

## SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL E RELAÇÃO DE DIREITO ADMINISTRATIVO

ALCINO PINTO FALCÃO

1. O ponto de manter o direito administrativo com o direito processual civil, intercâmbio de princípios aplicáveis a ambas as disciplinas, se apresenta como coisa natural, aceito e realçado pela melhor doutrina (1).

Entre nós isso mais ainda se compreende, se se atentar que o nosso Código de Processo Civil (Decreto-lei 1608/1939) também se aplica às causas em Juízo, em que forem partes, quer o Fisco, quer as demais entidades de direito público, e pouquíssimos artigos contêm, prevendo essa participação. De fato, além do artigo 32 (dilatando os prazos para os representantes da Fazenda Pública), do artigo 87 (regulando os representantes em Juízo), do parágrafo único do artigo 371 (pondo requisito de audiência prévia na hipótese nêle prevista), poucos se depararão naquele diploma que atendam aos particularismos do direito administrativo (p. ex., § único do art. 918, relativo aos precatórios).

Justifica-se que assim tenha procedido o nosso legislador processual civil da época, eis que sua missão histórica urgente era unificar o nosso direito processual, em âmbito nacional e a tendência à unificação, de certo, não seria bom fator condicionante para atender a particularismos, a uma diversificação de Códigos ou proliferação de normas (quando não leis) específicas e especiais. Assim mesmo, mérito a lhe ser creditado, foi deixar para lei especial, quer o procedimento das desapropriações, quer o dos executivos fiscais.

Aliás, na ocasião, entre nós sequer havia ainda o simples embrião desse pujante movimento atual de especialistas, que, com

---

(1) Cf. HELY LOPES MEIRELLES, *Direito administrativo brasileiro*, 2.<sup>a</sup> ed. (1966), pág. 11; GABINO FRAGA, *Derecho administrativo*, 3.<sup>a</sup> ed., pág. 153; PIETRO BODDA, *Lezioni di diritto amministrativo*, vol. I, pág. 9.

boas razões, propugnam pela edição de códigos particulares para o processo administrativo e para o tributário, na sua fase judicial e tão bem pôsto em relêvo, de recente, por G. W. ROTHMANN (2). Nem ao menos teria o nosso legislador o estímulo do parágrafo alienígena, uma vez que o que encontraria era leis regulando o processo do contencioso administrativo ou fiscal, mas não diplomas processuais referentes a compartimentos especializados do Poder Judiciário (Justiças Especiais), competentes para apreciar de litígios fundados no direito administrativo ou no fiscal; antes da Lei Fundamental de Bona (art. 19, IV), a via judiciária era a dos Tribunais ordinários, o mais podendo constituir via administrativa contenciosa, mas não judicial (3) e isso, evidentemente, não seria de contemplar no nosso Código de Processo Civil.

Essa carência de legislação própria, que entre nós se faz sentir, pode levar o órgão jurisdicional comum, que tenha de apreciar litígio fundado em relação de direito administrativo, a deixar-se enlevar pelas atrativas concepções do direito processual civil, chegando a soluções que aquêle não consagra.

Um exemplo disso será admitir a figura da substituição processual, assunto dêste nosso artigo.

2. Mérito dos autôres alemães ter sido insulado o fenômeno da substituição processual (4), ou seja, da *Prozesstandenschaft*. Não obstante se apresentar a nova figura como um passo à frente na explicação do problema geral da legitimação — e por isso adquirir, com rapidez, adeptos da maior autoridade — processualistas de boa suposição, como SALVATORE SATTA (5), continuam achando que a locução “substituição processual” resulta, deveras, vazia de sentido, eis que, em verdade, o que se quer qualificar como substituição processual não é senão uma

---

(2) Artigo na *R.D.P.*, vol. 5, págs. 84 e segs., com ampla informação sobre o movimento pelos novos diplomas e rica indicação de bibliografia.

