

# NOTAS CRÍTICAS AO SISTEMA DE PLURALIDADE DE PARTES NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Revista de Processo | vol. 200/2011 | p. 13 - 70 | Out / 2011  
DTR\2011\3997

## Heitor Vitor Mendonça Sica

Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela USP. Professor Doutor de Direito Processual Civil da USP. Advogado.

**Área do Direito:** Civil; Processual

**Resumo:** O presente ensaio propõe-se a reanalisar criticamente o sistema de "pluralidade de partes" no processo civil brasileiro, examinando aspectos relativos ao litisconsórcio e, principalmente, às diversas modalidades de intervenção de terceiros, focando o processo de conhecimento de cunho individual, tanto na legislação hoje em vigor, como no Projeto de novo Código de Processo Civil. Para tanto, procuramos demonstrar que as formas de alteração subjetiva do processo são muito estritas e não foram instituídas segundo critérios comuns de prestigiar a economia processual preservar a harmonia de julgados e assegurar maximização do contraditório com o mínimo dispêndio de energia e tempo do Poder Judiciário. Assim, mirando os sistemas de pluralidade de partes dos ordenamentos processuais civis de Portugal e Itália, analisamos algumas técnicas processuais já contempladas pela legislação brasileira e que poderiam ser melhor aproveitadas, bem como propomos, mediante reforma legislativa, a incorporação de outras técnicas relativas ao gerenciamento da formação subjetiva do processo.

**Palavras-chave:** Pluralidade de partes - Litisconsórcio - Intervenção de terceiros - Assistência - Intervenção litisconsorcial voluntária - Intervenção iussu iudicis - Estabilização subjetiva do processo.

**Riassunto:** Il presente saggio se propone a rivalutare criticamente il sistema di "pluralità di parti" nel diritto processuale civile brasiliano, esaminando gli aspetti del litisconsorzio e, soprattutto, delle varie forme di intervento di terzi, con particolare attenzione al processo di cognizione individuale, nelle leggi oggi vigenti e nel progetto di nuovo CPC. A tal fine, abbiamo cercato di dimostrare che le forme di modificazione soggettiva del processo sono troppo rigide e non rispettano gli stessi criteri di economia processuale, armonia decisoria e massimizzazione del contraditório con il minimo dispendio di energia e di tempo del Potere Giudiziario. Tenendo in conto i sistemi processuali portoghese e italiano, si analizzano alcune tecniche processuali già contemplate dalla legge brasiliana e che potrebbero essere utilizzate in modo più efficace, e ugualmente si propongono altre tecniche di gestione della composizione soggettiva del processo che potrebbero essere introdotte nel nostro ordinamento attraverso riforme legislative.

**Parole chiave:** Pluralità di parti - Litisconsorzio - Intervento di terzi - Intervento adesivo - Intervento litisconsortile volontario - Intervento per ordine del giudice - Stabilizzazione soggettiva del processo.

## Sumário:

1. Introdução - 2. Premissa: Definição dos conceitos de "parte" e "terceiro" - 3. Críticas à tipicidade de três das modalidades de intervenção de terceiros cabíveis na fase de conhecimento - 4. Intervenção litisconsorcial provocada - 5. Intervenção litisconsorcial espontânea - 6. Insuficiência da reunião de processos por conexão (art. 103 do CPC) - 7. Intervenção ordenada de ofício pelo juiz (intervenção iussu iudicis) - 8. Instrumentos contra a excessiva ampliação subjetiva do processo - 9. Ampliação das possibilidades de correção da formação subjetiva da relação processual - 10. Síntese conclusiva - 11. Referência bibliográfica

## 1. Introdução

As normas do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) atinentes ao litisconsórcio e às modalidades de intervenção de terceiros passaram praticamente incólumes pelas três ondas de reformas processuais (1994-1995, 2001-2002 e 2005-2006).

Nesse campo, as novidades introduzidas resumiram-se à possibilidade de "desmembramento" do processo movido em litisconsórcio "multitudinário" (conforme dispõe o parágrafo único do art. 46 do CPC (LGL\1973\5), introduzido pela Lei 8.952/1994) e a ampliação da participação do *amicus curiae*,<sup>1</sup> cuja intervenção passou a ser admitida principalmente em processos vocacionados a atingir uma pluralidade de pessoas que não participam (ao menos diretamente) do contraditório.<sup>2</sup>

Como procuraremos demonstrar neste ensaio, esse arcabouço normativo constante do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) reformado ainda deixa muito a desejar.

Além de serem escassas as modalidades de intervenção de terceiros, parte expressiva daquelas previstas no Livro I do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) em vigor é conotada por estrita tipicidade, isto é, tem cabimento reduzido a situações de direito material muito particulares. Diversas mudanças operadas no direito material (sobretudo em razão do advento do novo Código Civil (LGL\2002\400)) confirmam a insuficiência das regras processuais nesse terreno.

As chances desse panorama se alterar são reduzidas, considerando-se que são raros e tímidos os projetos de reforma do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) a esse respeito em tramitação no Congresso Nacional <sup>3</sup> e que o Projeto de novo Código (elaborado por Comissão de Juristas nomeada pelo Senado Federal e já aprovado, com alterações, naquela Casa Legislativa), <sup>4</sup> apresenta-se, em linhas gerais, bastante similar ao diploma atual.

Com efeito, analisado o texto substitutivo aprovado no Senado em 15.12.2010, as novidades cingem-se ao seguinte: ( *a*) correção das definições de litisconsórcio unitário e necessário em relação ao que dispõe o Código de Processo Civil (LGL\1973\5) em vigor; <sup>5</sup> ( *b*) previsão expressa da intervenção do *amicus curiae* de maneira genérica; <sup>6</sup> ( *c*) eliminação da nomeação à autoria <sup>7</sup> e da oposição; ( *d*) criação de uma nova hipótese de chamamento ao processo; <sup>8</sup> ( *e*) eliminação de uma das hipóteses de denunciação da lide, <sup>9</sup> modalidade interventiva que, aliás, recebe do Projeto a denominação (mais apropriada) de "denunciação em garantia"; e ( *f*) criação do "incidente de desconsideração da personalidade jurídica" (arts. 62 a 65), embora com utilidade reduzida para a "fase" de conhecimento. <sup>10</sup> Em suma, o sistema projetado continua extremamente rígido no tocante às possibilidades de alteração subjetiva da relação processual. <sup>11</sup>

Traçado esse panorama, o presente ensaio propõe-se, primeiro, a analisar criticamente algumas das normas hoje em vigor sobre litisconsórcio e intervenção de terceiros, bem como, em menor profundidade, aquelas propostas pelo Projeto de novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5) em trâmite no Congresso Nacional.

Para tanto limitamos o escopo da investigação ao chamado "processo de conhecimento", por considerar que a pluralidade de partes na execução forçada é governada por lógica diversa, máxime face às normas que tratam da responsabilidade patrimonial (arts. 591 a 597 do CPC (LGL\1973\5)). Justamente por isso, ficaram de fora do nosso campo de investigação algumas figuras de intervenção de terceiros próprias da execução, como os embargos de terceiro e as intervenções concernentes ao concurso particular de credores.

Também não aprofundaremos o exame concernente ao recurso do terceiro prejudicado (art. 499 do CPC (LGL\1973\5)), pois, apesar de ser catalogado como modalidade de intervenção, aproxima-se em grande medida à assistência, dela diferindo apenas quanto ao momento em que apresentada. <sup>12</sup>

Além disso, centraremos atenção nos processos de cunho individual, justificando esse corte pela constatação de que o alargamento das hipóteses de intervenção do *amicus curiae* é suficiente para garantir o contraditório – ainda que "institucional" <sup>13</sup> – em processos que dão ensejo a decisões aptas a atingir grupos indeterminados ou indetermináveis de pessoas que não figuraram como partes. <sup>14</sup>

## **2. Premissa: Definição dos conceitos de "parte" e "terceiro"**

Ainda à guisa de delimitar o objeto deste estudo, importa assentar algumas premissas acerca dos conceitos de "parte" e "terceiro" no processo civil.

A evolução da ciência processual foi responsável pelo descarte de concepções que se assentavam sobre a análise da relação jurídica material, <sup>15</sup> tendo-se por claro, hoje, que os conceitos de "parte" e de "terceiro" devem ser analisados em seu *contexto processual*.

Nesse passo, serão partes aqueles que se apresentam como protagonistas da relação jurídica processual, mesmo que *não* figurem como sujeitos da relação jurídica material controvertida. Se o sujeito do processo não integra a relação de direito material controvertida, reconhece-se sua ilegitimidade *ad causam*; entretanto, a parte *ilegítima* ainda assim é parte. <sup>16</sup>

A partir dessa premissa comum, formou-se conhecido dissenso doutrinário, que ainda polariza os estudiosos brasileiros, em torno das opiniões de Chiovenda <sup>17</sup> ("parte é aquele que demanda em seu próprio nome – ou em cujo nome é demandada – a atuação de uma vontade concreta da lei, e aquele em face de quem esta atuação é demandada") <sup>18</sup> e de Liebman <sup>19</sup> ("são partes no processo os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz, ou seja: os sujeitos do processo diversos do juiz, para os quais este deve proferir seu julgamento"). <sup>20</sup>

Apesar das diferenças, as teorias reúnem-se em torno do consenso de que os conceitos de “parte” e “terceiro” se delimitam mutuamente por exclusão, ou seja, será parte quem não é terceiro e vice-versa. Para a aceção assentada na lição de Chiovenda, terceiro seria aquele que nada pede e em face de quem nada é pedido; para a doutrina de Liebman, terceiro seria aquele que não é sujeito do contraditório.

Por qualquer caminho que se vá chega-se também ao reconhecimento que os temas “litisconsórcio” e “intervenção de terceiros” se entrelaçam. Basta pensar no litisconsorte passivo necessário que não foi incluído na demanda inicial. Sua citação – que pode ser determinada *ex officio* (art. 47, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5)) – não deixa de integrar ao processo pessoa que, originalmente, dele não fazia parte e, por isso, rigorosamente tratava-se de terceiro, ao menos até a decisão do juiz que ordenou sua citação.<sup>21</sup> De outro lado, ninguém duvida que o sujeito chamado ao processo, nomeado à autoria, denunciado da lide ou que maneje oposição é considerado terceiro até o momento que antecede a sua intervenção (provocada ou espontânea, conforme o caso) e, ocorrida a intervenção, passa efetivamente à condição de parte.<sup>22</sup>

Em consideração a esse aspecto, Dinamarco leciona, coberto de razão, que os temas encontram-se sob um fenômeno mais amplo denominado “pluralidade de partes”.<sup>23</sup> Por isso mesmo é que as críticas e propostas que seguirão não discernem inteiramente os campos do “litisconsórcio” e da “intervenção de terceiros”.

### **3. Críticas à tipicidade de três das modalidades de intervenção de terceiros cabíveis na fase de conhecimento**

Como se destacou de início, a escassez de possibilidades de intervenção de terceiros é ainda agravada pela estrita tipicidade do cabimento das principais modalidades previstas para a fase de conhecimento.

De fato, a nomeação à autoria tem lugar apenas nas hipóteses em que o réu seja mero “detentor” da coisa litigiosa (art. 62 do CPC (LGL\1973\5) c/c art. 1.198 do CC/2002 (LGL\2002\400)) ou tiver causado prejuízos ao autor por ordem de outro sujeito, o qual, por isso, ostenta legitimidade passiva (art. 63 do CPC (LGL\1973\5) e art. 1.169 e ss. do CC/2002 (LGL\2002\400)). Já a denúncia da lide aplica-se aos casos de evicção e “do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário” citados em nome próprio (art. 70, I e II, do CPC (LGL\1973\5)), embora fosse suficiente a previsão de cabimento atrelada ao direito de regresso fundado na lei ou no contrato (fórmula que, bem interpretada, está prevista no inc. III do mesmo dispositivo). Já o chamamento ao processo tem lugar quando houver fiança ou dívida solidária (art. 77 do CPC (LGL\1973\5)).<sup>24</sup>

O sistema deveria ter se orientado pelo critério proposto por Dinamarco, segundo o qual as modalidades de intervenção se estruturam com base no grau de intensidade do interesse dos terceiros em relação ao processo instaurado *inter alios*.<sup>25</sup> Não foi o que ocorreu.<sup>26</sup>

A técnica legislativa aplicada nesses casos remete a um tempo, há muito superado, em que a tutela jurisdicional se estruturava em quadrantes típicos fundados no direito material, de modo que eram cabíveis apenas os remédios jurisdicionais textualmente previstos em lei.

Não há como negar que o Código de Processo Civil (LGL\1973\5) brasileiro, nesse particular, vergou ao peso da tradição<sup>27</sup> e repetiu fórmulas remotas<sup>28</sup> que estão impregnadas na legislação brasileira há séculos.<sup>29</sup>

Tais institutos atendiam satisfatoriamente às vicissitudes de litígios surgidos no seio de uma sociedade predominante rural<sup>30</sup> (o que explica a profusão de normas alusivas à propriedade ou à posse de bens imóveis).<sup>31</sup>

Ora, se um dos escopos do processo é a pacificação social, suas técnicas não podem ficar indiferentes à evolução da sociedade e às diversas espécies de litígios que nela surgem.<sup>32</sup> Não é por acaso, há décadas o sistema recebe, nesse particular, severas críticas.<sup>33</sup>

Essa pesada herança não é privilégio brasileiro, tendo sido sentida também em terras portuguesas. Até 1995, o Código de Processo Civil (LGL\1973\5) daquele país trazia um sistema muito similar ao nosso, revelando as origens históricas comuns de ambos, que remontam ao direito lusitano reinol.

Com efeito, a “nomeação à acção” lusitana (art. 325) correspondia à nossa nomeação à autoria, cabível quando o réu possuísse “em nome alheio” a coisa reclamada pelo autor.<sup>34</sup> O “chamamento à autoria” português (art. 330) correspondia à nossa denúncia da lide, com cabimento, lá, limitado à hipótese de evicção. Já o “chamamento à demanda” do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) português (art. 335) era equivalente ao chamamento ao processo do direito pátrio, aplicável nos exatos mesmos casos do art. 77 do CPC (LGL\1973\5) brasileiro, acrescido da hipótese de um cônjuge chamar o outro para responder por dívida contraída no interesse do casal.<sup>35</sup> Além disso, o Código português previa, tal

como o nosso, a assistência e a oposição (art. 340 e 347). As diferenças ficavam exclusivamente por conta da existência da oposição *provocada* (art. 352) e da *intervenção principal voluntária e provocada* (art. 356 e 361, respectivamente).

Em 1995, o legislador português reconheceu que as três primeiras modalidades de intervenção de terceiros acima listadas eram definidas com base em "critérios heterogêneos" (conforme declarado pela Exposição de Motivos do Dec.-lei 329-A/1995), o que motivou sua substituição pelas seguintes: a) intervenção principal, pela qual o terceiro adquire a condição de litisconsorte do autor ou réu, de modo espontâneo ou provocado (arts. 320 a 329); b) intervenção acessória, pela qual o réu exerce demanda regressiva contra terceiro (arts. 331 a 334). Ademais, persistiram, com alterações, a assistência (arts. 335 a 341) e a oposição (mediante a qual o terceiro deduz pretensão incompatível com uma ou ambas as partes originais, de modo espontâneo e provocado, arts. 342 a 350).

Em que pese ter importado algumas figuras presentes em sistemas de outros países, o atual sistema português constitui, sem sombra de dúvida, um modelo para inspirar evolução do ordenamento processual brasileiro nesse particular, já que ambos compartilham a mesma origem histórica.

Igualmente, se nos mostra útil a comparação jurídica com o sistema processual civil italiano que, embora também revele influências do ordenamento alemão, é tido como importante referência comparatística para a doutrina brasileira. Lá, prevêem-se modalidades de intervenção de terceiro bem mais abertas,<sup>36</sup> e reguladas em apenas três dispositivos (arts. 105 a 107). O primeiro desses dispositivos dedica-se a três figuras de intervenção espontânea: (a) contra apenas uma das partes originais (*intervento adesivo autonomo*, para alguns, e *intervento litisconsortile*, para outros); (b) contra ambas (o que, na nossa legislação, denomina-se oposição, mas, lá, denomina-se *intervento principale*); (c) para aderir às razões de uma das partes originais (*intervento adesivo dependente* para uns, e *intervento adesivo, tout court*, para outros). Já o art. 106 trata da intervenção de terceiros provocada pela parte em duas hipóteses: (a) quando há comunhão de interesses sobre o objeto litigioso (trata-se, pois, de figura mais ampla que o nosso chamamento ao processo, passível de ser usado apenas pelo réu nas escassas hipóteses do art. 77 do CPC (LGL\1973\5)); e (b) quando há exercício de direito de garantia (equivalente, portanto, à nossa denúncia da lide).<sup>37</sup> Por fim, o art. 107 disciplina o *intervento per ordine del giudice*, sem figura similar no ordenamento brasileiro vigente, pois cabível sempre que o magistrado repute "opportuno che il processo si svolga in confronto di un terzo al quale la causa è comune".

