



Da substituição das partes litigantes

Notas de preleção

1. Considerada em seu aspeto subjetivo, a ação é a faculdade de provocar a atividade jurisdicional do Estado para a apreciação ou a realização de direitos incertos, ameaçados ou contestados.

Facultas exigendi, como diz o professor JOSÉ ALBERTO DOS REIS, a ação é o direito á sentença num caso concreto. Ao *jus perseguendi in judicio* corresponde a obrigação jurisdicional do Estado.

A jurisdição civil apresenta-se, pois, como a função por meio da qual o Estado, pelos seus órgãos legítimos, declara a lei aplicavel ao caso particular, providenciando a manutenção ou reintegração do direito lesado.

2. Entre o Estado e os sujeitos de direito, que dele reclamam a decisão do litigio, forma-se uma evidente relação juridica.

De um lado, o direito das partes á emissão da sentença; de outro, a obrigação do Estado de decidir a demanda.

Eis aí, diz MARIO BELAVITIS, na sua excelente monografia — “*L’identificazione della azione*”, a base de toda a teoria do processo civil, pois só com semelhante conceito se pode “*abbracciare tutti i principii giuridici che sono chiamati a garantire l’individuo di fronte allo stesso potere giudiziario dello Stato*”.

Ideia simples, observa CHIOVENDA, já entrevista por HEGEL e BETHMANN HOLLWEG e, mais tarde, desenvolvida por BULOW e KOHLER, o processo é, indiscutivelmente, a *figura externa de uma relação jurídica*.

3. A relação processual é autónoma, complexa, dinâmica e de direito publico.

Autónoma, porque tem vida propria, condições peculiares, independentes da vontade concreta da lei afirmada pelas partes litigantes, isto é, ela se forma e se desenvolve independentemente da relação jurídica substancial que o autor e o réo pretendem fazer valer.

Além disso, a relação processual é complexa, pois compreende uma série de direitos e obrigações correlatas, que vão desde a citação inicial até a sentença.

Pertence ao direito publico, porque deriva de normas que regulam uma atividade publica, a atividade jurisdiccional do Estado. Entra este na relação, ao lado dos litigantes, não com caracter de igualdade, mas como poder publico, armado da coação.

Dinamica, emfim, se diz a relação processual, segundo a feliz expressão de MORTARA, porque se acha sempre em movimento e tende, por sua propria natureza, a exaurir-se na sentença judicial.

4. A sentença, em tésé, satisfaz a obrigação jurisdiccional. Decide o litigio, remóve obstáculos e incertezas, declara a lei applicavel ao caso concreto, retrotraindo os seus efeitos, pode-se dizer, á data do inicio da causa, tal qual como si fôra nessa ocasião proferida.

A relação processual deve, pois, manter-se *inalteravel*, desenvolvendo-se regularmente com os mesmos elementos essenciais, que são os *sujeitos*, o *objéto* e a *causa de pedir*.

Esse, o principio da *imutabilidade da ação*, a que aludem os modernos processualistas.

5. Com efeito, diz o professor CARNELUTTI, motivos de relevancia impõem, para o bom exito do processo, a necessidade da imutabilidade dos elementos essenciais da ação.

“Da un lato, la coerenza della azione é senza dubio una condizione perché codesto buono esito si raggiunga; d’altro lato, la libertá del mutamento potrebbe paralizzare nei suoi effetti quel provido freno dell’azione che é la responsabilitá processuale”

Referindo-se especialmente á imutabilidade das partes litigantes no decurso do processo, acrescenta o citado mestre:

“Che pertanto risponda alle esigenze di giustizia un principio della imutabilitá della parte, analogo a quello della imutabilitá del giudice nel corso del processo, mi sembra di potere sicuramente affermare”.

6. A lei, porém, admite, em alguns casos, a transformação subjetiva da lide, sucedendo uma pessoa a outra na qualidade de parte.

Essa mudança pode dar-se no *sentido formal* e no *sentido substancial*.

Ha mudança formal, quando uma das partes litigantes muda de estado, condição ou representação. Não ha aí propriamente uma substituição, porque a parte continúa em juízo. A mudança de estado, condição ou representação, como observa JOSÉ ALBERTO DOS REIS, apenas produz efeitos de ordem processual, impondo a pratica de alguns átos, como citações, intimações e outros.