(3) Cf., HANS J. WOLFF, *Verwaltungsrecht*, 2.<sup>a</sup> ed., vol. I, pág. 69: “Früher wurde als Rechtsweg nur der Weg zu den ‘ordentlichen’ (Zivil- und Straf-Gerichten) angesehen. Das ist zumindest seit Art. 19, IV, GG nicht mehr haltbar, der klar zwischen Rechtsweg und ordentlichem Rechtsweg unterscheidet.”; *idem*, citando a “Jornada dos Professores de Processo e de Teoria do Estado”, realizada em abril de 1951 em Weinheiner, que adotou a terminologia: “Rechtsweg ist der Weg zum Gericht, entweder Zivilrechtsweg (Weg zu ordentlichen oder besonderen Zivilgerichten oder zu den mit diesen organisatorisch verbundenen Strafgerichten) oder verwaltungsrechtsweg (Weg zu den allgemeinen und zu den besonderen Verwaltungsgerichten)” — CHRISTIAN FRIEDRICH MENDER, *System des Verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes*, 1954, pág. 57.

(4) Ver. J. FREDERICO MARQUES, *Instituições de direito processual civil*, 2.<sup>a</sup> ed., vol. II, pág. 224. Desde KOHLER, adverte J. GOLDSCHMIDT (*Derecho procesal civil*, tradução, pág. 116).

(5) Cf., *Diritto processuale civile*, 1948, pág. 57.

hipótese de interferência entre relações jurídicas. Faz, porém, a observação (que, para êste artigo, tem pertinência): “Legittimazione ad agire che, passivamente considerata, diventa legittimazione a contraddire”.

As críticas e resistências à consagração, pela doutrina, do nôvo instituto se tornaram minoritárias e sem força de impedir sua quase geral aceitação. E' que uma mais cuidada observação demonstra que, ao lado dos casos clássicos de representação, outros há — afins, mas substancialmente diversos — de sujeitos que comparecem a Juízo, em nome próprio e não como representantes, posto alheio o direito. E isso com conseqüências práticas: “L'importanza pratica dell'istituto consisterebbe in ciò, che molte volte si è costretti a domandarsi se *in certe determinate contingenze* abbia o meno azione un soggetto giuridico che non è il titolare del diritto, mentre non esiste un rapporto di mandato nè un testo di legge che gli conferisca la rappresentanza: in tali casi (e sempre quando ne ricorran gli estremi) la sostituzione processuale consentirebbe di stabilire che è tuttavia titolare del diritto di azione” (6).

Não se esgotam nisso, porém, os pontos que o aplicador do direito deva ter em mira, antes de optar pela ocorrência da nova figura, na situação processual concreta. Antes de mais, deve ter presente — como sublinha F. LENT (7) — que “não se trata de uma questão do processo, mas sim do direito material”; êste é que dirá se alguém pode ou não ser considerado como substituto processual.

Uma das mais claras e autorizadas lições, no pertinente, foi a de PIERO CALAMANDREI (8): é um instituto excepcional, cuja característica... está na contraposição entre a pessoa que é titular do direito controvertido (“diritto altrui”), que será o *substituído*, e a pessoa que é legitimada a fazê-lo valer no processo “em nome próprio”, que será o *substituto*. Enquanto normalmente nos sujeitos da relação substancial coincide a legitimação *ad causam* ativa e passiva (legitimação normal), sempre mais numerosos são nas legislações modernas os casos de legiti-

---

(6) Cf., PAOLO D'ONOFRIO, *Commento al nuovo codice di procedura civile*, 1.<sup>a</sup> ed., vol. I, pág. 89.

(7) *Zivilprozessrecht*, 6.<sup>a</sup> edição, pág. 44: “Es handelt sich um eine Frage nicht des Prozess—, sondern des materiellen Rechts, sie ist ausschliesslich nach bürgerlichen Recht zu beurteilen”. A mesma regra, quando o direito a aplicar deva ser o administrativo, como adverte o professor viennense LUDWIG ADAMOVICH (*Handbuch des Verwaltungsrechts*, 5.<sup>a</sup> edição (1954), vol. I, págs. 220/221): “...der Prozessfähigkeit der Parteien und bloss Beteiligten ist... in erster Reihe nach der für den konkreten Fall in Betracht kommenden materiell-rechtlichen Verwaltungsvorschrift zu beurteilen”.