#### 4. Intervenção litisconsorcial provocada

Mirando o exemplo lusitano, cumpre investigar se seria útil ao nosso sistema incorporar a "intervenção litisconsorcial provocada"<sup>38</sup> a ser utilizada de maneira atípica, ou seja, sem determinação específica de hipóteses de cabimento baseadas em situações de direito material, tal como reza o art. 325 do CPC (LGL\1973\5) português, assim redigido: "Qualquer das partes pode chamar a juízo o interessado com direito a intervir na causa, seja como seu associado, seja como associado da parte contrária". Norma similar figura no Código de Processo Civil (LGL\1973\5) italiano, cuja primeira parte do art. 106 (já traduzida) assim dispõe: "qualquer das partes pode chamar ao processo um terceiro ao qual considere comum a causa (...)".<sup>39</sup>

Em nosso sistema, tal técnica pode ser usada apenas pelo réu, e, mesmo assim, nas estreitas hipóteses do art. 77 do CPC (LGL\1973\5) (relativas ao chamamento ao processo) as quais, aliás, são insuficientes sequer para abrigar todos os casos de "dívida comum".<sup>40</sup>

A nosso ver, não há qualquer lógica na opção feita pelo Código de Processo Civil (LGL\1973\5) pátrio nesse particular. De um lado, permite-se que o réu amplie o polo passivo chamando codevedores para figurarem como litisconsortes passivos (art. 77 do CPC (LGL\1973\5)), bem como sujeitos contra quem o réu pretende exercer, em caráter meramente *eventual*, direito de regresso (art. 70 do CPC (LGL\1973\5), c/c. art. 74 do CPC (LGL\1973\5)).<sup>41- 42</sup>

Contudo, segundo a maioria da doutrina<sup>43</sup> e da jurisprudência,<sup>44</sup> entende-se que o réu não poderia reconvir contra o autor e *também* contra terceiro.<sup>45</sup>

Desponta ainda mais patente essa incoerência quando se percebe que o chamamento ao processo, especialmente na hipótese mais comum (solidariedade passiva – art. 77, III, do CPC (LGL\1973\5))<sup>46</sup> exclui benefício instituído pelo direito material em favor do credor (pelo qual se lhe autoriza exigir a integralidade da obrigação de apenas um ou de apenas parte dos codevedores solidários). Exatamente sob esse prisma, Barbosa Moreira<sup>47</sup> criticou o instituto do chamamento ao processo, afirmando que ele "desfigura o instituto da solidariedade passiva, criado pelo direito substantivo em benefício do credor". Prossegue o jurista pontuando que "se o Código permite, a esse ou esses que estão sendo demandados, chamar ao processo aquele que o autor não incluiu em sua postulação, e com suspensão do feito, portanto com óbvios prejuízos e inconvenientes agudos para quem esteja interessado na

rápida terminação do processo, tudo isso nos leva à conclusão que o legislador processual está retirando com a mão esquerda aquilo que o legislador material deu ao credor com a direita.”

Em realidade, o instituto embaraça o andamento do processo, pois impõe sua suspensão para que haja a citação do(s) chamado(s), por força do art. 79 do CPC (LGL\1973\5), e só poderá se revelar realmente útil na fase de cumprimento de eventual sentença de procedência, pela formação de título executivo em favor do devedor que pagar a integralidade da dívida, para haver dos demais, nos mesmos autos, as frações que lhe competem pagar (art. 80 do CPC (LGL\1973\5)). Já do ponto de vista do autor, só haverá algum benefício na fase de cumprimento de sentença de procedência na hipótese de o chamado ao processo mostrar-se mais solvente que o chamador, e permitir satisfação mais rápida da condenação. Não é por acaso que o instituto do chamamento ao processo costuma ser bastante criticado já que serve, com frequência, de instrumento para a chicana processual.<sup>48</sup>

Críticas similares podem ser dirigidas à denunciação da lide (promovida pelo réu, que constitui quase a totalidade dos casos), a qual traz benefício meramente mediato e eventual para a economia processual; afinal, apenas se o denunciante sair vencido é que será possível resolver a demanda regressiva. De imediato, a marcha processual sofre contratempo (art. 72 do CPC (LGL\1973\5)), sobretudo se o denunciado nega a responsabilidade de ressarcir o denunciante (art. 75, II, do CPC (LGL\1973\5)), suscitando questões que apenas eventualmente serão decididas pelo juiz (isto é, no caso de procedência da demanda principal). No campo da execução forçada, o benefício em termos de efetividade só será sentido caso se aceite que o denunciado pelo réu seja executado diretamente pelo autor, vencedor da demanda principal, o que ainda é cercado de controvérsia.<sup>49</sup>

Não é de se espantar, então, que, mesmo fora do campo de incidência das normas proibindo intervenções de terceiros – como no procedimento sumário (art. 280 do CPC (LGL\1973\5)), no procedimento dos Juizados Especiais Cíveis estaduais (art. 10 da Lei 9.099/1995) e em demandas que envolvam relação de consumo (arts. 88 e 101, II, do CDC (LGL\1990\40)) – o STJ tem, frequentemente negado ao réu o direito de provocar tais modalidades interventivas (chamamento ao processo e denunciação da lide) quando houver risco de comprometimento da celeridade processual.<sup>50</sup>

Logo se vê que a possibilidade de intervenção litisconsorcial provocada pelas partes – porquanto se resume, no sistema atual, ao chamamento ao processo – assenta-se sobre hipóteses específicas do direito material (art. 77 do CPC (LGL\1973\5)), e não pela lógica aplicável a todos os demais casos em que o fenômeno de cumulação de demandas se manifesta,<sup>51</sup> isto é, o propósito de prestigiar a economia processual e evitar o risco de contradição entre decisões judiciais.<sup>52</sup>

Nesse passo, poderíamos de plano cogitar de dois modos de contornar essa clara incoerência do sistema: (a) excluir o chamamento ao processo e a denunciação da lide, de modo a tornar o procedimento inteiramente rígido no tocante a intervenções de terceiros provocadas pelas partes; (b) permitir que, ao lado dessas duas modalidades de terceiro, admita-se a intervenção litisconsorcial provocada de forma atípica, não apenas pelo réu e não apenas nos casos previstos pelo art. 77 do CPC (LGL\1973\5).

Em parte, essa segunda alternativa acaba contemplada pelo Projeto de novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5), cujo art. 319, a par de repetir os mesmos casos de chamamento ao processo previstos na legislação atualmente vigente, inclui um quarto caso, autorizando que o réu peça a intervenção ao processo “daqueles que, por lei ou contrato, são também corresponsáveis perante o autor”. A rigor, trata-se de disposição muito mais ampla do que todas as demais anteriores juntas e que dá ao instituto do chamamento ao processo uma dimensão até então não experimentada pelo sistema processual brasileiro.

Contudo, a nosso ver essa solução ainda assim não é suficiente. Nossa proposta segue por caminhos diferentes daqueles até aqui alvitados pela legislação em vigor e por aquela projetada.

Primeiro, a despeito da amplitude dada ao inc. IV do art. 319 do Projeto de novo CPC (LGL\1973\5), esse dispositivo acaba focando apenas situações de corresponsabilidade de terceiros perante o autor, mas não *consegue abranger todos os casos em que a res in iudicium deducta é comum a outras pessoas que não participam do processo*.

Além disso, o Projeto amplia os casos em que o autor é obrigado a litigar contra quem não queria, *sem dar ao juiz qualquer poder de verificar se tal intervenção litisconsorcial provocada se mostra útil ou não em termos de economia processual e de mitigação de risco de desarmonia de decisões judiciais*.

A pertinência dessas duas ponderações pode ser ilustrada com um exemplo: Tício e Mévio são devedores solidários de Caio, o qual opta pela propositura da demanda apenas contra o primeiro. Citado, Tício (único réu) suscita apenas defesa pessoal, fundada, por exemplo, na compensação com um crédito exclusivamente seu. Nesse caso, não representaria muita utilidade a inserção provocada de Mévio na relação processual, o que autorizaria o juiz a indeferi-la.<sup>53</sup> Contudo, se, no mesmo exemplo, Tício alegasse a nulidade do negócio do qual decorre a dívida solidária, seria de todo recomendável que

ele chamasse Mévio a integrar a relação processual, de tal modo que a solução dessa questão pudesse ocorrer na presença de todos os interessados, em caráter *principaliter*, com aptidão para formação da coisa julgada material. Haveria economia processual e eliminação do risco de a mesma questão (validade do negócio) ser resolvida de forma diversa em eventual processo futuro entre Caio e Mévio.<sup>54</sup>

Outros dois aspectos que o Projeto não contempla: (a) a intervenção litisconsorcial provocada ser instrumento também disponível ao autor (não apenas ao réu); (b) a intervenção litisconsorcial provocada poder ser usada para integrar terceiros no mesmo polo do processo ocupado pela parte que a requereu, mas também no polo contrário, tal como permite expressamente o art. 325.1 do CPC (LGL\1973\5) lusitano, já transcrito.

É bem verdade que essa técnica teria relevância reduzida para o autor, dado que o art. 46 do CPC (LGL\1973\5) já lhe atribui ampla liberdade para formar a composição subjetivamente a demanda inicial,<sup>55</sup> tanto ativa, quanto passiva, especialmente mercê do seu inc. IV, que permite o litisconsórcio baseado na simples “afinidade de questões”, mesmo que não haja propriamente conexão entre as “causas” que envolvam os litisconsortes.<sup>56</sup>

A utilidade dessa técnica seria manifesta, por exemplo, na hipótese de o réu contra-atacar o autor e um terceiro, em litisconsórcio. Note-se que, assim estruturada, a intervenção litisconsorcial provocada – não mais limitada a hipóteses típicas de direito material e sujeita a controle judicial – não ensejaria ampliação do objeto litigioso do processo, que fora definido pelas partes originais do processo (ou seja, tratar-se-ia de modalidade de intervenção de terceiros “por inserção”, conforme classificação proposta por Athos Gusmão Carneiro).<sup>57</sup>

## 5. Intervenção litisconsorcial espontânea

O ordenamento processual brasileiro também escasseou as hipóteses de intervenção voluntária, pela qual o terceiro assume supervenientemente à propositura da demanda a condição de *parte* propriamente dita. Para ficarmos em uma zona livre de dúvidas, haveríamos que reconhecer que tal fenômeno ocorreria exclusivamente no caso de oposição interventiva (*rectius*, oferecida antes da audiência – art. 59 do CPC (LGL\1973\5)).

Para boa parte da doutrina, a assistência litisconsorcial não se prestaria a essa finalidade, dado que o interveniente não se torna, substancialmente, litisconsorte do assistido,<sup>58</sup> em que pese ser titular da mesma relação jurídica deduzida em juízo entre as partes originárias (como deixa clara a parte final o art. 54 do CPC (LGL\1973\5)) e que, por isso, poderia até mesmo ter figurado como litisconsorte facultativo. Seguindo essa linha de raciocínio, com muito maior razão se haveria de negar ao assistente simples a condição de verdadeiro litisconsorte do assistido.

Contudo, esse entendimento merece alguma reflexão.

Primeiramente, considerando-se que o assistente litisconsorcial integra a relação material controvertida (art. 54 do CPC (LGL\1973\5)) e participa do contraditório, ele deve ficar vinculado (tal como o assistido) à imutabilidade ao dispositivo da sentença de mérito (arts. 469 e 470 do CPC (LGL\1973\5)).<sup>59</sup> Isso excluiria a aplicação do art. 55, que alude à vinculação à “justiça da decisão”.<sup>60</sup>

Prosseguindo-se em tal linha de interpretação, se reduz o âmbito de incidência do art. 53 do CPC (LGL\1973\5) *apenas ao assistente simples*, que não poderia se opor a atos de disposição do assistido quanto à relação jurídica objeto do processo, pois não é (também) titular dela.<sup>61</sup> O assistente litisconsorcial não se sujeitaria a essa regra, mas sim àquela prevista no art. 48 do CPC (LGL\1973\5), segundo a qual os atos e omissões de um litisconsorte não prejudicarão os demais (com todos os problemas de interpretação desse dispositivo, os quais aqui não serão examinados).

Tais proposições não constituem novidade na literatura processual pátria, a qual, contudo, não ultrapassa esses limites na equiparação do assistente litisconsorcial e do litisconsorte, tratando o primeiro, no máximo, como uma *parte acessória*. Contudo, há espaço para se avançar além dos quadrantes já alcançados pela doutrina.

Se um dos objetivos da moderna ciência processual é extrair das atividades realizadas pelo Estado-juiz o máximo resultado possível, seria de rigor que o terceiro que intervém ao lado do autor *fosse também contemplado pela condenação imposta em favor desse*, pela mesma razão que o assistente litisconsorcial do réu poderia ser, juntamente com ele, *condenado à prestação reclamada pelo autor*. Em ambos os casos, *evitar-se-iam processos futuros para que o produto da vitória ou o ônus da derrota do assistido fosse partilhado com o assistente* (embora seja fácil perceber que, nesse caso, seriam ainda mais raros os casos de assistência ao réu).

Feitas tais correções – que podem ser extraídas de uma interpretação literal do art. 54, caput, do CPC (LGL\1973\5) e de uma interpretação sistemática – o assistente litisconsorcial pode ser equiparado, para *todos os fins*, ao litisconsorte.<sup>62</sup>

De *lege ferenda*, seria de todo conveniente, para o fim de melhor compreensão dos institutos, tratar essa figura separadamente do assistente simples,<sup>63- 64</sup> a quem seria muito mais difícil estender o mesmo raciocínio, por ele ser titular de uma relação jurídica meramente dependente do objeto do processo instaurado entre o assistido e seu adversário. Tal configuração do direito material traz reflexos para o plano processual, de tal sorte a negar ao assistente simples vários poderes processuais que são atribuídos ao assistido, a dificultar a configuração do assistente simples como verdadeiro litisconsorte do assistido.<sup>65</sup>

Todavia, mesmo sem se alterar as bases dessa distinção entre assistente simples e litisconsorcial – que decorre do direito material – uma reflexão mais detida reduziria substancialmente a primeira categoria.

É exatamente o que ocorre com o exemplo mais recorrente de assistente simples, dado por incontáveis estudiosos: o sublocatário, em relação à ação de despejo movida pelo locador contra o locatário-sublocador.<sup>66</sup> Considera-se que o sublocatário seria parte ilegítima para figurar como réu em demanda movida pelo locador,<sup>67</sup> já que o locador travou, apenas, relação jurídica com o locatário e que o objetivo da ação de despejo é tão só desfazer esse vínculo. Nesse passo, o sublocatário seria atingido apenas reflexamente, quanto à relação jurídica dependente daquela controvertida.

Esse entendimento largamente disseminado pode ser contrastado de diversas maneiras. De plano, não se pode negar ao locador interesse e legitimidade em extinguir a relação entre locatário e sublocatário quando tal negócio não foi autorizado por ele. Ademais, e principalmente, a “carga eficaz” da sentença que decreta o despejo, é preponderantemente “executiva”<sup>68</sup> (pois o objetivo maior do locador é reaver o bem locado, sendo absolutamente secundária a eficácia desconstitutiva do contrato de locação),<sup>69</sup> e para que ela se produza em concreto, quem a sofrerá é, principalmente, o sublocatário (o locatário perderá apenas a posse indireta que exercia sobre o bem). Tanto é que sempre se reconheceu que a sentença que decreta o despejo projeta efeitos sobre o sublocatário.<sup>70</sup>

É até mesmo em consideração a esse aspecto eminentemente prático que a legislação brasileira há tempos determina que o sublocatário seja notificado quanto à ação de despejo. Dispositivo desse jaez figurou nas Leis 4.494/1964 (art. 11, § 6.º) e 6.649/1979 (art. 35, parágrafo único) e ainda se acha em vigor (art. 59, § 2.º, da Lei 8.245/1991), sendo que os dois últimos diplomas deixam claro que o sujeito notificado poderia intervir como assistente.

Parece evidente que o objetivo dessas normas não foi apenas dar ao sublocatário *simples notícia* acerca da existência do processo, *facultando-lhe* a assistência (que preservaria o seu caráter de intervenção espontânea) e eximindo-o de qualquer ônus caso opte pela inércia.<sup>71</sup> A única utilidade da norma se revela na possibilidade de sujeitar o sublocatário a eventual ordem de despejo, que estaria legitimado pela mera oportunização de contraditório.<sup>72</sup>

De outro lado, a norma – ao atribuir ao autor o poder de pedir e ao juiz que provoque a intervenção de mero “assistente” – subverte claramente os arts. 50 e 51 do CPC (LGL\1973\5), que estruturam a assistência como intervenção espontânea. A doutrina que atentou para o problema limitou-se a afirmar que se trata de caso excepcional de assistência provocada.<sup>73</sup>

A nosso ver, entendemos não haver razão para recusar a condição de verdadeiro *réu* ao sublocatário “cientificado” nos termos do art. 59, § 2.º, da Lei 8.245/1991, em que pese o dispositivo se refira a ele como um “assistente”. Primeiro, porque o legislador já empregou de modo inadequado o termo “assistente” em outras oportunidades, conforme já visto.<sup>74</sup> Segundo, porque a omissão do termo “citação” não desnatura o fenômeno descrito pelo art. 213 do CPC (LGL\1973\5),<sup>75</sup> sendo certo também que o legislador já se equivocou em outras oportunidades quanto à terminologia do ato inicial de comunicação processual.<sup>76</sup> Terceiro, porque o réu, por natureza, tem a opção de não contestar (arcando, contudo, com os ônus decorrentes dessa escolha, em especial o de ser declarado revel);<sup>77</sup> não diferindo, assim, do sublocatário que, “notificado”, “pode” se defender.

Em resumo, analisado o problema sob o prisma processual, chega-se à conclusão que o principal exemplo de assistência simples, destacado por quase todos os doutrinadores, é, em realidade, hipótese evidente de *litisconsórcio necessário* determinado por disposição expressa de lei.<sup>78</sup>

Esse exemplo mostra que as modalidades de intervenção de terceiros continuam sendo interpretadas de maneira exageradamente apegada a concepções longamente assentadas as quais, por sua vez, mostram-se aferradas a aspectos do direito material, resultando em soluções claramente insatisfatórias do ponto de vista processual.

Assim, reduzindo-se o âmbito de aplicação da assistência simples e dando-se nova interpretação ao art. 54 do CPC (LGL\1973\5), a assistência litisconsorcial poderia ser considerada, para todos os efeitos, hipótese de litisconsórcio ulterior, pelo qual o interveniente aderiria ao pedido ou à defesa formulada

pelo assistido, sem ampliação do objeto do litigioso do processo,<sup>79</sup> tornando o contraditório mais amplo e, ao final, produzindo decisão apta a vincular todos os que participaram da relação processual.

Em linhas gerais, os mesmos objetivos inspirariam a intervenção litisconsorcial do terceiro *com* ampliação do objeto litigioso<sup>80</sup> do processo, isto é, no qual o interveniente formularia um pedido que, até então, não havia sido deduzido, seja com base na mesma causa de pedir, seja com base em causa de pedir diversa, mas conexa àquela deduzida pelas partes originais.

Contudo, se por um lado admitir a formação de litisconsórcio ulterior *sem* ampliação do objeto litigioso depende apenas de nova moldura interpretativa à assistência litisconsorcial, por outro se mostra bem mais difícil extrair do ordenamento em vigor a intervenção litisconsorcial voluntária *com* ampliação do objeto litigioso.

Para investigar essa possibilidade, temos que recorrer aos poucos estudos que há mais de um século vêm se debruçando sobre a legislação que rege a organização da justiça federal.