Por exemplo, o menor, que é parte na causa, torna-se maior. Dá-se ao incapaz um outro tutor ou curador. Muda-se o representante da pessoa jurídica. Casa-se a parte, tornando-se necessaria, em algumas ações, a presença em juízo do outro conjuge.

7. Dá-se a *mudança substancial* nos seguintes casos:

- a) quando ha sucessão na relação jurídica controvertida;
- b) quando, independentemente de sucessão, o terceiro vem a juízo afim de substituir uma das partes, excluindo-a da causa.

8. A sucessão pode ser *mortis causa e inter vivos*.

O falecimento de qualquer das partes litigantes é causa da interrupção da instancia, pois, como diz PIMENTA BUENO, cessa com tal fato a possibilidade de sustentar-se a ação ou a defesa por parte do finado, enquanto não fôr representado ou substituido por seu sucessor.

Cumpré, porém, assinalar que o simples fato da morte de uma das partes litigantes não faz interromper, por si só, a instancia, impondo a necessidade da substituição processual. Mistér se faz haja prova habil do falecimento, não bastando a méra denuncia do óbito. Validos serão, portanto, todos os atos praticados na causa depois da morte de um dos litigantes, si, a esse tempo, não constava o fato oficialmente em juízo.

O Codigo de Processo do Estado diz, no art. 220, que a instancia se interrompe pela morte de qualquer das partes, renovando-se pela *habilitação* dos que ao morto sucedem na causa.

Si os autos, porém, estão conclusos, deverá o juiz proferir o despacho ou sentença, não obstante a denuncia do óbito. As intimações só se farão, no entanto, depois de regularmente renovada a instancia. E' o que manda observar o art. 450 do Codigo.

9. De regra, segundo conhecido brocardo, *heres personam defuncti sustinet*.

Ha ações, porém, que não se transmitem aos herdeiros ou sucessores.

Não é possível, por exemplo, dar-se a substituição processual nas ações relativas a direitos personalísimos, nas que derivam de obrigação de prestar fáto pessoal, nas de mandato, uso, usufruto e outras mais, denominadas pelos escritores *ações intransmissíveis ou não hereditárias*.

10. Certas ações, no entanto, transmitem-se apenas aos sucessores do credor, não podendo ser continuadas contra os sucessores do devedor.

Estão nesse caso as ações que derivam de fraude do devedor ou as que visam a aplicação de alguma pena.

O Codigo Civil, porém, permite, segundo expressa determinação do art. 1185, a transmissão da ação de revogação da doação por ingratidão do donatário, quando este tenha *contestado a lide*. Quer dizer, falecendo o donatário, após a contestação da lide, pode esta ser continuada contra os seus herdeiros. Si falecer o doador, podem os herdeiros deste continuar a ação contra o donatário.

11. Por outro lado, certas ações, como as de indenização de danos resultantes do exercicio do patrio poder, do poder marital, da tutela ou da curatela, podem ser continuadas contra os herdeiros do réo, mas não se transmitem aos herdeiros do autor.

12. A successão *inter vivos* autoriza tambem a substituição da parte litigante.

O sucessor ou cessionario — e aqui empregamos a expressão no sentido amplo, afim de abranger todas as modalidades de transmissão, como sejam a cessão propriamente dita, a compra e venda, a permuta, a doação e outros contratos — *o cessionario póde assumir posição na causa, substituindo o cedente*.

13. Friza bem o professor CARNELUTTI as diferenças que existem entre a sucessão *mortis causa* e a sucessão *inter vivos*.

A primeira é involuntária, a segunda, voluntária; aquela supõe, necessariamente, o desaparecimento da parte, ao passo que esta deixa subsistir o sucessor ao lado da pessoa a quem este sucedeu.

Já se vê, pois, que, sendo voluntária, a sucessão *inter vivos* pôde dar-se com o fito exclusivo de prejudicar, de alguma maneira, a parte litigante adversária, pela substituição do cedente pelo terceiro-cessionario.

Oferece, assim, semelhante sucessão perigos e inconvenientes, aos quais sempre se ligou grande importancia, formando-se a respeito, como observa CARNELUTTI, uma tradição e uma *communis opinio*, que devem ser levadas em conta para o estudo juridico e politico desse assunto.

14. Os romanos não concebiam a sucessão nas obrigações a titulo particular. Vedavam mesmo a cessão ou alienação da *res litigiosa*. Não cogitavam, porisso, da possibilidade de substituir-se a parte litigante por um terceiro, mediante a sucessão *inter-vivos*.