(8) Cf., *Istituzioni di diritto processuale civile*, 1944, vol. II, páginas 244/247.

mação *anômala*, em que o poder de provocar o procedimento jurisdicional sobre uma relação substancial é atribuído a pessoas (ou contra pessoas) diversas dos titulares da própria relação. E, ainda: o substituto processual, de fato, é legitimado a fazer valer em Juízo o direito alheio, porque entre êle e o substituído subsiste uma relação ou situação de direito substancial, por mercê das quais, através do exercício do direito do substituído, o substituto *viene a soddisfare un interesse individuale suo proprio*.

Esse traço (grifado) é o marcante na figura da substituição processual: o substituto processual não atua *nomine alieno*, mas sim *em interesse próprio*, já que é um interesse seu — realça F. CARNELUTTI (9) — aquêle que o impulsiona a provocar a tutela do interesse do substituído.

Com essa recapitulação das noções elementares sobre a substituição processual e o destaque de seus *essentialia*, parece-me que já antecipei algo da dificuldade que há em receber essa figura, quando em jôgo relação principal de direito administrativo. Ao que saiba, o assunto — aliás nem sempre enfrentado pelos recentes autores, mesmo tudescos — entre nós não tem merecido estudo dos especialistas e, por isso, êste meu trabalho pretende apenas ter a finalidade de conclamá-los para o tema, que não apenas tem o sabor das coisas acadêmicas, mas também é de interesse prático, como se verá a seguir, pois há, ao menos, julgados cariocas conflitantes, uns admitindo e outros negando (embora sem maior demonstração técnica) que uma pessoa de direito público estadual possa figurar no Juízo como substituta processual de outra.

3. Realmente, no Estado da Guanabara, certas desapropriações ainda não consumadas foram transferidas para um órgão por êle criado, com personalidade jurídica e autonomia financeira (Sursan), algumas levadas a cabo pela entidade autárquica e outras em curso ainda. Como conseqüência dessa demora, surgiram pretensões dos desapropriados a reajustamento do preço, isto é, correção monetária. Umaz vêzes no próprio processo de desapropriação ainda não encerrado pelo pagamento do preço e outras em ação ordinária, em que, *ad cautelam*, os autores costumam pedir a citação do Estado da Guanabara e a da autarquia, como responsáveis. Isso tem dado margem a que se estabeleça uma discussão dentro dos autos, entre o Estado e *sua* autarquia, aquêle dizendo que a legitimidade passiva é dela, pois para isso foi instituída pelo Estado, que apenas a deve assistir em Juízo (*ad adjuvandum tantum*); a última, sustentando que a responsabilidade é só do Estado, que iniciou a desapropriação, tendo ela recebido a ação de desapropriação já

---

(9) *Sistema*, trad., vol. II, n.º 142, pág. 43.

em fase judicial adiantada, mas isso não como sucessora, mas sim como substituta processual.

A jurisprudência tem, a respeito, variado. Assim, enquanto a 7.<sup>a</sup> Câmara Cível, em acórdão da lavra do eminente des. MARCELO COSTA (10) repeliu essa preliminar da autarquia, por maioria e contra meu modesto voto, a 4.<sup>a</sup> Câmara Cível — aliás sem maiores esclarecimentos, em acórdão ainda não vindo a lume no repertório oficial, sendo relator o culto des. H. HORTA DE ANDRADE, admitiu a ilegitimidade de parte (passiva) da autarquia (ap. civ., n.º 55.489).