De fato, o primeiro diploma dedicado a tanto, promulgado pouco depois da proclamação da República (Lei 221, de 22.11.1894) previa em seu art. 13, § 2.º que em processos contra entes federais para reparação de lesão a direitos individuais “poderão tomar parte no pleito os terceiros que tiverem um interesse jurídico na decisão da causa”. Lopes da Costa<sup>81</sup> relata que o pano de fundo da promulgação dessa lei foi o combate que Ruy Barbosa capitaneou contra dois Decretos editados em 07 e 12.04.1892, pelos quais o governo federal demitiu e reformou um número grande de militares. O notável jurista baiano pôs-se a defender que o processo movido por um dos militares dispensados para ser reintegrado às Forças Armadas poderia ser supervenientemente integrado pelos sujeitos atingidos pelos mesmos Decretos, já que todos defendiam a mesma tese de inconstitucionalidade dos atos.

Para muitos, o aludido dispositivo criava, para os processos movidos contra o Poder Público Federal, hipótese em que o terceiro poderia intervir espontaneamente como *litisconsorte ativo* para defender direito próprio (distinto daquele invocado pelo autor original da demanda), mas com base na mesma causa de pedir já deduzida.<sup>82</sup> Tratava-se, já à época, de um mecanismo cunhado para gerenciamento de processos repetitivos.

Essa mesma possibilidade continuou prevista na legislação sucessiva sobre o mesmo tema, em especial o art. 10, § 2.º, da Lei 6.032/1974,<sup>83</sup> e o art. 14, § 2.º, da Lei 9.289/1996,<sup>84</sup> hoje em vigor com a seguinte redação: “[s]omente com o pagamento de importância igual à paga até o momento pelo autor serão admitidos o assistente, o *litisconsorte ativo voluntário* e o oponente” (grifou-se).

Barbosa Moreira, que foi dos primeiros estudiosos a dar maior atenção ao tema<sup>85</sup> ainda enxergava outra hipótese de cabimento desse mecanismo: o art. 88 do CPC (LGL\1973\5) de 1939 (dispositivo sem correlato no Código de Processo Civil (LGL\1973\5) vigente), que autorizava o herdeiro a ingressar como *litisconsorte* da “herança” em causa em que ela figurasse como parte.

Esses dispositivos esparsos dão até hoje base para se reconhecer o cabimento da intervenção litisconsorcial voluntária “por ação”, a qual Dinamarco reputa cabível, mas apenas em dois casos: do sujeito que se acha na mesma situação jurídica do demandante e poderia ter, com ele, formado um litisconsórcio facultativo por mera “afinidade de questões” (art. 46, IV, do CPC (LGL\1973\5)) e a do colegitimado do demandante ao ataque do mesmo ato.

Cassio Scarpinella Bueno<sup>86</sup> considera possível que haja intervenção litisconsorcial voluntária apenas no primeiro exemplo dado por Dinamarco (servidor que intervém em mandado de segurança impetrado por outro servidor em situação jurídica idêntica à sua, formulando novo pedido), rejeitando sua existência (com razão) no segundo caso (o colegitimado que intervém nada pede, sendo mais correto enquadrá-lo como assistente litisconsorcial, pois não se amplia o objeto litigioso).

Apesar das manifestações doutrinárias favoráveis a essa intervenção, a jurisprudência majoritária (especialmente no STJ) é contrária, mesmo quando a intervenção dá-se antes da citação do réu.<sup>87</sup>

O argumento central invocado por essa firme corrente concerne à suposta quebra do *princípio do juiz natural*, permitindo que o interveniente *escolha* o julgador de sua demanda, evitando a livre distribuição.<sup>88</sup> Esse fundamento, porém, não resiste a uma análise mais detida.

Como notou Scarpinella Bueno,<sup>89</sup> a modificação operada pela Lei 11.280/2006 no art. 253, II, exclui o argumento fundado no princípio do juiz natural, já que impõe a distribuição por dependência mesmo “quando tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, *ainda que em litisconsórcio com outros autores* ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda” (destacou-se).

No mais, a prevalecer tal fundamento, também a oposição poderia ser considerada contrária ao princípio do juiz natural, pois ela é manejada por conveniência do terceiro, desejoso de evitar o

proferimento de uma sentença desfavorável, a qual, contudo, poderia ser livremente contrastada em processo autônomo.

E mais: em foros dotados de uma única Vara, esse argumento não teria nenhum cabimento.

Acrescentamos ainda ser um absurdo contra-senso que o sistema vigente autorize o juiz a dar pela improcedência liminar de processo repetitivo (art. 285-A do CPC (LGL\1973\5)) e que se projetem mecanismos de "coletivização" de demandas individuais repetitivas,<sup>90</sup> mas vede que demandas que veiculam o mesmo direito sejam cumuladas no mesmo processo depois que ele tenha sido aforado.

De qualquer modo, apesar de serem frágeis as objeções à intervenção litisconsorcial voluntária "por ação", ela não é recusada apenas quando se trata do *polo ativo* da relação jurídica processual, mas especialmente quando se trata de o terceiro liticonsorciar-se *ao réu* para propor demanda reconvenicional ou declaratória incidental em face do autor.<sup>91</sup>

Também aqui a estreiteza e a tipicidade dos mecanismos de intervenção de terceiros revela apego irrefletido a tradições históricas e não escolhas conscientes do legislador para definição das formas de alteração e modificação da composição subjetiva da relação processual.

Partindo-se do fiapo de base normativa contido no art. 14, § 2.º, da Lei 9.289/1996, e da redefinição do papel do assistente litisconsorcial, poderia se autorizar que terceiro ingressasse voluntariamente no processo como parte (tanto ativa quanto passiva) para ampliar o objeto litigioso do processo, sempre que o pedido que deduzir tiver substrato fático e/ou jurídico comum em relação aos pedidos já deduzidos, de modo a gerar benefícios em termos de economia processual e evitar risco de decisões diferentes sobre situações análogas ou idênticas do ponto de vista objetivo.

Não nos escapou à atenção que o presente item catalogou sob denominação única – intervenção litisconsorcial voluntária – dois fenômenos conotados por uma diferença fundamental, isto é, *ampliação e preservação do objeto litigioso do processo*. No primeiro caso, o terceiro formula um pedido próprio; ainda que sob uma base comum àquilo que já havia sido deduzido pelas partes originais ("intervenção por ação"); no segundo, o interveniente adere ao que pediu a parte original ("intervenção por inserção").<sup>92</sup>

Contudo, o traço comum que une os dois fenômenos – formação de litisconsórcio ulterior de forma espontânea – se sobrepuja às diferenças que os separam, permitindo que sejam tratadas de maneira conjunta, ainda que para as modestas finalidades do presente ensaio. Aliás, essa fusão de fenômenos distintos já é feita pelo art. 46 do CPC (LGL\1973\5), ao tratar do litisconsórcio *inicial* tanto na hipótese em que ambos os litisconsortes formulem (ou contra eles for formulado) o *mesmo pedido*, quanto no caso de os litisconsortes formularem (ou contra eles forem formulados) pedidos distintos.<sup>93</sup>

No mais, essa opção se justificaria por haver exemplo de situação de intersecção entre essas duas formas de intervenção ("por ação" e "por inserção"): a do acionista de uma companhia, que se vale da intervenção litisconsorcial voluntária para ingressar em demanda movida por outro acionista, aderindo ao pedido de anulação da deliberação assemblear, mas com base em causa de pedir diversa (o primeiro, por exemplo, alega desrespeito das regras relativas à convocação do ato e o segundo suscita o desrespeito do quórum mínimo exigido pela lei ou pelo estatuto para determinada deliberação). O Estado-juiz resolveria em um único processo mais de uma questão atinente à validade do mesmo ato, com ganhos em termos de economia e de estabilidade das relações atinentes à companhia.

## **6. Insuficiência da reunião de processos por conexão (art. 103 do CPC)**

O ponto de vista até aqui desenvolvido pode ser contrastado com a afirmação de que seria desnecessário prever técnicas de cumulação subjetiva num mesmo processo (pelas vias das intervenções espontânea e provocada) se seria possível aos interessados ajuizar demandas autônomas orientadas a esses fins, com a possibilidade de que fossem reunidas por conexão (art. 103 do CPC (LGL\1973\5)).

O argumento<sup>94</sup> é realmente ponderável, mas não sobrevive a três constatações fundamentais.

A primeira: nem sempre a intervenção litisconsorcial provocada ou espontânea implicará dedução de uma nova demanda, mas apenas adesão do terceiro interveniente à pretensão ou defesa deduzida por algumas das partes originais do processo, preservando-se os limites do objeto litigioso originalmente delineado (é o caso da assistência litisconsorcial, com os contornos dados acima, e da intervenção provocada). Aumentar-se-ia, apenas, o objeto da cognição judicial, com evidente aumento das chances de uma sentença mais aderente aos fatos efetivamente ocorridos no plano concreto. Além disso, se propiciaria maior participação dos interessados, os quais passariam a ficar vinculados ao resultado do processo, evitando demandas futuras relativas ao mesmo episódio da vida levado ao Estado-juiz.

A segunda: mesmo nos casos em que a intervenção resulta em dedução de pretensão processual própria por parte do interveniente (intervenção litisconsorcial provocada "por ação"), o princípio da

economia processual – que, hoje tem assento constitucional (art. 5.º, LXXVIII, da CF/1988 (LGL\1988\3)) – impõe o acolhimento da forma de cumulação de demandas mais simples, isto é, por simples petição que prescinde de todas as formalidades inerentes a uma peça inicial (art. 282 do CPC (LGL\1973\5)) e da qual decorre mera intimação da parte adversa para resposta por meio de seu advogado já constituído<sup>95</sup> (dispensa-se a citação pessoal, a qual, sabidamente e não raro, pode consumir precioso tempo e energia, tanto da parte que pediu a citação como, sobretudo, da máquina judiciária). E a tudo isso podem ser acrescidas as conhecidas dificuldades práticas que as Serventias Judiciais têm para gerenciar autos formados em diversos apensos, cada qual dedicado a um processo autônomo, após reunião decorrente da conexão.<sup>96</sup>

Embora analisando o problema sob o prisma exclusivo da intervenção litisconsorcial voluntária, Barbosa Moreira chegou a conclusão que bem se aplica ao raciocínio aqui desenvolvido. O notável jurista ataca justamente o formalismo vazio que obriga a dedução de demanda autônoma, para depois ensejar a reunião de processos por conexão:

“[O] argumento se reduziria, em última análise, a barrar o caminho mais curto e rápido para atingir o mesmo resultado a que se considera lícito chegar através de um rodeio. Forçar uma pessoa a propor ação autônoma, para só depois permitir-lhe requerer a união desta com outra anteriormente proposta, em vez de aceitar que tal pessoa, desde logo, intervenha no processo preexistente, ao lado do autor primitivo, cuja situação à sua se equipara, é raciocinar, evidentíssimamente, ao arrepio do princípio da economia processual, é obrigar partes e órgãos judiciários a um dispêndio mais que supérfluo de atividade.”<sup>97</sup>

A terceira: a prevalecer o argumento de que seria suficiente a conexão entre processos, não haveria mais razão para que o sistema preservasse as modalidades de intervenção de terceiros “por ação” (denúnciação da lide e oposição), bem como as demais formas de cumulação superveniente de demandas no mesmo processo (reconvenção, pedido contraposto, declaração incidente, falsidade documental etc.). Todos esses institutos são informados pelos mesmos princípios: economia processual e preservação da harmonia de julgados e, justamente em razão desses fatores, tais institutos são manejados mediante formalidades muito mais simples que aqueles exigíveis para propositura de uma demanda autônoma.

Nossa sugestão (em grande parte de *lege ferenda*, mas, em menor grau, de *lege lata*) é apenas ampliar as hipóteses em que tais cumulações (subjetivas e objetivas) são possíveis, respeitando-se os mesmos vetores que inspiram as formas já admitidas pelo sistema, ainda que tenham sido estruturadas, em sua maioria, com base em casuísmos irrefletidos, construídos por cega vassalagem a ordenamentos passados.

De toda forma, ainda que se possa questionar a utilidade da generalização e “atipicização” da intervenção litisconsorcial, tanto espontânea, quanto provocada pelas partes, certamente essa crítica não se presta a negar a utilidade da intervenção ordenada de ofício pelo juiz (intervenção *iussu iudicis*), conforme demonstrado adiante.

## **7. Intervenção ordenada de ofício pelo juiz (intervenção *iussu iudicis*)**

A par das críticas lançadas nos itens precedentes, outro aspecto a merecer revisão diz respeito à escassez de poderes outorgados ao juiz para ordenar, *ex officio*, a intervenção de terceiros.

No sistema processual brasileiro em vigor, o único caso em que o juiz pode, de ofício, determinar a ampliação da composição subjetiva do processo está previsto pelo art. 47, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5), e concerne à integração dos litisconsortes necessários omitidos na demanda inicial.<sup>98</sup>

O primeiro aspecto a considerar a respeito dessa norma é que, segundo entendimento dominante,<sup>99</sup> essa norma se aplicaria (exclusiva ou, no mínimo, primordialmente) à correção do polo passivo da demanda<sup>100</sup> e, mesmo assim, a ordem do juiz só seria efetivamente cumprida mediante a “concordância” do autor, que não poderia ser obrigado a litigar contra quem não quer. Ante a recusa do autor, o juiz extinguiria o processo sem exame de mérito, pois se reputa parte ilegítima o réu que figura na relação processual desacompanhado de quem deveria ser seu litisconsorte passivo. A aceitação do autor, por outro lado, enseja, aí sim, a citação do litisconsorte necessário omitido quando do aforamento da demanda inicial.<sup>101</sup>

De toda sorte, o art. 47, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5) atribui ao juiz o poder de emitir tal determinação face à necessidade de evitar a nulidade ou ineficácia da sentença em relação ao sujeito que, por força de lei ou da natureza da relação jurídica, deveria figurar como litisconsorte, mas não foi incluído na demanda inicial<sup>102</sup> (circunstância que eventualmente reclamaria a instauração de ulterior processo para examinar questões já resolvidas).

Ora, o mesmo risco de desperdício de tempo e energia da máquina judiciária existe nos casos em que não há litisconsórcio necessário, mas a sentença tem a aptidão de atingir a esfera jurídica de sujeitos

que não participaram do contraditório. Em casos assim, como os terceiros não são (como regra) alcançados pela imutabilidade da coisa julgada (art. 472 do CPC (LGL\1973\5)), poderão futuramente ajuizar demanda postulando tutela jurisdicional contrária àquela outorgada em processo que não integraram, obrigando o Poder Judiciário a examinar novamente as mesmas questões sobre as quais já havia se pronunciado, sem que se cogite de imutabilidade.

Em suma, a mesma lógica que inspira o art. 47, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5) justificaria que o juiz convocasse a participar do processo os terceiros que, se sabe de antemão, haverão de sofrer os efeitos da sentença, mesmo que não haja litisconsórcio necessário.

Tal modalidade de intervenção – que é prevista pelo art. 107 do CPC (LGL\1973\5) italiano,<sup>103</sup> mas não encontra base na legislação brasileira em vigor – seria “por inserção” (já que o juiz não cumulava nova demanda ao processo, o que ofenderia o primado da inércia da jurisdição), permitindo que fosse integrado ao processo terceiro, sem alteração da(s) demanda(s) que nele já houvesse(m) sido proposta(s), mas com eventual alargamento do objeto da cognição do juiz, face ao aporte de novos pontos de fato e/ou de direito.

E nem se diga que a possibilidade de o terceiro recorrer da decisão que lhe atinge (art. 499 do CPC (LGL\1973\5)) ou manejar outros meios de intervenção voluntários (oposição, embargos de terceiro ou até mesmo a intervenção litisconsorcial voluntária “por inserção”, tal como acima propugnado) seria suficiente para afastar o risco de desperdício de atividade jurisdicional aqui identificado. Afinal, esses meios, por definição, não são precedidos de um ato de comunicação processual, que se constitui condição essencial para exercício do contraditório.<sup>104</sup>

Também não seriam suficientes para aplacar tal situação as formas já previstas no Código de Processo Civil (LGL\1973\5) vigente de intervenção litisconsorcial provocada, por serem extremamente escassas, conforme já destacado. E nem mesmo se houvesse a ampliação do cabimento da intervenção litisconsorcial provocada, tal como propugnado no item 4, supra, nem assim se resolveria o problema, pois é fácil imaginar que às partes originais do processo pode não ser conveniente requerê-la.

Nesse cenário, o único meio de extrair da atividade processual o máximo de resultado possível reside justamente, na atribuição, ao juiz, do poder de ordenar, *ex officio*, a intervenção de terceiros, mesmo que não se trate de litisconsórcio necessário.

Essa proposição nada tem de nova. Moacyr Lobo da Costa, ainda na década de 1960, dedicou alentada monografia ao tema,<sup>105</sup> demonstrando que a intervenção de terceiros ordenada pelo juiz (a que denominou “intervenção *iussu iudicis*”) tem raízes históricas profundas, e podia ser considerada positivada no art. 91 do CPC (LGL\1973\5)/1939.<sup>106</sup> A maioria da doutrina da época entendia que o dispositivo se limitava a dar ao juiz o poder de ordenar a citação de litisconsortes passivos necessários,<sup>107</sup> ao passo que Lobo da Costa<sup>108</sup> ponderou (a nosso ver, coberto de razão), que o art. 294, I, do mesmo diploma já cumpria esse papel adequadamente, autorizando que se desse ao art. 91 outra utilidade.<sup>109</sup>

Além disso, a monografia desfila uma série de outros argumentos, de ordem sistemática e teleológica, a justificar que se reconhecesse positivada no art. 91 do CPC (LGL\1973\5)/1939 a intervenção *iussu iudicis*. O Código de Processo Civil (LGL\1973\5) de 1973, contudo, não repetiu essa norma, de tal sorte que a implementação das propostas aqui apresentadas, sob esse aspecto, dependeria de alteração legislativa.

A doutrina estrangeira também já exaltou essa técnica processual, como importante mecanismo a serviço da garantia ao contraditório. Nicolò Trocker, na conhecida obra *Processo civile e costituzione*, publicada na década de 70, analisando o problema da participação de terceiros no processo alemão e italiano, à luz das garantias constitucionais do processo, concluiu que facultar a intervenção meramente *voluntária* é de todo insuficiente para adequada tutela daquele que não figura como parte no processo, mas tem interesse jurídico na sua solução. Isso por uma dificuldade prática e outra técnica: a dificuldade de o terceiro descobrir a existência do processo no qual teria interesse de intervir, e a obrigatoriedade de recebê-lo no estado em que se encontra.<sup>110</sup> O aludido monografista então reconhece que, sob uma perspectiva constitucional, é necessário que se dê maior amplitude possível à participação de terceiros,<sup>111</sup> mediante o chamamento, por determinação judicial *de officio*, já que nem sempre às partes já presentes no processo interessará provocar essa intervenção.

