a relação de direito substancial discutida em juízo e a relação de direito processual. Os sujeitos daquela mudaram, mas os desta permaneceram os mesmos."

Não há dúvida a ser levantada quanto ao padrão diferenciador que se estabelece. A fina-

lidade do art. 41 do C. Pr. Civ é de consagrar a estabilidade do processo, permitindo a saída de um litigante e o ingresso de outra pessoa. Esta passa a ocupar o lugar do que saiu, sem se considerar legitimado para litigar em juízo em nome próprio, como autor ou réu, na defesa de direito alheio. A sua atuação se faz toda voltada para a defesa de um direito que lhe pertence.

4.11. Não se pode deixar de apresentar reconhecimento de que o legislador de 1973 procurou dotar o C. Pr. Civ. de uma linguagem moderna e o mais aproximada possível do sentido técnico-jurídico. Entretanto, embora se louve o esforço desenvolvido, há, em muitas ocasiões, o emprego inadequado de vocábulo ou locuções, por não expressarem o verdadeiro sentido técnico-processual. É o caso da expressão "substituição processual", que induz mal-entendidos quando empregada em sentido bastante diferente, como por exemplo, nos arts. 41 a 45, do C. Pr. Civ., que fala em "substituição das partes e dos procuradores". Na hipótese, o termo "substituição" é empregado no sentido comum de ser ato de colocar uma pessoa ou coisa no lugar de outra, isto é, de se fazer uma troca. Por tal, alguém deixa a sua posição de sujeito processual e outrem entra no mesmo lugar, caracterizando, portanto, uma típica sucessão, sem qualquer possibilidade de ser substituição processual, como fenômeno de legitimação extraordinária ou anômala. A mesma dificuldade é encontrada no art. 264, do C. Pr. Civ. O termo "substituição" ali existente se dedica a permitir alterações subjetivas na relação processual, sem qualquer conotação com o instituto da substituição processual.

4.12. A L. n. 6.515, de 26.12.1979 (Lei do Divórcio), em seus arts. 3.º, § 1.º, e 24, parág. único, concede legitimação extraordinária ao curador, ascendente ou irmão para, em nome do incapaz (amental), requerer o procedimento litigioso da separação e do divórcio. A respeito, curiosa situação se formou e foi muito bem analisada por GIOVANI CRIBARI, em trabalho intitulado *Ação, Processo e Procedimento em Relação à Separação e ao Divórcio, da Partilha e do Registro,* publicado na RP n. 16, p. 183. O eminente doutrinador diz:

"O equívoco está não no conteúdo da norma, altamente benéfico em determinadas situações, mas, isso sim, em não estabelecer a lei, com maior precisão, a figura do curador. O cônjuge, não separado judicialmente é de direito curador do outro, quando interdito. Na falta do cônjuge, é curador legítimo o pai; na falta deste, a mãe; e na desta, o descendente maior, como no-lo diz, categoricamente, o C. Civ., no art. 454. Portanto, esse curador, jamais será ou poderá ser o de direito material, mas curador especial, a exemplo do que ocorre no pátrio poder, quando colidirem o interesse dos pais com o do filho (C. Civ., art. 387); na ação de nulidade do casamento, a assistência de um curador encarregado de defender o vínculo (C. Civ., art. 222), como, ainda, quem institui um menor herdeiro ou legatário seu, poderá nomear-lhe curador especial para os bens deixados (C. Civ., art. 411, parág. único); ou mais, o curador ao nascituro, se o pai falecer, estando a mulher grávida, e não tendo o pátrio poder (C. Civ., art. 462)".

O legislador não dispôs o modo como o curador fica legitimado extraordinariamente para o procedimento judicial, em face das situações concretas conflitantes enumeradas. A figura do curador, em tal caso, deve ficar definida com nitidez. No momento atual, há de pleitear em juízo o deferimento de sua qualidade de curador especial para lhe ser possível atuar em juízo, em nome do incapaz.