Ao passo que admitiam a transmissão da propriedade, proibiam a cessão das obrigações, porque as consideravam direitos essencialmente relativos, vinculos fortissimos a ligarem determinadas pessoas, que só pela morte se poderiam desatar.

Explicando o assunto, diz CARVALHO DE MENDONÇA, na *DOCTRINA DAS OBRIGAÇÕES*, que “os direitos de crédito tiveram a sua fonte primordial *ex-maleficio*, no dano causado sem direito. A ação daí decorrente era *penae persecutoria*, visava a reparação pessoal, *vindictam inspirans*. Nessas condições, era a obrigação, muito logicamente, intransmissivel átiva ou passivamente”.

Abrandou-se mais tarde o rigorismo do velho direito, permitindo-se a cessão de créditos mediante a procuração em causa propria.

Por uma dessas subtilezas tão comuns no direito romano, o credor transmitia ao procurador em causa própria a ação e não o crédito ou direito.

E o procurador, agia como mandatário mas por sua conta e risco — *in rem suam*. *Dominus litis*, como dizem os escritores, apropriava-se da quantia da condenação.

Era por meios, que tais, que os romanos, praticos, mas conservadores, iam conciliando as tradições do passado com as exigencias ou necessidades do momento. Faziam justiça a estas, diz IHERING, mas não rompiam totalmente, seja quanto á fôrma, seja quanto á substancia, com os principios tradicionais, ao disciplinarem o commercio juridico.

Posteriormente, a cessão se fazia sem rebuços, transmitindo o cedente ao cessionario a *ação util*, que criava para este um *direito proprio*.

15. As legislações modernas consagram o principio da transmissibilidade das obrigações e dos direitos litigiosos. Salvo o caso de algum crédito legal ou convencionalmente incedível, póde a parte transferir a outrem os seus direitos creditorios.

Pergunta-se, porém: deverá o cessionario, tomada sempre a expressão *latu sensu*, substituir na causa o cedente, sob pena deste vir a ser considerado parte ilegítima?

16. Para algumas legislações, como a alemã e a austriaca, segundo referencia de CARNELUTTI, embóra não se negue efficacia material ao negócio feito entre a parte litigante e o terceiro, a substituição processual não se opéra de fáto, porque o cedente continúa na causa. Não já na qualidade de sujeito da relação juridica litigiósá, mas na de representante do cessionário. A sentença extenderá seus efeitos em relação a este.

A lei italiana é omissa a respeito, mas a jurisprudencia de seus tribunais, afirma CHIOVENDA, tem-se orientado pelas leis alemã e austriaca.

É assim que, dada a sucessão *inter vivos*, opéra-se em juízo uma substituição processual *sui generis*, porque o cedente continúa na causa, *agindo em nome proprio, mas para fazer valer o direito do cessionario*.

Não é um mandatário, porque age em nome proprio, tanto que, como observa CHIOVENDA, — “ *la condanna sarà pronunciata contro o in favore dell’alienante, rimasto parte in causa*”.

A jurisprudencia italiana, porém, tem admitido que o cessionario assuma posição na causa, substituindo de fâto o cedente, desde que haja consentimento da parte contrária.

17. O nosso sistema é diferente.

O cessionario pôde substituir o cedente em juízo, assumindo o lugar deste na causa.

Diz o art. 465 do Codigo de Processo do Estado:

“A cessão e a subrogação não suspendem a instancia. O cessionario ou subrogado pôde proseguir na causa, oferecendo o respetivo titulo e provando a sua identidade, si posta em duvida”.

Difere a cessão da subrogação, pois a cessão é a transmissão que o titular faz de seu direito a terceiro, emquanto a subrogação consiste na transmissão de um direito creditorio a terceiro em virtude do pagamento que este faz ao credor por conta do devedor, ou de emprestimo que fez ao devedor para este poder solver a divida, sob a condição de ficar subrogado nos direitos do credor.

A cessão pôde ser a crédito ou a prazo, o que não se dá com a subrogação, em que é essencial o pagamento efetivo ao credor para a extinção da divida e o nascimento de divida nova, como ensina CARVALHO DE MENDONÇA.

Interessante notar, ainda, que o direito do cessionario decorre de um contrato equiparavel á venda, ao passo que o direito do subrogado decorre de uma ficção que se originou no pagamento. Na subrogação, acrescenta o citado escritor,

o devedor só é obrigado a embolsar o subrogado daquilo que este efetivamente deu pela dívida, enquanto que o cessionario tem direito a exigir a totalidade do crédito, embora tenha dispendido menos do que o seu valôr.