Luigi Paolo Comoglio,<sup>112</sup> já na década de 80, chegou à mesma conclusão, por caminhos distintos, considerando que a intervenção de terceiros, por ordem do juiz, desponta como meio de maximizar o contraditório, evitar a multiplicação de processos e manter a coerência decisória o que, tudo somado, prestigia a economia processual.

É evidente que, para admissão ampla da intervenção de terceiros determinada *ex officio*, é necessário alargar os poderes do juiz, e na mesma medida mitigar o poder das partes (especialmente do autor) ao

definir a composição subjetiva do processo. Todavia, trata-se de tendência já sentida em outros terrenos do sistema processual (tais como nas tutelas de urgência, nos meios de apoio à execução específica etc.), mas que ainda não se manifestou nesse campo da pluralidade de partes no processo civil.

Ademais, a determinação *ope legis* de que se forme litisconsórcio necessário em determinados casos já é uma limitação à livre disposição das partes quanto à formação subjetiva da relação processual. Nossa proposta é considerar que haja igualmente a possibilidade *ope iudicis* de ampliação subjetiva da relação processual, mesmo quando não haja litisconsórcio necessário.

A nosso ver, representaria importante aperfeiçoamento do sistema investir o juiz do poder de determinar, mesmo de ofício, a citação de terceiro que, sabidamente, pode ser atingido pela sentença, para que se torne parte no processo, seja no polo ativo, seja no polo passivo (quando sua posição jurídica coincide com a do autor ou réu, respectivamente), seja ainda como opoente (quando sua posição jurídica contrastar com a de autor e réu).<sup>113</sup>

Já na qualidade de parte, esse sujeito convocado a integrar-se ao contraditório se submeteria aos mesmos ônus impostos às partes originais do processo,<sup>114</sup> bem como à imutabilidade da coisa julgada que recair sobre a sentença de mérito lá proferida<sup>115</sup> e, eventualmente, à execução forçada de eventual condenação que tenha lhe sido imposta. A intervenção *iussu iudicis* propiciaria verdadeira possibilidade de contraditório a um espectro maior de terceiros (que não os litisconsortes necessários) e minimizaria riscos de desperdício de atividade jurisdicional e de repetição das mesmas questões em diversos processos sucessivos.<sup>116</sup>

A demonstração da utilidade da intervenção *iussu iudicis* pode ser feita invocando-se o mesmo exemplo dado no item 4, supra, da existência de obrigação solidária exigida em processo do qual figura apenas parcela dos credores ou devedores, conforme o caso de se tratar de solidariedade ativa ou passiva. Se as questões deduzidas dizem respeito a todos os titulares da obrigação – como, por exemplo, a nulidade do negócio do qual decorre a dívida solidária – é altamente recomendável que o juiz convoque a participar do processo todos os interessados e resolva tal questão em caráter *principaliter*, formando-se coisa julgada material que a todos vinculará. Essa é a solução que extrai do processo o máximo resultado possível.

Restaria, então, saber se a intervenção *iussu iudicis*, determinável *ex officio* pelo juiz, poderia ser recusada pelas partes, com base no primado de que elas não poderiam ser obrigadas a litigar com quem ou contra quem não desejam. Uma solução intermediária interessante seria afastar a intervenção *iussu iudicis* apenas quando *ambas as partes* a recusarem, prosseguindo-se o processo normalmente sem o ingresso do terceiro. A concordância de apenas um dos litigantes já autorizaria que os demais fossem obrigados a litigar com ou contra o terceiro chamado ao processo pelo juiz. Parece-nos que tal solução é pautada pelo equilíbrio entre o princípio dispositivo e o interesse público na economia processual e na necessidade de extrair da atividade processual o máximo resultado possível.

## **8. Instrumentos contra a excessiva ampliação subjetiva do processo**

Temos absoluta consciência de que as posições ora defendidas podem ser criticadas pelo risco de comprometimento da celeridade processual, face à ampliação excessiva da composição subjetiva (e, eventualmente objetiva) do processo.<sup>117</sup>

Contudo, o sistema já prevê diversas formas de cumulação superveniente de demandas (denúnciação da lide, oposição, reconvenção, pedido contraposto etc.), ainda que imponham atraso na solução da demanda inicial. Afinal, as garantias da economia e da celeridade processuais não se cumprem de maneira suficiente se apenas o autor delas se beneficia.<sup>118</sup> Esse argumento, portanto, não basta para afastar as formas de intervenção de terceiros aqui alvitradas, em especial aquelas “por ação”.

De resto, as formas de intervenção de terceiros “por inserção” normalmente trazem menos prejuízo para a marcha processual, embora seja evidente que a simples ampliação subjetiva da relação processual tenderá a tornar o procedimento mais complexo e lento (no mínimo, pela aplicação do art. 191 do CPC (LGL\1973\5), quando for o caso). Contudo, o art. 46 do CPC (LGL\1973\5) já atribui ao autor enorme liberdade para formação subjetiva do processo, aceitando algum sacrifício à celeridade processual, por reconhecer que o litisconsórcio facultativo traz benefícios em termos de economia processual e preservação da harmonia de julgados. Trata-se, pois, de ampliar os horizontes dos poderes de ambas as partes em compor subjetivamente a relação processual.

Não bastasse, o nosso sistema processual já dispõe de três instrumentos fundamentais para coibir eventuais males que a excessiva ampliação subjetiva do processo possa acarretar.

O primeiro instrumento, já referido acima, serviria para minimizar, em muitos casos, os riscos oriundos da intervenção litisconsorcial espontânea com ampliação do objeto litigioso: a limitação do número de

sujeitos formadores do litisconsórcio facultativo, mercê do art. 46, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5).

A segunda técnica concerne às limitações horizontais de cognição, comuns a diversos procedimentos especiais <sup>119</sup> e marcantes nos procedimentos sumário e sumaríssimo ( *rectius*, dos Juizados Especiais Cíveis estaduais), <sup>120</sup> que proíbem ou limitam consideravelmente ampliações ulteriores, tanto objetivas, quanto subjetivas, do processo. A manutenção de tais restrições reduziria a aplicabilidade de todas essas técnicas aqui descritas de ampliação subjetiva do processo ao procedimento comum ordinário e aos procedimentos especiais não conotados pela limitação horizontal da cognição judicial.

A terceira ferramenta, aplicável às hipóteses de intervenção “por ação”, se funda sobre a necessidade de *conexidade* entre as pretensões originalmente manifestadas no processo e aquelas deduzidas como fundamento da intervenção, <sup>121</sup> de acordo com os dois principais vetores que a inspiram: a economia processual e, principalmente, a preservação da harmonia de julgados. <sup>122</sup> Aliás, esses dois vetores inspiram igualmente a análise de admissibilidade das formas interventivas “por inserção”, na linha, aliás, de exemplos dados no corpo do texto.

Por fim, cumpre-nos cogitar de limites temporais para as formas de intervenção de terceiros aqui examinadas. Quanto às modalidades “por ação”, o próprio requisito da conexidade permite seu manejo apenas até o proferimento de sentença. <sup>123</sup> Diante da intervenção operada antes desse marco temporal, o juiz haveria que ponderar qual seria a melhor solução em termos de economia processual: (a) retardar a decisão da demanda original, para que ela possa ser julgada conjuntamente à demanda cumulada supervenientemente; ou (b) não permitir a cumulação se a demanda cumulada supervenientemente exigir complexa instrução probatória.

Essa segunda opção autoriza que se cogite de outra técnica não aceita (ao menos de maneira geral) pelo sistema. Referimo-nos à hipótese de *desmembramento do processo*, de modo que as demandas supervenientes, deduzidas por ou contra terceiros que intervieram no processo, rendam ensejo à formação de processos autônomos, sempre que a reunião de demandas se revelar muito danosa à economia processual. <sup>124</sup> Respeitados alguns requisitos, o Código de Processo Civil (LGL\1973\5) italiano permite tal desmembramento tanto do ponto de vista subjetivo (art. 103, 2.º *comma*, do CPC (LGL\1973\5)), <sup>125</sup> como objetivo (art. 104, 2.º *comma*, do CPC (LGL\1973\5)). <sup>126</sup> Nosso sistema em vigor o autoriza expressamente em um único caso: quando se trata de demanda movida em litisconsórcio multitudinário (art. 46, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5)). <sup>127</sup> Seria de se cogitar, então, a ampliação dessa possibilidade, pouco importando a forma de concretizar tal operação. <sup>128</sup>

Já quanto à intervenção espontânea “por inserção” – isto é, sem ampliação do objeto litigioso do processo – o próprio sistema já autoriza que ela seja manejada pelo terceiro após a sentença, por intermédio da apelação (art. 499 do CPC (LGL\1973\5)). Fica clara a lógica (que inspira o art. 50, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5)) de que a intervenção espontânea sujeita o terceiro ao ônus de receber o processo no estado em que se encontra.

Para a intervenção provocada e para a intervenção *iussu iudicis*, embora não ampliem o objeto litigioso do processo, seria necessário estabelecer, no mínimo, a sentença como limite temporal. Isso porque não seria razoável à luz do contraditório suprimir a participação do interveniente no procedimento em 1.º grau de jurisdição. E se a fase instrutória já estivesse encerrada quando do chamamento do terceiro, seria inevitável lhe franquear a oportunidade de produzir provas.

De todo modo, não se frustrariam os objetivos de todas as modalidades interventivas aqui examinadas e haveria maior amplitude do contraditório, se fosse estabelecido, de *lege ferenda*, um limite temporal anterior, como, por exemplo, o saneamento do processo, <sup>129</sup> em especial para as modalidades espontânea e provocada pelas partes <sup>130</sup> (haja vista a impossibilidade de traçar prazos próprios e preclusivos para o juiz). Mas certamente a rigidez procedimental que conota nosso sistema não pode ser invocada como empecilho para as mudanças aqui alvitradas, cabendo abrandá-la em favor de outros valores também dignos de proteção. <sup>131</sup>

Observadas essas técnicas, não temos dúvidas em afirmar que o sistema processual ganharia em efetividade, essa entendida não apenas como celeridade em prol do autor. <sup>132</sup> A ampliação da participação, no processo, de sujeitos não originalmente incluídos na demanda, tanto de forma espontânea, quanto provocada pelas partes ou ordenada de ofício pelo juiz, prestigiaria o princípio constitucional do contraditório.

## **9. Ampliação das possibilidades de correção da formação subjetiva da relação processual**

É de rigor, ainda, uma derradeira nota crítica relativa aos mecanismos existentes no sistema para *correção* da composição subjetiva do processo, face à ilegitimidade *ad causam*.

Primeiramente, não há previsão expressa sobre a possibilidade de o autor espontaneamente corrigir o polo passivo do processo antes da citação do réu; os arts. 264, parágrafo único, e 294 do CPC (LGL\1973\5) autorizam apenas a alteração dos elementos objetivos da demanda (pedido e causa de pedir). É preciso recorrer a uma interpretação sistemática do Código para se chegar ao reconhecimento dessa possibilidade.<sup>133</sup>

No mais, os mecanismos hoje disponíveis para correção da composição subjetiva do processo mesmo depois da citação cingem-se à: (a) *inclusão* de litisconsortes necessários determinável *ex officio* e cumprida mediante aquiescência do autor (art. 47, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5)); e (b) à *exclusão* das partes ilegítimas da relação processual (arts. 267, § 3.º e 301, § 4.º, do CPC (LGL\1973\5)).<sup>134</sup>

A primeira dessas ferramentas, se bem interpretada, pode salvar da extinção sem resolução de mérito a demanda movida por apenas um dos litisconsortes necessários. Malgrado haver autores que se recusam a aceitar a existência do litisconsórcio necessário ativo, face à garantia constitucional de acesso à justiça, não se pode negar que a incindibilidade da relação jurídica muitas vezes exigirá que a demanda seja movida por mais de um sujeito. Diante disso, duas soluções podem ser alvitadas: (a) exigir que a parte que pretender ajuizar a demanda instaure um processo preparatório exclusivamente dedicado a suprir a autorização do litisconsorte necessário que não se dispõe a ingressar no polo ativo desse processo (solução indicada pelo art. 11 do CPC (LGL\1973\5), no caso de cônjuges e que, por analogia, poderia ser estendida para as demais hipóteses de litisconsórcio necessário); (b) permitir que haja apenas um legitimado no polo ativo, mas o outro seja citado para, querendo, acompanhar o processo, sujeitando-se à imutabilidade da solução que a ele for dada.<sup>135</sup> Não há dúvida que a segunda solução é preferível à luz da garantia constitucional de acesso à justiça e pode perfeitamente ser extraída do art. 47, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5).<sup>136</sup> Esse instrumento se aplicaria também à hipótese de o réu deduzir contra-ataque em face do autor para o qual se imponha a formação de litisconsórcio necessário com terceiro<sup>137</sup> (e esse não se dispõe a, voluntariamente, a unir-se ao réu para demandar o autor, mediante emprego das técnicas referidas no item seguinte).

No mais, analisando-se detidamente as duas técnicas existentes no Código em vigor acima referidas, convém perguntar: por que não autorizar que a despeito da exclusão do único ou de todos os litisconsortes (tanto ativos quanto passivos), não seja aberta a possibilidade de as partes legitimadas integrarem a relação processual, no lugar das partes reconhecidas ilegítimas?

No sistema processual há um mecanismo que cumpre esse papel, mas de maneira muito limitada, isto é, a *nomeação à autoria*.<sup>138</sup>

Não se nega que o instituto tem aspectos bastante criticáveis, em especial a possibilidade de o nomeado à autoria "recusar-se" a ingressar na relação processual (art. 66 do CPC (LGL\1973\5)), o que remete à ideia de processo como "contrato", abandonada há muitos séculos.

Mas se fosse corrigida essa distorção e restasse abandonada sua estrita tipicidade,<sup>139</sup> o instituto ganharia enorme utilidade. Na linha das críticas apregoadas no item 3, supra, apenas o desmedido apego a tradições históricas explica porque o Código de Processo Civil (LGL\1973\5) de 1973 limitou o cabimento da nomeação à autoria a duas situações de direito material, deixando de aplicá-la a outras em que se mostraria igualmente necessária a *correção* da demanda inicial erroneamente dirigida contra parte ilegítima.

Seria bastante razoável impor ao réu que alega sua ilegitimidade o ônus de indicar o sujeito legitimado e, uma vez acolhida essa arguição, seja ele *sempre* trocado pela parte legitimada, não apenas nos casos de detenção ou preposição (arts. 62 e 63 do CPC (LGL\1973\5)).

Por outro lado, mostra-se inaceitável, a essa altura do desenvolvimento do direito processual, que a iniciativa de corrigir o polo passivo da demanda inicial caiba, apenas, ao réu.

Ao autor certamente interessará corrigir a petição inicial, para que não perca o trabalho empreendido na propositura da demanda e a taxa judiciária já recolhida. Ademais, o ajuizamento pode ter se dado às vésperas de se completar o lapso prescricional de modo que, se houver a instauração de um novo processo contra a parte legitimada, a interrupção da prescrição operada pela citação só poderia retroagir à data do aforamento da segunda demanda (art. 219, § 1.º, do CPC (LGL\1973\5)). Não são raros os casos de dúvida na composição no polo passivo da demanda, e os arts. 62 e 63 do CPC (LGL\1973\5) a reconhecem, mas apenas nessas restritas hipóteses.

Ao juiz também convém poupar o trabalho da máquina judiciária em receber uma nova e diferente demanda, desta vez dirigida contra a parte legitimada. Trata-se, em suma, de aproveitar ao máximo os atos já realizados e evitar o proferimento de uma sentença terminativa,<sup>140</sup> que deve ser excepcional.

<sup>141</sup> Por todas essas razões, mostra-se indesejável a extinção do processo.

Se é possível ao juiz excluir apenas um dos litisconsortes (face à sua ilegitimidade) e também determinar de ofício a citação de litisconsortes necessários, não há razão plausível para lhe seja defeso ordenar a substituição do réu (reputado parte ilegítima) pela parte reputada legitimada.

Em certa medida, essa proposição resulta satisfeita pelo art. 328 do Projeto: “[a]legando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado na inicial, o juiz facultará ao autor, em quinze dias, a emenda da inicial, para corrigir o vício. Nesse caso, o autor reembolsará as despesas e pagará honorários ao procurador do réu excluído, que serão fixados entre três e cinco por cento do valor da causa ou da vantagem econômica objetivada”.

De nossa parte, a proposta resultaria mais útil se o juiz, ao realizar o exame de admissibilidade da petição inicial e constatar a ilegitimidade do réu, pudesse desde logo abrir possibilidade de o autor corrigir o polo passivo.