O aresto da 7.<sup>a</sup> Câmara Cível, em conclusão a meu ver correta, desprezou o argumento da substituição processual, por motivo lógico, mas, de fato, deixando de lado o ponto de ser ou não cabível a figura da substituição processual (que seria a preliminar da própria preliminar). Convém transcrever o que, no tocante à preliminar, diz tal julgado: “A primeira questão a examinar é a referente à legitimidade passiva da apelada, que alega ser apenas substituta processual do Estado da Guanabara, não podendo responder pela conduta anterior dêste, no tocante ao pagamento do preço da desapropriação. Improcede a objecção. Se a apelada, por delegação legal, constante da lei que a criou, promoveu a execução e depositou o preço, a ela cabe, na mesma qualidade em que agiu, pagar o valor que a Constituição Federal exige que seja não apenas prévio, mas justo”.

A meu ver, a questão prévia suso marcada reforçaria, de muito, essa conclusão; não compreendo mesmo que se alegue em Juízo a qualidade de substituto processual e não se decida sobre o cabimento dessa figura, ficando-se sem saber se admissível ou não, na espécie concreta. E é sobre essa preliminar da preliminar que me deterei, nas linhas a seguir.

4. Sob o aspecto puramente processual, a posição de substituto processual não parece poder autorizar a exclusão do processo, como fez o segundo acórdão; o que se compreende, se se atentar que o substituto processual, segundo CHIOVENDA (11) é *parte* e como tal comparecera na ação primitiva, como bem acentuou o acórdão da 7.<sup>a</sup> Câmara Cível. A melhor doutrina é a que considera o substituto processual como *parte* na ação, não vingando — adverte SERGIO COSTA (12) — a doutrina que, distinguindo o sujeito da lide do sujeito da ação (difundida por CARNELUTTI), considera o substituto (sujeito da ação) como mero instrumento da realização do direito, sendo parte o substituído, o que viria a confundir a figura particular da substituição processual com a clássica da representação.

---

(10) Ap. Civ. n.º 46.726, na *Rev. de Jurisprudência do T.J.G.B.*, vol. 14, págs. 229/230.

(11) *Principi*, ed. de 1923, pág. 597.

(12) *L'Intervento coatto*, 1935, pág. 9.

Deixando de lado as objeções fundadas no puro direito processual, haveria que demonstrar ser idônea a figura da substituição processual, em face dos princípios do direito administrativo. E isso — não obstante ser escassa a doutrina e jurisprudência no tocante — não me parece possa prosperar.

O saudoso KURT EGON v. TUREGG (13) dava especial ênfase a que, em razão do princípio da *Gebundenheit* (sujeição), a figura da substituição processual não é utilizável (“Die Figur der Prozesstandschaft... ist... nicht verwertbar”).

Por mais “direitos” que se reconheçam às autarquias, criadas por lei do Estado, não se pode obliterar que não se podem comportar como borboletas, que se julguem independentes em relação ao casulo, donde safram.

Com exatidão, reproduzindo a lição comum, CELSO ANTÔNIO (Bandeira de Melo), em erudita e valiosa monografia, (14) faz observações que merecem transcritas: “Já as pessoas administrativas, autarquias, precisamente em razão do fato de assim se qualificarem, são entidades servientes, como já se deixou dito. Isto significa que, por serem pessoas, podem — ao contrário da Administração — titularizar interesses públicos, mas, apenas, na condição de servas de uma vontade anterior, jungidas ao cumprimento exato dos fins que aquela vontade, por lei, lhes assinalou”. E, páginas adiante: “Sem embargo, criando o Estado pessoas administrativas, portanto entes submetidos ao mesmo regime de indisponibilidade de interesses públicos, fraciona a unidade de sua manifestação administrativa. Exclui de si próprio a responsabilidade imediata por um conjunto de interesses indisponíveis que, em tese, estariam concentrados em uma única pessoa e prosseguidos pela Administração. A fim de manter a coerência harmônica do todo administrativo e reter sua integridade, pôsto que a função das pessoas autárquicas é idêntica à que exercita em sua manifestação administrativa, mantém-nas sob controle. Com isto reconstitui, de certa forma, a unidade que quebrou — e que nunca poderia romper totalmente, sob pena de mutação qualitativa em a natureza de tais pessoas”.