5. Encerro este estudo com a apresentação de algumas ementas de acórdãos prolatados por alguns Tribunais do País, na tentativa de demonstrar o quanto o tema está a exigir análise maior, no campo da construção doutrinária, a fim de que se torne mais estável o conceito acerca da substituição processual ou anômala. A análise da jurisprudência a seguir referida bem demonstra a diversificação com que o art. 6.º do C. Pr. Civ. é interpretado.

6. JURISPRUDÊNCIA SOBRE SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

a) "Admite-se substituição processual para o mandatário agir em seu próprio nome mas na defesa de direito do mandante, mormente quando o mandatário tem interesse econômico e moral para agir em seu próprio nome" (RT, 440/195).

.....

b) "Vendida a coisa, que é objeto da lide, ou cuja propriedade é pressuposto do direito litigioso, o alienante continua como parte na instância e passa a figurar como substituto processual, pois interposta a demanda pelo inquilino com fundamento no D. n. 24.150, de 1934, não podia o locador prejudicar a ação, alienando o imóvel" (RT, 459/222).

.....

c) "Com o advento da partilha cessa a comunhão hereditária, desaparecendo a figura do espólio, que será substituída pelo herdeiro a quem coube o direito ou a coisa objeto da causa" (RT, 552/210).

.....

d) "Se a mulher veio a falecer durante o curso do processo de separação consensual, não pode sua mãe substitui-la" (RT, 541/72).

.....

e) "Há hipóteses em que a denunciação da lide equivale, por assim dizer, a uma quase substituição processual, a apontar um responsável exclusivo pelo evento, e não uma situação em que existiria um responsável em caráter meramente subsidiário e outro responsável em caráter final e principal" (RT, 576/134).

.....

f) "O curador especial do revel não é substituto processual e não tem legitimidade para reconvir" (TJRJ, 1.ª Câm., Ap. n. 18.706, Rel. Des. FONSECA PASSOS, 3.12.81, v.u., RP, n. 27, p. 239).

.....

g) "Legitimidade *ad causam*. Sindicatos. Os sindicatos de classe têm legitimidade para mover ação no interesse geral de seus associados. Hipótese de substituição processual" (TJRJ, 8.ª Câm. Civ., Ap. n. 9.915, v.v., julgada em 20.12.79, RP n. 19, p. 254).

.....

h) "Substituição Processual. Ministério Público. Acidente do Trabalho.

A L. n. 6.637/76 deu ao próprio acidentado a possibilidade de postular sem advogado, e por se tratar de direitos indisponíveis, torna-se evidente possam ser defendidos pelo MP, como substituto processual, diante da autorização legal constante na Lei Orgânica do Ministério Público (art. 37 da L. Compl. n. 12, de 9.3.70)". (2.ª TACSP, 1.º G. de Câmaras, Embs. Inf. n. 88.089, Santo André, Rel. Juiz LAIR LOUREIRO, m.v., J. 13.11.79, *in* RP 19, p. 260).

.....

i) "O endosso-mandato confere, pela lei cambial uniforme, ao mandatário, a condição de substituto processual do endossante-mandante" (RT, 502/217).

.....

j) "A conceituação de substituição processual é de ordem puramente adjetiva, daí a impossibilidade de uma modificação *in pejus* operada pelo substituto processual" (RT, 508/236).

.....

l) "Não se admite substituição processual do INPS pelo IAPS" (RT, 534/164 e 533/153).

.....

m) "No curso do processo, uma vez efetuada regularmente a citação, torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa" (art. 219, *caput*, do Estatuto Processual Civil), sendo, portanto, inadmissível a substituição das partes, que a ele se vinculam até o desate final do pleito" (RT, 555/222).

.....

n) "O condomínio não pode substituir processualmente os condôminos se o interesse manifestado em juízo não afeta a comunhão em si, mas sim o direito de determinados co-proprietários" (RT, 456/127).