## 10. Síntese conclusiva

De tudo o quanto foi aqui exposto, os pontos mais relevantes são os seguintes:

a) É altamente recomendável que sejam tratados de forma conjunta os fenômenos do “litisconsórcio” e da “intervenção de terceiros”, que se entrelaçam em um sistema único de “pluralidade de partes” no processo civil;

b) O CPC (LGL\1973\5) brasileiro repetiu de maneira acrítica fórmulas consagradas em ordenamentos passados e limitou consideravelmente as modalidades de intervenção de terceiros, além de tê-las atrelado, em sua maioria, a situações típicas de direito material;

c) A partir da constatação anterior, propusemos uma reanálise crítica do sistema de pluralidade de partes do processo civil brasileiro, seguindo-se dois caminhos: (1) reinterpretar as técnicas de intervenção de terceiros já existentes no sistema, de modo a extrair delas o máximo resultado possível em termos de economia processual e preservação da harmonia de julgados (objetivo último de toda cumulação processual subjetiva ou objetiva); e (2) analisar que outras técnicas poderiam ser incorporadas em nosso ordenamento, com vistas ao atingimento desses objetivos. Para ambas as vertentes, mostrou-se útil a comparação com sistemas processuais estrangeiros, dos quais elegemos o português e o italiano em razão da influência que exercem sobre o direito processual civil brasileiro;

d) Analisando-se inicialmente a intervenção litisconsorcial provocada, o sistema só a autoriza para que sejam trazidos ao polo passivo codevedores que lá não figuraram originalmente (art. 77, I a III, do CPC (LGL\1973\5)) e para que se traga terceiro para responder em caráter eventual a demanda de regresso do réu (art. 70 do CPC (LGL\1973\5)). Inspirados na necessidade de que essas técnicas atendam à economia processual, propusemos, primeiramente, que o chamamento ao processo se sujeite ao controle judicial quanto à sua utilidade. Na mesma linha, alvitramos a ampliação dessa técnica (intervenção litisconsorcial provocada) para além das hipóteses já previstas pelo direito posto, de modo a outorgar tanto ao autor como ao réu o direito de requerer a intervenção de terceiros, tanto no mesmo polo da relação processual em que estão, como no polo contrário, cumprindo ao juiz deferi-la se tal ampliação subjetiva do processo implicar extrair dele resultados mais efetivos;

e) Saindo do campo da intervenção litisconsorcial provocada, e adentrando no terreno da intervenção litisconsorcial espontânea, destaca-se de início que a base normativa já existente para a assistência litisconsorcial poderia ser interpretada de maneira a considerar que o assistente seja considerado, para *todos os efeitos*, verdadeira parte, inclusive permitindo que partilhe com a parte original o produto da vitória ou o ônus da derrota. Tratar-se-ia de efetiva intervenção litisconsorcial espontânea “por inserção” (pois preserva os elementos objetivos da demanda e implica formação de litisconsórcio ulterior), com evidentes ganhos em termos de efetividade processual. Ao lado dessa modalidade de intervenção espontânea, pode-se extrair do sistema, embora não sem algum esforço, a existência da intervenção litisconsorcial espontânea “por ação”, tanto no polo ativo quanto no passivo, sendo altamente criticável o entendimento (consagrado no STJ) de que tal técnica violaria o princípio do juiz natural;

f) As modalidades de intervenção espontânea e provocada tratadas nas conclusões anteriores não poderiam, por si só, surtir todos os efeitos desejados em termos de economia processual, maximização do contraditório e preservação da harmonia de decisões judiciais. Isso porque as modalidades espontâneas de intervenção de terceiros, por definição, não são precedidas de ato de comunicação processual, o que dificulta sensivelmente seu manejo. Mesmo a intervenção litisconsorcial provocada, ainda que maximizada como proposto no item *d*, não surtiria todos os efeitos desejados, já que as próprias partes poderiam deliberadamente optar por não requerê-la. Daí porque propusemos fosse inserida no sistema a intervenção *iussu iudicis*, pela qual, por ordem do juiz, terceiros fossem chamados a participar do processo sem ampliação do seu objeto litigioso, sempre que tal medida se mostrar útil em termos de extrair do processo o máximo resultado possível, mediante ampliação do contraditório;

g) Finalmente nosso sistema haveria ainda de prever outros mecanismos – além da nomeação à autoria, que é cabível em estreitíssimas hipóteses – para evitar o proferimento de sentenças terminativas em razão de ilegitimidade *ad causam*, tanto ativa quanto passiva.

## 11. Referência bibliográfica

Amaral Santos, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1998. vol. 1.

\_\_\_\_\_. *Da reconvenção no direito brasileiro*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Max Limonad, 1966.

Andrioli, Virgilio. *Commento al Codice di Procedura Civile*. 3. ed. riv. Napoli: Jovene, 1954. vol. 1.

Arruda Alvim Netto, José Manoel de. Anotações sobre as perplexidades e os caminhos do processo civil contemporâneo. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*. vol. 2. n. 1. p. 93-114. São Paulo: EPM, jan.-jun. 2001.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Civil (LGL\1973\5) comentado*. São Paulo: Ed. RT, 1976. vol. 3.

Baptista, José João. *Processo civil I: parte geral e processo declarativo*. 8. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2006.

Barbi, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil (LGL\1973\5)*. Rio de Janeiro: Forense, 1975. vol. 1.

Barbosa Moreira, José Carlos. *A conexão de causas como pressuposto da reconvenção*. Tese de Professor Titular de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro, Faculdade de Direito da UERJ, 1979.

\_\_\_\_\_. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Revista dos Tribunais*. vol. 58. n. 404. p. 9-18. São Paulo: Ed. RT, jun. 1969.

\_\_\_\_\_. *Direito processual civil (estudos e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

\_\_\_\_\_. Estudos sobre o novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5). Rio de Janeiro: Liber Juris, 1974.

\_\_\_\_\_. *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

Barros, Francisco Carlos Rocha de. *Comentários à Lei do Inquilinato*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

Bedaque, José Roberto dos Santos et al. *Código de Processo Civil (LGL\1973\5) interpretado*. Coordenação de Antonio Carlos Marcato. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008.

Bondioli, Luis Guilherme Aidar. *Reconvenção no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2009.

Bonumá, João. *Direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1946. vol. 1.

Braghittoni, R. Ives. *O princípio do contraditório no processo: doutrina e prática*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

Carneiro, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. Intervenção de terceiros no CPC (LGL\1973\5), de *lege ferenda*. *Revista de Processo*. vol. 33. n. 159. p. 119-133. São Paulo: Ed. RT, maio 2008.

Carvalho, Fabiano; Barioni, Rodrigo. Eficácia da sentença na denúncia da lide: execução direta do denunciado. In: Didier Jr., Fredie; Arruda Alvim Wambier, Teresa (coords.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Ed. RT, 2004.

Chiovenda, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Trad. J. Guimarães Menegale e notas de Enrico Tullio Liebman. São Paulo: Saraiva, 1945. 3 vol.

Chizzini, Augusto. Intervento in causa. *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile*. Torino: Utet, 1998. vol. 10.

Cintra, Antonio Carlos de Araújo. *Do chamamento à autoria: denúncia da lide*. São Paulo: Ed. RT, 1973.

Comoglio, Luigi Paolo. *Il principio di economia processuale*. Padova: Cedam, 1982. vol. 1.

Costa, Moacyr Lobo da. *A intervenção iussu iudicis no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1961.

Costa, Salvador da. *Os incidentes da instância*. 4. ed. atual. e ampl. Coimbra: Almedina, 2006.

Costa, Sergio. Parti (diritto processuale civile). *L'intervento coatto*. Padova: Cedam, 1935.

\_\_\_\_\_. *Novissimo digesto italiano*. 3. ed. Torino: Utet, 1957. vol. 12.

Cruz e Tucci, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Ed. RT, 2006.

Curi, Izabela Rücker. Considerações sobre assistência e a provocação do terceiro para intervir no feito. In: Didier Jr., Fredie; Arruda Alvim Wambier, Teresa (coords.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Ed. RT, 2004.

De La Oliva Santos, Andrés; Díez-Picazo Gimenez, Ignacio. *Derecho procesal civil: el proceso de declaración*. 3. ed. Madrid: Ramón Areces, 2004.

Didier Jr., Fredie. *Recurso de terceiro: juízo de admissibilidade*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2005.

Dinamarco, Cândido Rangel. Enrico Tullio Liebman e a cultura processual brasileira. In: Ferrari, Vincenzo; Fazzalari, Elio (coords.). *Enrico Tullio Liebman oggi*. Milano: Giuffrè, 2004.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. *Intervenção de terceiros*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. *Litisconsórcio*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001.

Estellita, Guilherme. *Do litisconsórcio no direito brasileiro*. Tese de Professor de Direito Judiciário Civil, Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, 1955.

Fabício, Adroaldo Furtado. *Ensaíos de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

Ferraz, Sérgio. *Assistência litisconsorcial no direito processual civil*. São Paulo: Ed. RT, 1979.

Fornaciari Jr., Clito. *Da reconvenção no direito processual civil brasileiro*. 2. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 1983.

Freitas, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2006.

Jorge, Flávio Cheim. *Chamamento ao processo*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 1999.

\_\_\_\_\_. A improbidade administrativa (Lei n. 8.429 de 2 de junho de 1992). In: Farias, Cristiano Chaves de; Didier Jr., Fredie (coords.). *Procedimentos especiais cíveis – Legislação extravagante*. São Paulo: Saraiva, 2002.

Liebman, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. Trad. e notas de Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005.

Lopes da Costa, Alfredo de Araújo. *Da intervenção de terceiros no processo*. São Paulo: C. Teixeira e Cia., 1930.

Mandrioli, Crisanto. *Corso di diritto processuale civile*. 6. ed. Torino: G. Giappichelli, 2007. vol. 2.

Marinoni, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. *Código de Processo Civil (LGL\1973\5) comentado artigo por artigo*. São Paulo: Ed. RT, 2008.

Marques, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. vol. 4.

Montero Aroca, Juan. *I principi politici del nuovo processo civile spagnolo*. Trad. e prefácio de Franco Cipriani. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2002.

Negrão, Theotônio; Gouvêa, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Código de Processo Civil (LGL\1973\5) e legislação processual em vigor*. 42. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

Nery Jr., Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil (LGL\1973\5) comentado e legislação processual em vigor*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2003.

Oliveira, Bruno Silveira de. *Conexidade e efetividade processual*. São Paulo: Ed. RT, 2007.

Oliveira, Carlos Alberto Alvaro de; Mitidiero, Daniel. *Curso de processo civil*. São Paulo: Atlas, 2010. vol. 1.

Portanova, Rui. *Princípios do processo civil*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

Proto pisani, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile*. 3. ed. Napoli: Jovene, 1999.

Restiffe Neto, Paulo; Restiffe, Paulo Sérgio. *Locação: questões processuais*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2000.

Righi, Eduardo. As divergências na conceituação da assistência simples e litisconsorcial. In: Didier Jr., Fredie et al (coords.). *O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro*. São Paulo: Ed. RT, 2010.

Salazar, Rodrigo. Hipótese de denunciação da lide do art. 70, I, do CPC (LGL\1973\5): análise do art. 456 do novo CC. Possibilidade de denunciação *per saltum*? In: Didier Jr., Fredie; Arruda Alvim Wambier,

Teresa (coords.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Ed. RT, 2004.

Scarpinella Bueno, Cassio. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. Chamamento ao processo e o devedor de alimentos: uma proposta de interpretação para o art. 1.698 do Novo Código Civil (LGL\2002\400). In: Didier Jr., Fredie; Wambier, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Ed. RT, 2004.

\_\_\_\_\_. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. vol. 2, t. 1.

\_\_\_\_\_. *A nova lei do mandado de segurança – Comentários à Lei n. 12.016 de 7.8.2009*. São Paulo: Saraiva: 2009.

\_\_\_\_\_. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006.

Segni, Antonio. Intervento *in causa* (diritto processuale civile). *Novissimo digesto italiano*. 3. ed. Torino: Utet, 1957. vol. 8.

Sica, Heitor Vitor Mendonça. Algumas implicações do novo conceito de sentença no processo civil, de acordo com a Lei n. 11.232/2005. In: Carmona, Carlos Alberto (coord.). *Reflexões sobre a reforma do Código de Processo Civil (LGL\1973\5)*. São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011.

\_\_\_\_\_. Panorama atual da garantia da publicidade no processo civil brasileiro. In: Carvalho, Milton Paulo de Carvalho; Castro, Daniel Penteadado de (org.). *Direito processual civil II*. São Paulo: Quartier Latin (no prelo).

Talamini, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Ed. RT, 2005.

\_\_\_\_\_. Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada). In: Didier Jr., Fredie; Arruda Alvim Wambier, Teresa (coords.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)*. São Paulo: Ed. RT, 2004.

Theodoro Jr., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 48. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. vol. 1.

Trocker, Nicoló. *Processo civile e costituzione: problemi di diritto tedesco ed italiano*. Milano: Giuffrè, 1974.

Verde, Giovanni. *Profili del processo civile*. 6. ed. agg. Napoli: Jovene, 2002. vol. 1.

1 Cassio Scarpinella Bueno (*Amicus curiae no processo civil brasileiro*, p. 126) destaca que a expressão *amicus curiae* não é usada pela legislação brasileira, que “[o]pta por não nominá-lo ou nomina-o de ‘intervenção’, o que, do ponto de vista técnico e científico quer dizer muito pouco ou nada; ou, ainda, chama a figura de ‘assistência’, que, no Código de Processo Civil (LGL\1973\5), tem significado próprio e bem distinto da figura do *amicus*, sobretudo em função dos contornos do ‘interesse jurídico’ que a legitima”.

2 Aqui se encaixa uma multiplicidade de fenômenos processuais que, apesar das diferenças entre si, têm em comum essa aptidão de espriar, em maior ou menor grau, efeitos a sujeitos que não figuram como parte. Referimo-nos às hipóteses de controle de constitucionalidade, tanto incidental no âmbito dos tribunais (art. 482, § 2.º, do CPC (LGL\1973\5), incluído pela Lei 9.868/1999), como abstrato, pelo STF (art. 7.º, § 2.º, da Lei 9.868/1999), bem como as técnicas de gerenciamento coletivo de processos individuais, como os procedimentos relativos à uniformização de jurisprudência no âmbito dos Juizados Especiais Federais (art. 14, § 7.º, *in fine*, da Lei 10.259/2001), à repercussão geral do recurso extraordinário perante o STF (art. 543-A, § 6.º, do CPC (LGL\1973\5), incluído pela Lei 11.418/2006), à edição, revisão e cancelamento de súmula vinculante também perante a mesma Corte (art. 3.º, § 2.º, da Lei 11.417/2006) e aos recursos especiais repetitivos no STJ (art. 543-C, § 4.º, do CPC (LGL\1973\5), inserido pela Lei 11.672/2008). Não se ignora que, fora do Código de Processo Civil (LGL\1973\5), também foram promulgadas normas determinando a intervenção de *amici curiae* em processos de cunho verdadeiramente individual. Nesse passo, embora a doutrina divirja em reconhecer a figura do *amicus curiae* em todas essas situações, podemos citar como exemplo aquela retratada pelo art. 31 da Lei 6.385/1976, que prevê a intervenção da Comissão de Valores Mobiliários em processos (mesmo que individuais) que versem matéria incluída na competência desse órgão; o art. 175 da Lei

9.279/1996, que trata da participação do Instituto Nacional de Propriedade Industrial em demanda de nulidade de registro de propriedade industrial movida por particular e o art. 89 da Lei 8.884/1994, que impõe a intervenção do Conselho Administrativo de Defesa Econômica em processos que envolvam a aplicação desse diploma legal.

3 Dos 236 projetos de lei que reformam o Código de Processo Civil (LGL\1973\5) que estão em tramitação perante a Câmara dos Deputados (segundo consulta realizada em 01.10.2010 no sítio eletrônico [www.camara.gov.br]), logramos localizar apenas três dedicados ao tema da intervenção de terceiros e, todos eles, singelíssimos. O Projeto de Lei 5.372/2009 aprimora a nomeação à autoria, excluindo a possibilidade de o nomeado recusar-se a integrar o processo, e permite que ela seja manejada no procedimento sumário. Já o Projeto 4.191/1999 se limita a aumentar de 5 para 10 dias o prazo previsto pelo art. 51 do CPC (LGL\1973\5) para impugnação ao pedido de ingresso do assistente. Por sua vez, o Projeto 487/1999 também majora de 5 para 10 dias o prazo para que o autor seja ouvido quanto à nomeação à autoria (art. 64 do CPC (LGL\1973\5)). Já no Senado (segundo consulta realizada em 01.10.2010 no portal www.senado.gov.br), dos 63 projetos de lei que alteram o Código de Processo Civil (LGL\1973\5) e se acham ativos, apenas um diz respeito aos assuntos aqui em exame (497/2009), cujo anteprojeto é da lavra do Min. Athos Gusmão Carneiro (vide o texto reproduzido na RePro 159/119 (DTR\2008\302)-133, sob o título "Intervenção de terceiros no CPC (LGL\1973\5), *de lege ferenda*") e apenas aprimora os institutos que já constam do sistema e a redação do Código de Processo Civil (LGL\1973\5), trazendo de novo apenas normas gerais sobre o *amicus curiae* (arts. 80-A e 80-B do CPC (LGL\1973\5)).

4 As remissões feitas ao Projeto levam em conta a versão aprovada no Senado, e não a versão original entregue àquela Casa Legislativa pela Comissão de Juristas.

5 Acolhendo antiga e maciça crítica doutrinária, o Projeto aprovado no Senado definiu como necessário o litisconsórcio (art. 113): "quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes", diferenciando-o do litisconsórcio unitário, formado "pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes litisconsorciadas" (art. 115). Além disso, o art. 114 delineou de maneira mais clara os efeitos da sentença proferida sem que tenham participado do processo todos os litisconsortes necessários (nula, se o litisconsórcio também era unitário, e ineficaz apenas para as partes não citadas, quando se tratar de litisconsórcio simples).

6 Nesse ponto, o Projeto acatou clamor de parte da doutrina (em particular de Scarpinella Bueno, op. cit., p. 617 e ss.), e ainda teve o mérito de prever que a intervenção do *amicus curiae* pode ser tanto espontânea, como provocada e, nesse caso, tanto de ofício como a pedido das partes, conforme revela claramente o art. 322 do Projeto, assim redigido: "O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, de ofício ou a requerimento das partes, solicitar ou admitir a manifestação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de quinze dias da sua intimação". Sem prejuízo, o Anteprojeto preserva a intervenção do *amicus curiae* nos procedimentos atinentes ao controle incidental de constitucionalidade (art. 903, § 2.º), à análise da existência ou não da repercussão geral (art. 989, § 5.º), no julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos (art. 9, § 2.º), bem como a introduz nos novos incidentes de "revisão de jurisprudência" (art. 882, § 2.º) e de "resolução de demandas repetitivas" (art. 935).

7 Como adiante se demonstrará em maior profundidade, a figura foi substituída, com vantagens, pela norma do art. 328 do Projeto: "Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado na inicial, o juiz facultará ao autor, em quinze dias, a emenda da inicial, para corrigir o vício. Nesse caso, o autor reembolsará as despesas e pagará honorários ao procurador do réu excluído, que serão fixados entre três e cinco por cento do valor da causa ou da vantagem econômica objetivada".

8 Referimo-nos ao art. 319, IV, do Projeto, que admite o chamamento ao processo "daqueles que, por lei ou contrato, são também corresponsáveis perante o autor".

9 O art. 70 do CPC (LGL\1973\5) atual arrola três situações em que cabível a denúncia da lide, ao passo que o art. 314 do Projeto exclui aquela prevista no inc. II: "ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada".

10 Embora a localização desses dispositivos (Livro I, Parte Geral, do Projeto) sugira que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica possa se desenvolver também na "fase" de conhecimento, é evidente que sua aplicação principal será na execução forçada. Isso porque se o autor tiver elementos

para, desde logo, pedir a desconsideração da personalidade jurídica, incluirá o sócio no polo passivo da demanda, tornando desnecessário o incidente. A ilegitimidade do sócio seria suscitada como matéria preliminar da contestação e, por isso, resolvida na decisão saneadora, dispensando o incidente.