18. Como se opéra a substituição?

Deve constar em juizo a cessão ou subrogação, oferecendo o interessado o respetivo titulo para poder proseguir na causa. Enquanto não se apresentar o terceiro, a causa continúa com o cedente.

19. Si o cessionario não se apresenta em juizo, afim de habilitar-se regularmente, a sentença proferida na causa extenderá a ele os seus efeitos?

O cessionario, em geral, qual seja o titulo pelo qual adquira a *res litigiosa*, está sujeito aos efeitos da sentença que fôr proferida contra o cedente.

O adquirente de coisa litigiosa sujeita-se aos riscos da evicção.

Antigamente, as Ordenações proibiam qualquer contrato sobre coisas litigiosas. Posta a causa em juizo, não podia a parte, sendo réo, “vender, escaimbar ou dar a outrem a coisa litigiosa,” e, sendo autor, “ceder a sua ação”. Semelhantes convenções eram tidas como inexistentes.

Embora o Codigo Civil não tenha disciplinado o assunto, ninguém põe em duvida que validos são os contratos que versem sobre direitos ou coisas litigiosas.

O vendedor responderá pela evicção si occultar ao comprador a litigiosidade da coisa. O comprador, de revês, não poderá demandar pela evicção si sabia que era litigiosa a coisa, salvo estipulação em contrario no contrato.

20. A transformação subjetiva na causa opéra-se, ainda, nos casos de *denunciação da lide*.

O terceiro vem a juizo afim de substituir o réo.

Com efeito, segundo o art. 73 do Codigo do Processo, o réo, possuidor em nome proprio da coisa demandada, pôde

denunciar a lide ou chamar á autoria aquele de quem a houve, para que venha defende-la, substituindo-o na causa.

É o *chamamento á autoria*, intervenção coacta do terceiro, intervenção *ad suscipiendum*, como diziam os praxistas.

Suspende-se a instancia até haver a citação do chamado á autoria.

Comparecendo o terceiro, com ele proseguirá a causa, ficando o réo exonerado, a não ser que haja algum pedido pelo qual seja pessoalmente obrigado, caso em que deverá continuar em juizo, como litisconsorte passivo.

Si o terceiro, chamado á autoria, não quizer vir a juizo, a causa seguirá á sua revelia, com o primitivo réo.

De qualquer fórmula, intervindo na causa, o chamado á autoria a receberá no estado em que estiver.

Dá-se a *nomeação á autoria* quando o réo é apenas méro detentor ou possuidor diréto da coisa demandada e, para forrar-se aos efeitos da instancia, indica ou nomeia o legitimo proprietario ou possuidor indiréto.

No chamamento á autoria, o réo *poderá* pedir a citação do terceiro; na nomeação, de revês, segundo o Codigo do Processo, *deverá* indicar ou nomear o terceiro, legitimo réo na causa.

As diferenças são grandes, como se percebe, pois os efeitos do chamamento e da nomeação á autoria são diversos.

Desde que ha a nomeação, concordando com ela o autor, a causa continuará com o terceiro, ficando o primitivo réo absolvido da instancia e a cargo do autor promover a citação do terceiro.

Caso não surta efeito a nomeação, por não aceita-la o autor, e desde que, no decurso da causa, fique provado que o réo é apenas detentor ou possuidor diréto da coisa litigiosa, claro que o autor deve ser julgado carecedor da ação intentada.

Si, porém, o nomeado não comparece ou, comparecendo, nega qualidade para estar em juízo, a causa continuará contra ele e o primitivo réo, como litisconsortes.

21. No sistema do Código de Processo do Estado, ha ainda um caso de denunciação da lide, a que se refere o art. 77 nestes termos:

“Seja qual fôr a natureza da causa, poderá qualquer das partes requerer, sem suspensão de sua marcha, que se dê ciencia do litigio a terceiros interessados”.

Permite o Código aos litigantes, em qualquer feito, que do litigio dêem conhecimento a terceiros interessados, por meio de notificação, afim de que venham, querendo, alegar e defender seus direitos na causa.

Dessa intervenção, que é facultativa, não decorre, porém, bem se vê, a substituição processual.

Dr. GABRIEL DE REZENDE FILHO.

Docente-Livre de Teoria e Prática do Processo Civil e Comercial