Pelo direito administrativo não há como dar à autarquia a posição de substituta processual do Estado, que a criou e a que está vinculada; será dêle sucessora, por decorrência da lei, que lhe transferiu o encargo de ultimar assuntos começados por êle.

Segundo os doutôres do direito administrativo, é comum o Estado instituir autarquias, outorgar-lhe assuntos próprios para a sua atividade futura, mas também transferir-lhe matérias do próprio Estado, constituindo um “círculo de atuação transferida”

---

(13) *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 3.<sup>a</sup> ed. (1956), pág. 220.

(14) *Natureza e regime jurídico das autarquias*, 1967, págs. 297 e 305.

(*übertragene Wirkungskreis*) ou delegada. Em relação aos casos dêsse círculo, não há assunto próprio da autarquia, mas sim negócios do próprio Estado, que êste, expressamente, transferiu à mesma (15).

Não se tratando de assunto próprio dela, não haveria interesse próprio a fazer valer em Juízo, quando recebeu a ação de desapropriação e para que haja substituição processual, no ensinamento dos próprios processualistas, como inicialmente realcei através da lição de CALAMANDREI, é de mister que o substituto “venha a satisfazer um seu interesse individual próprio”.

Não convence a opinião do processualista EDOARDO GARBAGNATI, festejado autor do livro “La sostituzione processuale” (Milão, 1942) e que, em monografia posterior (16), afirma a idoneidade da figura da substituição processual para explicar a posição de certos litigantes, mesmo quando a relação principal fôr informada pelo direito administrativo. Não diz êle, porém, uma palavra para justificar como se poderá falar em substituição processual, quando o pretense substituto não se apresenta com um interesse diferente do substituído (isto é, não pode postular em interesse individual próprio), pois que ambos só podem defender o interesse do próprio Estado, por imposição da organização, em que repousa o mesmo e dos princípios cogentes do direito administrativo. Aqui seria, ao contrário, de dar prevalência à exata observação de GUIDO ZANOBINI (17): “Può avvenire che per una stessa causa siano chiamate in giudizio due o più autorità: ciò non determina una pluralità di convenuti, nè un litisconsorzio, perchè tali autorità non rappresentano altrettanti soggetti, ma l'unica persona dello Stato in più aspetti della sua attività amministrativa”.

Pontualmente exata, repelindo a figura da substituição processual, a lição do catedrático napolitano, FRANCESCO D'ALESSIO (18), concluindo — em razão dos particularismos do direito administrativo, a refletir-se na relação processual (pág. 560): “Sostituzione non vi sarà mai, ma, a seconda dei casi, il soggetto parteciperà al giudizio come rappresentante di altro soggetto interessato, o come interessato esso stesso”.

Não chega a outra conclusão GERHARD LÜKE, em rica monografia sob o título “Die Abgrenzung der Klagebefugnis im Verwaltungsprozess” (19), quando acentua (pág. 210, nota 85) que não há que falar em substituição processual, por não pretender o representante do interesse público fazer valer direitos alheios

---

(15) Cf., ERWIN RUCK, *Verwaltungsrecht*, 3.<sup>a</sup> ed. (1951), vol. I, páginas 62/63.

(16) *La giurisdizione amministrativa*, 1950, págs. 109/110.

(17) *Corso di diritto amministrativo*, 5.<sup>a</sup> ed., III, pág. 112.

(18) *Istituzioni di diritto amministrativo*, 3.<sup>a</sup> ed., vol. II, n.º 640.

(19) Publicada no *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 84 (ano de 1959).

(“denn der Vertreter des öffentlichen Interesses macht nicht fremde Rechte geltend”). Dado os particularismos do direito administrativo vai mais longe ainda (pág. 223, nota 128) e, esteiado em GEHRING, considera que nem mesmo essa figura da substituição processual cabe ao particular, que pretenda fazer valer direito contra a administração, face à natureza altamente pessoal dos direitos e deveres públicos (“mit dem Hinweis auf die höchstpersönliche Natur öffentlicher Rechte und Pflichten”). Isso, porém, não cabe discutir neste artigo.