11 Menos mal que o Senado corrigiu uma grave incoerência existente no Anteprojeto nesse particular, pois se propunha a autorizar o autor a alterar pedido ou causa de pedir “enquanto não proferida a sentença (...) desde que o faça de boa-fé e que não importe em prejuízo ao réu”, mas persistia firmemente apegado à estabilização subjetiva do processo, excepcionada apenas em rol de situações ainda mais estreito que a do diploma atualmente em vigor (chamamento, denúncia, assistência, integração do litisconsorte necessário, incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sucessão).

12 Esse é o entendimento de Fredie Didier Jr. (*Recurso de terceiro*, p. 56-57), embora esse reconheça a possibilidade de o litisconsorte necessário não integrado ao processo possa recorrer da sentença nela proferida, na qualidade de terceiro prejudicado, para pedir sua anulação.

13 Expressão reiteradamente usada por Scarpinella Bueno (*Amicus curiae... cit.*, passim.).

14 Quando muito, convém aqui repetir crítica que fizemos em estudo anterior (*Panorama atual da garantia de publicidade, Direito processual civil II*, no prelo), no sentido de que a maioria dos dispositivos legais que prevêem a intervenção do *amicus curiae*, consideram-na sempre espontânea, e não provocada. Scarpinella Bueno (*Amicus curiae... cit.*, p. 523) defende que a omissão da lei em atribuir ao juiz o poder de provocar a intervenção do *amicus curiae* não o impediria de determinar tal providência. Como se viu, o projeto de novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5) enfrentou essa questão, dispondo expressamente sobre a possibilidade de intervenção provocada do *amicus curiae*, tanto por determinação *ex officio*, como a pedido dos litigantes (art. 322).

15 Relatando esse fenômeno (que é paralelo ao da evolução do conceito de ação), vide Sergio Costa, *Parti (diritto processuale civile)*, *Novissimo digesto italiano*, vol. 12, p. 499.

16 Athos Gusmão Carneiro, após realçar a superação da concepção civilista sobre o fenômeno processual e seu impacto no conceito de “parte”, destaca com propriedade a diferença entre parte, parte legítima e parte vencedora (*Intervenção de terceiros*, p. 3-5 e 55-56).

17 Assim também, na doutrina italiana, da mais antiga à mais recente, Sergio Costa (*L'intervento coatto*, p. 4) e Crisanto Mandrioli (*Corso di diritto processuale civile*, vol. 1, p. 177 e ss.); entre nós, Moacyr Amaral Santos (*Primeiras linhas de direito processual civil*, vol. 1, p. 159) e Cassio Scarpinella Bueno (*Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 2, t. 1, p. 435).

18 *Instituições de direito processual civil*, vol. 2, p. 234.

19 Entre nós, o maior defensor dessa tese é Cândido Rangel Dinamarco, para quem “[p] artes são os sujeitos interessados da relação processual, ou os *sujeitos do contraditório instituído perante o juiz*. Dizem-se *interessados* porque ali estão sempre em defesa de alguma pretensão própria ou alheia, em preparação para receberem os efeitos do provimento final do processo. Elas participam dos combates inerentes a este e beneficiar-se-ão com os seus efeitos substanciais diretos ou indiretos, ou os suportarão: a tutela jurisdicional a ser concedida endereçar-se-á a uma das partes, impondo-se à outra o sacrifício de uma pretensão (parte vencedora e parte vencida)” (*Instituições de direito processual civil*, vol. 2, p. 246). Também acolhe essa acepção José Rogério Cruz e Tucci (*Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, p. 34-35).

20 *Manual de direito processual civil*, vol. 1, p. 123, trad. Cândido Rangel Dinamarco.

21 Aqui calha a lição de Frederico Marques (*Manual de direito processual civil*, vol. 1, p. 266) para quem “[i]ntervenção de terceiros é o ingresso de alguém, *como parte*, em processo pendente perante outras partes” (destacamos). Do mesmo modo, permanece válida a clássica lição segundo a qual “[d]e três modos pode alguém assumir a condição de parte num processo: tomando a iniciativa de instaurá-lo, sendo chamado a juízo para ver-se processar ou intervindo em processo já iniciado entre outras pessoas” (Barbosa Moreira, Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária, RT 404/9).

22 Estava com a razão Antonio Segni (*Intervento in causa [diritto processuale civile]*, *Novissimo digesto italiano*, vol. 8, p. 943) quando assentou que a denominação *intervento in causa* designa uma pluralidade de fenômenos entre si que tem em comum “l’aggiungersi di nuove parti ad un processo pendente”.

23 “Talvez a verdade esteja na observação já feita, de que há realmente pontos de superposição entre o fato da intervenção e a situação litisconsorcial que a ocorrência desse fato estabelece no processo; talvez não seja o caso de buscar uma distinção tão nítida entre a intervenção e o litisconsórcio, mas de harmonizar os dois institutos, que afinal constituem duas manifestações de um fenômeno só, mais amplo, e que é a pluralidade de partes. A intervenção é sempre um fato. Condicionam-se as modalidades interventivas a certos requisitos gerais e cada uma delas a seus próprios requisitos específicos, mas, quando a intervenção se dá, ela é um acontecimento no processo e, portanto, um fato processual *lato sensu*: especificamente, um ato do terceiro que intervém voluntariamente ou um ato do auxiliar da justiça que cita o terceiro em caso de intervenção coata. O resultado do fato intervenção poderá variar e a lei cuida de definir ou pelo menos disciplinar a situação jurídica em que se encontrará cada interveniente” ( *Litisconsórcio*, p. 33).

24 Como destacado no item 1, *supra*, o projeto de novo CPC (LGL\1973\5) limita ainda mais essas hipóteses, pois exclui o cabimento da “denúnciação em garantia” referido pelo inc. II do art. 70 e elimina do sistema a oposição. As vias de intervenção de terceiros, que já eram estreitas, ficaram ainda mais apertadas.

25 Após analisar as diversas classificações dos interesses dos terceiros em relação ao processo – das quais a mais completa à de que divide os terceiros entre: ( *a*) os totalmente indiferentes; ( *b*) titulares de mero interesse de fato; ( *c*) titulares de relações conexas e/ou dependentes àquelas deduzidas no processo; ( *d*) titulares de relações coincidentes com aquelas que constituem objeto do processo; e ( *e*) titulares de relações incompatíveis com aquelas já deduzidas – Dinamarco acaba concluindo que “essas classificações (...) constituem a chave para a determinação dos casos em que o terceiro terá legitimidade para intervir e casos em que não, e também para a configuração das diversas espécies de intervenção de terceiros” ( *Intervenção de terceiros*, p. 20-21).

26 Não vamos nos ocupar de examinar em profundidade o tema “interesse de agir” do terceiro. O tema, embora muito relevante, não constitui premissa necessária para a análise crítica do sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro. Isso porque mesmo quando não se enxerga dúvida sobre a presença do interesse, o sistema limita a intervenção a um rol de hipóteses exíguo.

27 Dinamarco ( *Litisconsórcio*, p. 31) realça que os meios de intervenção de terceiro previstos resultam de “técnicas e expedientes diversos, herdados de sua experiência multissecular e de mais de uma civilização”.

28 De fato, a nomeação à autoria tem origem romana (conforme passo recolhido em C. 3.19.2) e estava prevista nas Ordenações Afonsinas (Ord. Af. 3.41.pr.), Manuelinas (3.31.pr.) e Filipinas (3.44.pr.). Do mesmo modo, a denúnciação da lide também tem suas mais remotas raízes no direito romano (como explica a minudente obra de Araújo Cintra, *Chamamento à autoria*, p. 11 ss.), tendo sido previsto no direito lusitano reinol para a específica hipótese de evicção (Ord. Af. 4.59.2, Ord. Man. 3.30.2 e Ord. Fil.3.45.2).

29 O Regulamento 737 tratava em seus arts. 111 a 117 da “autoria” equivalente à denúnciação da lide no caso de evicção, ao passo que dedicou seus arts. 118 a 122 à oposição. Já o Código de Processo Civil (LGL\1973\5) de 1939 cuidou da denúnciação da lide sob o nome de “chamamento à autoria” pelo art. 95, a qual era cabível apenas no caso de evicção. A nomeação à autoria estava prevista pelo art. 98 do CPC (LGL\1973\5)/1939, e podia ser manejada pelo “detentor” ou “possuidor direto”. Igualmente estava textualmente prevista a oposição (arts. 102 a 105 do CPC (LGL\1973\5)/1939).

30 Apesar de o Código de Pprocesso Civil atual ter sido editado no auge do “milagre econômico” brasileiro ele não se distanciou da estrutura geral do diploma antecedente, como acentuou Dinamarco (Enrico Tullio Liebman e a cultura processual brasileira, *Enrico Tullio Liebman oggi*, p. 42-43).

31 Veja-se que a oposição tem cabimento quanto a disputa de “coisa” (art. 56 do CPC (LGL\1973\5)), a nomeação à autoria pode ser manejada por aquele que “detiver a coisa em nome alheio” (art. 62 do CPC (LGL\1973\5)), duas das hipóteses de denúnciação da lide (art. 70, I e II, do CPC (LGL\1973\5)) dizem respeito à propriedade ou à posse de imóveis.

32 O espanhol Juan Montero Aroca ( *I principi politici del nuovo processo civile spagnolo*. Trad. e prefácio de Franco Cipriani, p. 56) pontua com precisão que a transição de uma sociedade rural e agrária para um modelo urbano e industrializado torna obsoletas as normas processuais cunhadas para resolver conflitos de propriedade e posse. Quanto aos primeiros, a necessidade de urgência era muito menos premente; quanto aos segundos, o nosso sistema sempre contou com a possibilidade de tutela *liminar* da posse contra esbulho ou turbação (arts. 371 e ss. do CPC (LGL\1973\5)/1939, arts. 920 e ss.

do CPC/1973 (LGL\1973\5)). O sistema processual de uma sociedade urbana e industrializada deve estar preparado para enfrentar litígios mais complexos (do ponto de vista fático e jurídico) e litígios que se repetem sistematicamente (como anota e exemplifica com riqueza Arruda Alvim, *Anotações sobre as perplexidades e os caminhos do processo civil contemporâneo, Revista da Escola Paulista da Magistratura* 2/94).

33 Liebman, ao anotar a tradução brasileira das *Instituições* de Chiovenda, criticou essa tipicidade dos meios de intervenção de terceiros ( *Instituições de direito processual civil*, vol. 2, p. 335, nota 1). Fizera críticas similares, ainda na vigência do CPC (LGL\1973\5) de 1939, Araújo Cintra (op. cit., p. 5) e Barbosa Moreira (Intervenção litisconsorcial voluntária, *Direito processual civil [estudos e pareceres]*, p. 21). O Código de Processo Civil (LGL\1973\5) de 1973 aprimorou o sistema do diploma anterior, dando-lhe melhor sistematização, mas mantendo praticamente inalterada sua estrutura e tipicidade.

34 Em palestra proferida logo após a entrada em vigor do atual Código, Barbosa Moreira recomendou, jocosamente, que “quando tiverem de ler em voz alta os dispositivos desta parte do Código, seria interessante, e de toda a propriedade, que os pronunciassem com sotaque lusitano” (Substituição das partes, litisconsórcio, assistência e intervenção de terceiros, *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil* (LGL\1973\5), p. 83).

35 Essa hipótese, aliás, seria perfeitamente adequada ao direito brasileiro, no qual se reconhece que ambos os cônjuges respondem solidariamente por obrigações contraídas por apenas um deles no “interesse do casal”, não importando o regime de bens (é o que resulta dos arts. 1.643, 1.644 e 1.664 do CC/2002 (LGL\2002\400) e é reforçado pela Súmula 251 (MIX\2010\1501) do STJ aplicável a débitos fiscais).

36 O Código de Processo Civil (LGL\1973\5) italiano, tal como promulgado originalmente, era bastante flexível no tocante à formação objetiva e subjetiva da relação processual. Em 1990, restringiu-se a possibilidade de alteração objetiva da demanda, mas preservou-se a flexibilidade de modificação subjetiva calcada nos arts. 105 a 107. O Anteprojeto de novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5) brasileiro apresentado ao Senado da República consagrava orientação exatamente oposta: permitia-se a alteração do pedido e da causa de pedir deduzida pelo autor mesmo após citação do réu (art. 314), mas reduziam-se ainda mais as modalidades de intervenção de terceiro (como acima destacado). O Senado Federal, contudo, não acolheu essa novidade proposta pela Comissão de Juristas que elaborou o Anteprojeto e manteve o regime de estabilização do objeto litigioso atualmente adotado pela legislação em vigor.

37 O Anteprojeto de novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5) brasileiro, tal como apresentado ao Senado propunha que a figura do “chamamento” abrangesse essas duas hipóteses (arts. 327 a 332), distinguindo-se apenas os casos de chamamento em razão da causa comum (art. 327) e o chamamento “em garantia” (art. 330). O Senado também rejeitou essa proposta e voltou, tal como o Código de Processo Civil (LGL\1973\5) vigente, a tratar separadamente o chamamento ao processo (arts. 319 a 321) e a “denúncia em garantia” (arts. 314 a 318).

38 Como o presente texto refere-se reiteradamente aos sistemas português e italiano, preferimos não utilizar a expressão “intervenção principal” como sinônimo de “intervenção litisconsorcial”. Embora as expressões possam ser consideradas equivalentes para os ordenamentos processuais luso e brasileiro, o mesmo não se pode dizer para o italiano, que denomina *intervento principale* a figura que em língua portuguesa se chama *oposição*.

39 Eis a redação do dispositivo em seu idioma original: “ciascuna parte può chiamare nel processo un terzo al quale ritiene comune la causa (...)”. O dispositivo, como se vê, não explica se a intervenção pode ser dar no mesmo polo de quem a requer, no polo oposto ou em ambos (como dispõe expressamente o art. 325 do CPC (LGL\1973\5) português, acima enunciado). Contudo, a doutrina entende que a terceira alternativa seja a correta (veja-se, com riqueza de exemplos, Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, p. 403-405).

40 Cassio Scarpinella Bueno (Chamamento ao processo e o devedor de alimentos: uma proposta de interpretação para o art. 1.698 do Novo Código Civil (LGL\2002\400), *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*, p. 81-96) jogou luzes sobre o art. 1.698 do CC/2002 (LGL\2002\400) (o qual permite que um dos devedores de alimentos, acionado pelo credor da verba, “chame” os demais ao processo para que possam “concorrer na proporção dos respectivos recursos”) e defendeu que o art. 77, III, do CPC (LGL\1973\5) seja interpretado de modo a admitir o chamamento ao processo no caso da dívida “comum”, ainda que não haja solidariedade, como ocorre na espécie (exceto quando os alimentos forem devidos a idoso, nos termos do art. 12 da Lei 10.741/2003). Sensível a esse problema, o Senado Federal incluiu uma quarta hipótese de cabimento de

chamamento ao processo que, de todas, é certamente a mais ampla e resolve o problema aqui identificado: "É admissível o chamamento ao processo, requerido pelo réu: (...) daqueles que, por lei ou contrato, são também corresponsáveis perante o autor" (art. 319, IV, do CPC (LGL\1973\5)).

41 O Código de Processo Civil (LGL\1973\5) português cataloga a intervenção provocada com a finalidade de exercício de pretensão regressiva na categoria de "acessória" (art. 330) e não principal. O Código de Processo Civil (LGL\1973\5) italiano trata da "chiamata in garanzia" no mesmo art. 106, parte final ("ciascuna parte può chiamare nel processo un terzo al quale ritiene comune la causa o *dal quale pretende essere garantita*" – destacamos), mas toda a doutrina reconhece, com razão, seu regime diverso do *intervento coatto* em geral, previsto na primeira parte do dispositivo.

42 Isso sem se falar na possibilidade de, nos casos de evicção, haver denúncias sucessivas. O remédio contra esse mal foi disponibilizado pelo art. 456, caput, do CC/2002 (LGL\2002\400), ao permitir que a denúncia da lide seja feita *per saltum*: "Para poder exercitar o direito que da evicção lhe resulta, o adquirente notificará do litígio o alienante imediato, ou qualquer dos anteriores, quando e como lhe determinarem as leis do processo" (destaque nosso). Sobre o tema, confira-se, e.g., Rodrigo Salazar, Hipótese de denúncia da lide do art. 70, I, do CPC (LGL\1973\5): análise do art. 456 do novo CC. Possibilidade de denúncia *per saltum*? *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros...* cit., p. 937-949.

43 Nesse sentido, dos autores mais antigos, aos atuais, Moacyr Amaral Santos ( *Da reconvenção no direito brasileiro*, p. 151-154), Clito Fornaciari Jr. ( *Da reconvenção no direito processual civil brasileiro*, p. 93) e Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero ( *Código de Processo Civil (LGL\1973\5) comentado artigo por artigo*, p. 322). Contra, mas minoritariamente, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery ( *Código de Processo Civil (LGL\1973\5) comentado*, p. 702) e Luiz Guilherme Aidar Bondioli ( *Reconvenção no processo civil*, p. 107-114).

44 Vejam-se a propósito os seguintes julgados referidos por Theotônio Negrão, José Roberto Ferreira Gouvêa e Luis Guilherme Aidar Bondioli ( *Código de Processo Civil (LGL\1973\5) e legislação processual em vigor*, p. 426, nota 5 ao art. 315): "[n]ão se admite reconvenção dirigida, ao mesmo tempo, contra o autor e contra quem não é parte no processo (RJTJESP 73/338, RT 639/83 e RJTJESP 118/357, maioria). Nem pode o réu ajuizar reconvenção contra quem não é o autor da demanda já pendente ( RT 637/87)". Merecem menção, ainda, os seguintes arestos: "Como a reconvenção é uma ação do réu contra o autor, no mesmo processo, não é possível a alteração das partes, através da reconvenção" (TJSC, AgIn 2005.022457-1, j. 11.11.2005, rel. Des. Marcus Tulio Sartorato). "A reconvenção deve ser conexa com a ação principal ou com o fundamento de defesa, sendo descabido à parte reconvinte trazer terceiros à relação discutida" (TJRS, Ap 70019622224, j. 26.06.2007, rel. Des. Guinther Spode). "A reconvenção só pode ser oposta ao autor" (TJSP, AgIn 015.798-4/0-00, j. 02.04.1998, rel. Des. José Roberto Lino Machado). "Não se admite reconvenção que, para validade do processo, exigiria litisconsórcio passivo necessário entre o autor reconvindo e terceiro estranho à causa principal" (TJSP, Ap 092.349-4/5, j. 22.02.2000, rel. Des. Cezar Peluso). Ainda do mesmo TJSP, AgIn 351.184-4/9, j. 07.08.2008, rel. Des. Isabela Gama de Magalhães e AgIn 7095924-9, j. 06.12.2006, rel. Des. José Tarcísio Beraldo.

45 Como previsto textualmente, por exemplo, pelo art. 274.4 do CPC (LGL\1973\5) lusitano: "Se o pedido reconvenicional envolver outros sujeitos que, de acordo com os critérios gerais aplicáveis à pluralidade de partes, possam associar-se ao reconvinte ou ao reconvindo, pode o réu suscitar a respectiva intervenção principal provocada, nos termos do disposto no artigo 326". No direito espanhol essa possibilidade é também contemplada pelo art. 407.1 da LEC, tanto no caso de litisconsórcio necessário quanto facultativo.

46 De fato, a hipótese de dívida solidária (art. 77, III, do CPC (LGL\1973\5)) acaba abrangendo, na prática, as demais (art. 77, I e II, do CPC (LGL\1973\5)) já que é absolutamente usual que os fiadores renunciem ao "benefício de ordem" (art. 828, I, do CC/2002 (LGL\2002\400)) e que assumam as obrigações de modo solidário com o afiançado e com os demais fiadores.

47 Substituição das partes, litisconsórcio, assistência e intervenção de terceiros, Estudos... cit., p. 89.

48 Vide, por todos, Flávio Cheim Jorge ( *Chamamento ao processo*, p. 34). O Anteprojeto apresentado ao Senado tentava enfrentar esse problema com a disposição contida no seu art. 328: "A citação do chamado será feita no prazo de dois meses, suspendendo-se o processo; findo o prazo sem que se efetive a citação, o chamamento será tornado sem efeito". Trata-se de solução parecida com a do art. 333 do CPC (LGL\1973\5) português, que determina o prosseguimento do processo sem a intervenção principal acessória provocada (equivalente à nossa denúncia da lide) se não se concretizar a citação do terceiro no prazo de três meses. Contudo, o Senado brasileiro rejeitou a solução, a nosso ver, com

razão, pois ela efetivamente abre ensejo para a paralisação inútil do procedimento por dois meses. Outra solução seria impor ao réu-chamador o ônus de provar a solvabilidade do chamado ao processo, a fim de justificar a utilidade de formação de título executivo judicial em face dele.

49 Apenas corrente minoritária da doutrina aceita tal possibilidade. Para ampla referência a respeito, confira-se Fabiano Carvalho e Rodrigo Barioni (Eficácia da sentença na denunciação da lide: execução direta do denunciado. *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins cit.*, p. 365-383). Já a jurisprudência do STJ não é pacífica, especialmente quando a denunciada da lide é empresa seguradora. Há acórdãos que dão soluções diferentes ao problema, tais como: (a) permitir, pura e simplesmente a execução direta ( REsp 886.084/MS, 4.<sup>a</sup> T., j. 16.03.201, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 06.04.2010 e REsp 713.115/MG, 3.<sup>a</sup> T., j. 21.11.2006, rel. Min. Castro Filho, DJ 04.12.2006, p. 300); (b) permitir a execução direta apenas se o réu-denunciante, instado, não tiver cumprido sua obrigação ( REsp 115.046/RS, 4.<sup>a</sup> T., j. 25.08.1998, rel. Min. Barros Monteiro, DJ 14.12.1998, p. 243); (c) permitir a execução direta se a empresa-denunciante tiver sido extinta ( REsp 97.590/RS, 4.<sup>a</sup> T., j. 15.10.1996, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 18.11.1996, p. 44901); (d) penhorar em favor do autor o crédito do réu-denunciante em relação à seguradora-denunciada ( REsp 251.053/SP, 4.<sup>a</sup> T., j. 20.06.2000, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 12.08.2002, p. 215).

50 Confirmam-se os seguintes julgados: "A doutrina é uníssona, sob o prisma do Código Civil (LGL\2002\400), em afirmar que o dever de prestar alimentos recíprocos entre pais e filhos não tem natureza solidária, porque é conjunta. A Lei 10.741/2003, atribuiu natureza solidária à obrigação de prestar alimentos quando os credores forem idosos, que por força da sua natureza especial prevalece sobre as disposições específicas do Código Civil (LGL\2002\400). O Estatuto do Idoso, cumprindo política pública (art. 3.<sup>o</sup>), assegura celeridade no processo, impedindo intervenção de outros eventuais devedores de alimentos. A solidariedade da obrigação alimentar devida ao idoso lhe garante a opção entre os prestadores (art. 12). Recurso especial não conhecido" ( REsp 775.565/SP, 3.<sup>a</sup> T., j. 13.06.2006, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 26.06.2006, p. 143). "Não se admite a denunciação da lide pretendida com base no inciso III do art. 70 do Código de Processo Civil (LGL\1973\5), se o seu desenvolvimento depender da realização de outras provas além daquelas que serão produzidas em razão da própria necessidade instrutória do feito principal, em face da introdução de elemento novo" ( REsp 433.442/SP, 4.<sup>a</sup> T., j. 24.09.2002, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 25.11.2002, p. 241). "I – Em relação à exegese do art. 70, III, do CPC (LGL\1973\5), melhor se recomenda a corrente que não permite a denunciação nos casos de alegado direito de regresso cujo reconhecimento demandaria análise de fundamento novo não constante da lide originária. II – A denunciação da lide, como modalidade de intervenção de terceiros, busca aos princípios da economia e da presteza na entrega da prestação jurisdicional, não devendo ser prestigiada quando susceptível de por em risco tais princípios" ( REsp 43.367/SP, 4.<sup>a</sup> T., j. 13.05.1996, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 24.06.1996, p. 22761); "A denunciação da lide só deve ser admitida quando o denunciado esteja obrigado, por força de lei ou do contrato, a garantir o resultado da demanda, não se admitindo a introdução de fundamento novo, a exigir ampla dilação probatória, não constante da demanda originária. Tal dilação probatória, além de ser estranha ao pleito principal, importaria em procrastinação excessiva da demanda principal, o que não se coaduna com a finalidade do instituto da denunciação, que é o de imprimir celeridade. A denunciação da lide, como modalidade de intervenção de terceiros, busca aos princípios da economia e da presteza na entrega da prestação jurisdicional, não devendo ser prestigiada quando susceptível de por em risco tais princípios. Precedentes do STJ" ( REsp 1.723.21/SP, 3.<sup>a</sup> T., j. 27.03.2000, rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 29.05.2000, p. 149).

51 Embora o chamamento ao processo não implique propositura de verdadeira demanda pelo réu, acaba provocando cumulação subjetiva ulterior de demandas (para usar a expressão de Frederico Marques, *Manual de processo civil cit.*, vol. 2, p. 55 e ss., acolhida também por Dinamarco, *Instituições de direito...* cit., vol. 2, p. 161 e ss.).

52 A ideia de que a cumulação de demandas de modo geral se presta à economia processual e à harmonização de julgados é universal. A respeito, vejam-se: na doutrina espanhola: De La Oliva Santos e Díez-Picazo Giménez, ( *Derecho procesal civil*, p. 191); entre os portugueses, José Lebre de Freitas ( *Introdução ao processo civil*, p. 177-178); entre nós, e.g., em ordem cronológica, Lopes da Costa ( *Da intervenção de terceiros no processo*, p. 12), Dinamarco ( *Litisconsórcio*, p. 61) e Scarpinella Bueno ( *Curso sistematizado...* cit., vol. 2, t. 1, p. 437). Aliás, o critério eleito pelo projeto de Código de Processo Civil (LGL\1973\5) em análise pelo Senado da República para determinar a conexão é, justamente, o "risco de decisões contraditórias" (art. 40) o qual já vem sendo prestigiado pelo STJ: "[o] malefício das decisões contraditórias sobre a mesma relação de direitos consubstancia a espinha dorsal da construção doutrinária inspiradora do princípio do *simultaneus processus* a que se reduz a criação do *forum connexitatis materialis*. O acatamento e o respeito às decisões da Justiça constituem o alicerce do Poder Judiciário que se desprestigiaria na medida em que dois ou mais Juízes proferissem decisões conflitantes sobre a mesma relação jurídica ou sobre o mesmo objeto da prestação jurisdicional. A

configuração do instituto da conexão não exige perfeita identidade entre as demandas, senão que, entre elas, preexista um liame que as torne passíveis de decisões unificadas” ( CC 22.123/MG, 1.ª S., j. 14.04.1999, rel. Min. Demócrito Reinaldo).

53 Para que fosse possível ao juiz realizar esse controle do pedido de intervenção litisconsorcial provocada, haveria de se exigir do réu que apresentasse o pedido de intervenção de terceiros ao contestar, e não “no prazo para contestar”, tal como previsto no art. 79 do CPC (LGL\1973\5) em vigor.

54 Para que esse benefício fosse sentido, haveria também que se acolher a posição por nós manifestada no nosso *O direito de defesa no processo civil brasileiro*, Capítulo 10, no sentido de que a resposta de mérito do réu, ao apresentar pedido de tutela jurisdicional, já seja interpretada como verdadeira demanda, a ser julgada pelo juiz em caráter *principaliter*, e com aptidão para ser coberta pela coisa julgada material.

55 Isso explica a norma constante do art. 269, 3.ª *comma* do CPC (LGL\1973\5) italiano, condiciona a intervenção provocada pelo autor à demonstração de que seu interesse surgiu em face da resposta do réu: “Ove, a seguito delle difese svolte dal convenuto nella comparsa di risposta, sia sorto l’interesse dell’attore a chiamare in causa un terzo, l’attore deve, a pena di decadenza, chiederne l’autorizzazione al giudice istruttore nella prima udienza”.

56 A ponto de haver doutrina que o considera um litisconsórcio impróprio (confira-se: Dinamarco, *Litisconsórcio*, p. 86-91).

57 *Intervenção de terceiros*, p. 56.

58 É justamente o que entende Dinamarco, há tempos e seguindo a mesma linha de boa parte dos estudiosos brasileiros (tais como, v.g., Humberto Theodoro Jr., *Curso de direito processual civil*, vol. 1, p. 164 e Athos Gusmão Carneiro, op. cit., p. 183), enfatiza que “qualificá-lo [o assistente] de *litisconsorcial* não significa erigi-lo em litisconsorte, pelo simples fato de que nada pede e em face dele nada se pede (...). Na locução *assistente litisconsorcial* prevalece o substantivo (*assistente*) sobre o adjetivo que o qualifica (*litisconsorcial*)” (*Intervenção de terceiros*, p. 34, destaques do original). Quando muito, Dinamarco aceita que o assistente seja considerado parte *no processo*, mas nunca parte *na demanda*. Nossa proposição é que o assistente litisconsorcial passe a ser parte não apenas do processo, mas igualmente *da demanda* originalmente movida pelo ou contra o assistido.

59 Assim entende, v.g., Talamini: “Na assistência litisconsorcial, aplica-se ao assistente o regime jurídico de litisconsorte da parte assistida (art. 54), e, como tal, ele fica sujeito à coisa julgada” (*Partes, terceiros e coisa julgada [os limites subjetivos da coisa julgada]*, p. 228). Cassio Scarpinella Bueno propugna que o assistente litisconsorcial fique vinculado à coisa julgada, mas não por equiparação ao litisconsorte, mas sim porque o assistido já vinha atuando, sozinho, como legitimado extraordinário em relação ao assistido: “Não há como afastar desta modalidade de intervenção assistencial a incidência da coisa julgada. Não em função da assistência (litisconsorcial), entretanto, mas o do litisconsórcio facultativo que poderia ter se formado desde a propositura da ação e, sobretudo, como decorrência da *legitimação extraordinária* que derivam do sistema. É dizer com outras palavras: independentemente da intervenção do assistente litisconsorcial, estará este sujeito à coisa julgada porque a hipótese é de *legitimação extraordinária*. De forma bem direta: a coisa julgada afeta o assistente litisconsorcial não porque intervém no feito pendente. A coisa julgada não guarda qualquer relação com a sua intervenção. A coisa julgada apanha-o em virtude da *situação legitimante* que autoriza sua intervenção como assistente (litisconsorcial) e não porque interveio, o que bem diferente” (*Partes e terceiros... cit.*, p. 161-165).

60 Talamini sintetiza, com propriedade, que a imutabilização da “justiça da decisão” (art. 55 do CPC (LGL\1973\5)) é “instituto, em certo aspecto, mais rígido e, em outro, mais flexível do que a coisa julgada. É mais rigorosa na mediada em que torna imutáveis, indiscutíveis para o assistente, inclusive, os próprios fundamentos da sentença – e não apenas o seu *decisum*. (...) Por outro lado, o ‘resultado da intervenção’ é mais flexível do que a coisa julgada, na medida em que se confere ao assistente a possibilidade de subtrair-se de tal autoridade quando demonstrar que sua adequada atuação no processo foi prejudicada por atos ou omissões do assistido (incisos I e II do art. 55).” (*Partes, terceiros e coisa julgada... cit.*, p. 227-228).

61 Nesse sentido, v.g., Celso Agrícola Barbi (*Comentários ao Código de Processo Civil* (LGL\1973\5), vol. 1, p. 295) e Sérgio Ferraz (*Assistência litisconsorcial no direito processual civil*, p. 71). No STJ, essa tese foi acolhida no seguinte julgado, citado a título de exemplo: “O assistente litisconsorcial não é interveniente secundário e acessório, uma vez que a relação discutida entre o assistido e o seu adversário também lhe pertence. O seu tratamento é igual àquele deferida ao assistido, isto é, atua

com a mesma intensidade processual. Não vigoram, nessa modalidade, as regras que impõem ao assistente uma posição subsidiária, como as dos arts. 53 e 55 do diploma processual” ( SEC 646/US, Corte Especial, j. 05.11.2008, rel. Min. Luiz Fux, DJe 11.12.2008).

62 Estudos produzidos logo após o início e vigência do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) em vigor (como, aliás, pouco depois da promulgação de qualquer nova lei) são interessantíssimos por apresentar uma variedade de propostas interpretativas que, depois, tendem a se escassear face à construção de consensos, nem sempre isentos de imperfeições. Por isso é que mais uma vez recorremos a sucinto texto publicado em 1974 por Barbosa Moreira e aqui já algumas vezes referido, no qual enuncia posição diversa daquela que veio a se consolidar na doutrina em geral: “O legislador deveria ter se definido: ou bem se trata de assistência, ou bem se trata de litisconsórcio. E a meu ver a segunda hipótese é a verdadeira (...). esse interveniente, diferentemente do que sucede com o assistente simples, vai obter, no processo, uma sentença que disciplinará diretamente relação jurídica da qual ele próprio é titular como se vê pela parte final do artigo 54” ( *Estudos sobre o novo Código...* cit., p. 78).

63 Essa, aliás, é a conclusão de Eduardo Righi (As divergências na conceituação da assistência simples e litisconsorcial, p. 208-209).

64 Consoante se denota da recente síntese de Augusto Chizzini (Intervento in causa. *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile*, vol. 10, p. 113), disputa semelhante trava-se na doutrina italiana, em que uma das modalidades de intervenção previstas na 1.ª comma do art. 105 do CPC (LGL\1973\5) é, por alguns, denominada *intervento litisconsortile*, considerando-se o interveniente como verdadeira parte, tal como o terceiro que maneja o *intervento principale* (equivalente à oposição do direito luso-brasileiro); por outros, é reputada *intervento adesivo autonomo*, a ser tratada de modo similar ao *intervento adesivo dependente* (com evidente semelhança entre a assistência litisconsorcial e simples do direito pátrio, respectivamente), negando-se ao terceiro interveniente o caráter de parte propriamente dita. Nossa preferência, conforme demonstrado no corpo do texto, é pela primeira solução, de modo a considerar que o interveniente que integra a relação jurídica controvertida seja reputado parte para todos os fins e, portanto, afastando-se da figura do assistente.

65 Ainda assim, em diversos aspectos, o assistente simples é equiparado ao litisconsorte como, por exemplo, para os fins de aplicar o art. 191 do CPC (LGL\1973\5) que, segundo opinião majoritária, atribuiria a assistente simples e assistido prazo em dobro quando representados por advogados distintos. Como exemplo, confirmam-se os seguintes julgados do STJ: “Ocorrente o fato objetivo da ‘diversidade’ de procuradores, a regra incide inexoravelmente. Desta forma, aplica-se o preceito, tanto no caso de assistência litisconsorcial, quanto no de assistência simples prevista no art. 50 do CPC (LGL\1973\5)” (EDcl no AgRg nos EDcl no Ag 698.234/PR, 1.ª T., j. 1.06.2006, rel. Min. Luiz Fux, DJ 01.08.2006, p. 372); e “O litisconsórcio que se forma com o ingresso do assistente, representado por advogado diverso do assistido impõe a aplicação da regra do art. 191 do CPC (LGL\1973\5), que subsistirá enquanto perdurar a pluralidade de sujeitos (Precedentes do STF e do STJ: AgRg no AgIn 524.171/SP, 2.ª T., rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 28.04.2006; AgRg no Ag 713023/RS, 4.ª T., rel. Min. Barros Monteiro, DJ 27.03.2006; AgRg no Ag 694.100/SC, 2.ª T., rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 05.12.2005; AgRg no Ag 630.734/PR, 2.ª T., rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02.05.2005; EDcl no AstgRg no Ag 582049/RS, 1.ª T., rel. Min. Denise Arruda, DJ 17.12.2004)” (AgRg no Ag 1.249.316/DF, 1.ª T., j. 18.02.2010, rel. Min. Luiz Fux, DJe 02.03.2010).

66 O exemplo é repetido por inúmeros processualistas brasileiros, cumprindo exemplificar com os seguintes: Arruda Alvim ( *Código de Processo Civil (LGL\1973\5) comentado*, vol. 3, p. 10), Cassio Scarpinella Bueno ( *Partes e terceiros...* cit., p. 162) e Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero ( *Curso de processo civil*, vol. 1, p. 198). O segundo exemplo mais recorrente (presente também nas obras citadas nesta nota e em uma infinidade de outras) é a do tabelião que, em ação destinada a invalidar escritura por ele lavrada, assiste a parte que defende a validade do ato.

67 Na mesma linha pronunciam-se os tribunais. Veja-se, a propósito, acórdão do STJ que cita precedente no mesmo sentido: “2. Por não existir relação *ex locato* entre o sublocatário e o locador, este não poderá afrontá-lo pela via da ação de despejo. A demanda deve ser ajuizada contra o locatário e não contra o subinquilino. Todavia, intentada a ação de desalijo, por qualquer que seja o seu fundamento, deverá o locador dar ciência da mesma ao sublocatário legítimo e consentido, dando-lhe oportunidade de ingressar na relação processual como assistente litisconsorcial, já que sua obrigação é subsidiária e não solidária. Inteligência do art. 59, §. 2.º, da Lei 8.245/1991. Ilegitimidade passiva *ad causam* reconhecida. Carência decretada. 3. Precedente ( REsp 138.216/SP)” ( REsp 288.031/PR, 5.ª T., j. 16.05.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 26.08.2002, p. 283).

68 Para usar expressão bem “ponteano” ( *Tratado das ações*, vol. 1, passim).

69 Tanto é verdade que a retomada do imóvel locado constitui o principal objetivo da ação de despejo que boa parte da jurisprudência considera que o seu abandono anterior à sentença elimina o interesse processual para o pedido de reconhecimento da rescisão contratual, que remanesceria, apenas e se o caso, para o pedido cumulado de cobrança de aluguéis: "Se a desocupação ocorreu antes da citação para a ação de despejo, é caso de extinção do processo, sem apreciação do mérito ( RT 590/179)" (citação de Negrão, Gouvêa, Bondioli, Código... cit., p. 1573, nota 1 ao art. 66); "Se o locatário, durante o andamento da ação de despejo e antes de proferida a sentença, desocupa o imóvel dando por finda a locação, impõem-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, pela perda do seu objeto, arcando o locatário, não obstante, com o pagamento das custas sucumbenciais" (STJ, REsp 637.07/SP, 6.ª T., j. 03.09.1998, rel. Min. Anselmo Santiago, DJ 16.11.1998, p. 125; "Locação de imóveis – Ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança – Extinção – Não cabimento – Locatário que desocupou o imóvel após a citação, durante o curso da ação – Perda do objeto em relação ao despejo – Reconhecimento – Prosseguimento da ação em relação à cobrança – Admissibilidade" (TJSP, Ap 992.04.003821-0, 36.ª Câ. de Direito Privado, j. 16.01.2005, rel. Des. Jayme Queiroz Lopes); "Em ocorrendo desocupação do imóvel, antes da citação na ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança, correta a decretação da extinção do processo em relação ao despejo, devendo todavia prosseguir o feito para análise tão somente do pedido remanescente" (2.º TACSP, Ap 575.625-00/4, 7.ª Câ., j. 11.04.2000, rel. Juiz Miguel Cucinelli). Não se desconhece, todavia, que a opinião contrária também goza de aceitação: RF 284/297, JTA 96/138, 102/407 (citados por Negrão, Gouvêa, Bondioli, idem); "Em ação de despejo por falta de pagamento, detém o locador, quando da propositura dela, interesse de agir, se não houver, até então, restituição regular da posse direta do imóvel a ele pelo locatário. A simples desocupação, sem as providências formais próprias da entrega, ou o abandono do imóvel não têm o condão de dar cabo à relação locativa, a qual perdura até que seja desfeita por decisão judicial de mérito" (2.º TACSP, Ap 868854-0/1, 1.ª Câ., j. 08.11.2004, rel. Juiz Vieira de Moraes).

70 O art. 28, parágrafo único, da Lei 6.649/1979 dispunha que "Permanecendo sublocatários no prédio, terão estes, mediante aviso ou notificação, o prazo de noventa dias para desocupá-lo". Em contrapartida, o sublocatário "legítimo" (*rectius*, autorizado pelo locador) podia optar em se sub-rogar na posição do locatário-sublocador oferecendo garantias nas hipóteses dos arts. 38 e 40 do mesmo diploma.

71 Nesse sentido manifestou-se Izabela Rücker Curi ( *Considerações sobre assistência e a provocação do terceiro para intervir no feito*, p. 489-495).

72 Aliás, quando o sublocatário não tiver sido "cientificado" (*rectius*, citado), a sentença que decreta o despejo é ineficaz em relação a ele (tal como o seria ao litisconsorte necessário não citado, como dita a parte final do *caput* do art. 47 do CPC (LGL\1973\5)), exigindo que o locador promova uma nova demanda *justamente contra o sublocatário*. Nesse caso, é possível ao juiz conceder a ordem de despejo liminarmente, por força de disposição expressa do art. 59, § 1.º, V, da Lei 8.425/1991, como lembra Francisco Carlos Rocha de Barros: "a sentença não terá eficácia direta contra o sublocatário não cientificado. Nesta hipótese, para forçá-lo à desocupação, deve o locador fazer uso da ação de despejo, onde poderá obter concessão de liminar (art. 59, § 1.º, V, da Lei 8.425/1991) ( *Comentários à lei do inquilinato*, p. 385).

73 É o que propugnam, e.g., Paulo Restiffe Neto e Paulo Sérgio Restiffe ( *Locação: questões processuais*, p. 185-186): "A obrigatoriedade da ciência é o núcleo da construção da nova figura da *assistência coacta*. A lei ao instituir a obrigatoriedade da ciência ao sublocatário, conceituando-o como assistente processual, extrai consequências dessa coatividade que teve como razão assegurar a regularidade do processo, preservando a estabilidade da sentença e fixando os limites subjetivos da lide e a extensão da coisa julgada produzida na ação de despejo de imóvel com sublocação legítima. A obrigatoriedade vem acompanhada de sanção nos dois sentidos: contra o autor se não efetivá-la, porque a sentença que lhe seja favorável não alcança o terceiro alheio à causa; contra o sublocatário cientificado, que se vincula aos efeitos da sentença ainda que não tenha intervindo para assistir o réu ou o autor."

74 Cassio Scarpinella Bueno (Amicus curiae... cit., p. 522) suscita os seguintes exemplos de referência imprópria de *amici curiae* como "assistentes": a CVM, conforme o art. 31 da Lei 6.385/1976, o INPI, por força do art. 175 da Lei 9.279/1996 e o Cade, consoante o art. 89 da Lei 8.884/1994.

75 "Citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender".

76 De fato, o art. 17, § 7.º, da Lei 8.429/1992, introduzido pela MedProv 2.225/200145 (ainda em vigor), determina que o juiz, após exame da petição inicial, "ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito". Segundo, v.g., Flávio Cheim Jorge ( *A improbidade administrativa* –

Lei 8.429 de 2 de junho de 1992, p. 1175) não há como negar que esse ato de comunicação é, rigorosamente, uma citação, a despeito de nossa denominação equivocada, pois se denomina citação o ato que permite o “conhecimento, pelo réu, da existência de uma dada relação jurídica processual”.

77 Situação similar ocorre quanto à pessoa jurídica de direito público a que pertence a autoridade coatora no mandado de segurança. O art. 7.º, II, da Lei 12.016/2009 determina, de modo algo similar, que “se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito”. A norma não cometeu a impropriedade de afirmar que o ente público interviria como assistente, mas também não chegou a afirmar expressamente sua condição de litisconsorte passivo. A solução, aqui também, é reputar que o sujeito chamado para, querendo, contrapor-se à pretensão do autor, é verdadeiramente réu. Nesse sentido se manifestou Scarpinella Bueno ( *A nova lei do mandado de segurança – Comentários à Lei n. 12.016 de 7.8.2009*, p. 36-39), invocando como fundamentos o art. 6.º da lei (que exige que o impetrante indique a pessoa jurídica de direito público na petição inicial), e a inexistência de qualquer outra norma que confirme ser a pessoa jurídica de direito público uma parte “anômala” ou *sui generis*, em vez de verdadeiro réu.

78 Tal afirmação seria verdadeira ainda que se reconheça que o sublocatário responda a apenas a um dos pedidos do locador, o de despejo, que teria caráter eventual ao pedido de rescisão contratual dirigido apenas contra o locatário. A esse propósito, lembre-se que o art. 62, I, da Lei 8.245/1991, reformado pela Lei 12.112/2009, admite que figurem no polo passivo da ação de despejo por falta de pagamento locatário e fiador, sendo que contra esse último se dirige apenas o pedido de cobrança de aluguéis, o qual é pedido eventual em relação ao de retomada do bem locado.

79 Ou seja, tratar-se-ia de intervenção de terceiro “por inserção”, pela qual haveria apenas ampliação da cognição judicial, pela possibilidade de o interveniente trazer novos elementos fáticos e jurídicos para análise do juiz.

80 Ou seja, intervenção de terceiros “por ação”, conforme a já referida classificação proposta por Athos Gusmão Carneiro ( *Intervenção de terceiros...* cit., p. 56).

81 Da intervenção... cit., p. 136 ss.

82 Assim entendiam, ainda na vigência do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) de 1939, Guilherme Estellita ( *Do litisconsórcio no direito brasileiro*, p. 235, para quem havia aí um litisconsórcio ativo ulterior por “afinidade de questões”), e Barbosa Moreira (Intervenção litisconsorcial voluntária, *Direito processual civil [estudos e pareceres]*, p. 22 e 27).

83 Como aponta Dinamarco ( *Litisconsórcio*, p. 54-55).

84 Como pontua Dinamarco, em estudo mais recente ( *Instituições...* cit., vol. 2, p. 70 e 381).

85 Intervenção litisconsorcial voluntária, *Direito processual civil (estudos e pareceres)*, p. 22.

86 *Partes e terceiros no processo...* cit., p. 143-146.

87 O resultado dessa interpretação é a de que o autor teria liberdade para, antes da citação, alterar os elementos objetivos da demanda (art. 264, parágrafo único, e 294, do CPC (LGL\1973\5)), mas nunca incluir novos litisconsortes ativos.

88 Citem-se como exemplo dois julgados do STJ: “A inclusão de litisconsortes ativos facultativos em momento ulterior ao ajuizamento da ação fere o princípio do juiz natural, insculpido no art. 5.º, XXXVII e LIII, da CF/1988 (LGL\1988\3), independentemente da apreciação da liminar e da efetivação da citação do réu” ( REsp 931.535/RJ, 1.ª T., j. 25. 10.2007, rel. Min. Francisco Falcão). “Não é admissível a formação de litisconsórcio ativo facultativo após o ajuizamento da ação, sob pena de violação ao princípio do juiz natural, em face de propiciar ao jurisdicionado a escolha do juiz” ( REsp 24.743/ RJ, 5.ª T., j. 20.08.1998, rel. Min. Edson Vidigal). Ainda no mesmo sentido: AgRg no RMS 706/DF, 1.ª T., j. 18.11.1992, rel. Min. Milton Luiz Pereira e REsp 437.288/RJ, 1.ª T., j. 24.08.2004, rel. Min. Teori Albino Zavascki.

89 *Partes e terceiros...* cit., p. 146.

90 Arts. 930 e ss. do Projeto, tal como aprovado pelo Senado da República.

91 Assim, Fornaciari Jr. ( *A reconvenção...* cit., p. 94) e Marioni e Mitidiero ( *Código de Processo Civil (LGL\1973\5) comentado...* cit., p. 322). Contra, reputando possível que terceiro entre no processo para reconvir em litisconsórcio com o réu, novamente (e coerentemente) Nery Jr. e Rosa Nery ( *Código de Processo Civil (LGL\1973\5)...* cit., p. 702) e Bondioli ( *Reconvenção...* cit., p. 107-114).

92 Essa classificação, embora útil, não abriga adequadamente uma terceira categoria, na qual o terceiro não formula pedido seu e nem adere a um pedido anteriormente formulado pela parte original da relação processual, mas sim se coliga a parte original para formular pedido que até então não havia sido deduzido.

93 O Código de Processo Civil (LGL\1973\5) português distingue as duas hipóteses, denominando de litisconsórcio stricto sensu a hipótese de haver um só pedido formulado por mais de um autor ou contra mais de um réu (arts. 27 a 29) e de simples coligação a existência de "pluralidade de pedidos diferentes e discriminados em relação às várias partes" (José João Baptista, *Processo civil I*, p. 157).

94 Esse argumento nos foi dado por José Roberto dos Santos Bedaque, na arguição da nossa tese de doutoramento ( *Direito de defesa e tutela jurisdicional*), realizada em 23.01.2009, relativamente a capítulo que sustentava o direito do réu ampliar subjetivamente o processo fora dos casos de denunciação da lide e chamamento ao processo.

95 Para a intervenção litisconsorcial provocada haverá, evidentemente, a necessidade de citar pessoalmente o terceiro. O mesmo se diga para a intervenção *iussu iudicis*, de que adiante se falará.

96 Aliás, essas argumentos bem calham para justificar também a flexibilização das regras que vedam às partes a alteração dos elementos objetivos da demanda (pedido e causa de pedir) após intimação do adversário para resposta (isso vale tanto para a demanda inicial como para as formas de contra-ataque do réu, embora a matriz normativa do fenômeno – arts 264 e 294 do CPC (LGL\1973\5) – refira-se apenas à primeira hipótese). O tema não nos interessa diretamente, mas não podemos deixar de registrar a crítica ao Senado da República, que excluiu a regra que figurava no art. 314 do Anteprojeto de novo CPC (LGL\1973\5), conforme acima destacado. Pelas razões desfiladas no corpo do texto, seria de todo conveniente ao menos permitir que o demandante acrescentasse novos pedidos e causas de pedir (sem alteração do que já tivesse sido deduzido), condicionado à demonstração de boa-fé (tal como propusera a Comissão de Juristas nomeada pelo Senado).

97 Intervenção litisconsorcial voluntária, *Direito processual civil* cit., p. 30-31.

98 Aliás, esse dispositivo sequer costuma ser examinado na órbita das modalidades de intervenção de terceiros o que, sob a perspectiva enunciada no item 2, supra, mostra-se equivocado.

99 Esse entendimento é fruto de um longo e sinuoso processo de exegese do art. 47, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5), o qual dispõe que "o juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo" (grifou-se). O dispositivo causa alguma perplexidade ao mandar o autor promover a citação, ao passo que se trata de ato precedido de ordem do juiz (art. 285 do CPC (LGL\1973\5)) e realizado por seus auxiliares (art. 221 do CPC (LGL\1973\5)). Mas essa estranheza logo se dissipa, quando se percebe que o dispositivo foi copiado do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) italiano (art. 102), em cuja sistemática a citação é realizada, como regra, diretamente pelo autor. O Projeto de novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5) corrigiu esse defeito redacional ao dispor em seu art. 114, parágrafo único, que "[n]os casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo" (destaque nosso). Logo se vê que foi mantida a pena de extinção do processo caso a citação do litisconsorte não seja "requerida" pelo autor. O dispositivo afina-se, assim, com o entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que a "determinação" realizada pelo juiz com fulcro no art. 47, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5), tem "eficácia contida", isto é, depende da aquiescência do autor. Consagrando esse entendimento, confirmam-se dois julgados do STJ, um antigo, outro recente: "Cabe ao autor eleger com quem pretende litigar em juízo, assumindo os riscos de eventual erro na escolha. Do equivoco poderá resultar que perca a demanda, mas a pretensão haverá de ser decidida tal como formulada. Ainda em caso de litisconsórcio necessário, o juiz determinará que o autor promova a citação. Se não o fizer, extingue-se o processo, mas não será forçado a contender com quem não queira" ( REsp 43.531/SP, 3.ª T., j. 26.04.1994, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 23.05.1994, p. 12606); "Se a parte impetrante, devidamente intimada, expressamente desiste da citação de litisconsórcio passivo necessário, compete ao magistrado extinguir o processo sem resolução de mérito" (STJ, RMS 25.081/AM, 5.ª T., j. 03.03.2009, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.03.2009). O mesmo entendimento ecoa na doutrina, bastando aqui citar Dinamarco: "Se ao dar a decisão interlocutória a que alude o parágrafo do art. 47, já encontrar nos autos todos os elementos para a citação do

litisconsorte necessário (nome, qualificação, endereço), nem assim determinará ele próprio a citação, mandando expedir mandado sem ouvir o autor. A lei talvez pudesse determinar assim, mas não o fez. Se o dispositivo manda que o juiz fixe prazo para o autor 'promover a citação', sob pena de extinção do processo, alguma coisa há de ficar a cargo dele; do contrário, negar-se-ia vigência ao preceito legal. O que se exige do autor, invariavelmente, é a sua anuência à ampliação subjetiva da demanda. Ele pode discordar, não aceitar que o litisconsórcio seja necessário, agravar dessa decisão" (Litisconsórcio, p. 247).

100 A essa questão tornaremos adiante, no item 9 do presente ensaio.

101 O sistema, aqui, mostra-se mais uma vez incoerente, pois o autor pode "escolher" não litigar com ou contra litisconsortes necessários omitidos na demanda inicial (ainda que sob o risco de extinção do processo sem exame de mérito, a qual é decretada independentemente de concordância do réu já citado, em clara ofensa ao preceito que inspira o art. 267, § 4.º, do CPC (LGL\1973\5)), mas não dispõe de nenhum elemento para se opor ao ingresso de litisconsortes facultativos passivos chamados ao processo (arts. 77 e ss. do CPC (LGL\1973\5)) ou mesmo terceiros que tem mera obrigação de garantia em relação ao réu (art. 70 do CPC (LGL\1973\5)).

102 O art. 114 do Projeto de novo CPC (LGL\1973\5), tal como aprovado pelo Senado Federal, inovou ao prever que a "A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será: I – nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado a lide; II – ineficaz, nos outros casos, apenas para os que não foram citados".

103 O dispositivo investe o juiz de poder de notável amplitude. Eis a redação, já traduzida, do dispositivo: "o juiz, quando entender oportuno que o processo se desenvolva em face de um terceiro ao qual a causa seja comum, ordenará a sua intervenção". No original: "Il giudice, quando ritiene opportuno che il processo si svolga in confronto di un terzo al quale la causa è comune, ne ordina l'intervento". Apesar de o CPC (LGL\1973\5) português ter, conforme visto acima, remodelado profundamente o sistema de pluralidade de partes, ainda assim permanece infenso à intervenção de terceiros ordenada de ofício pelo juiz.

104 É realmente bem antiga a ideia de que o contraditório se assenta sobre o binômio "informação-reação", de tal modo que a participação do sujeito no processo depende fundamentalmente dos atos de *comunicação* processual. v.g., confira-se a monografia de R. Ives Braghittoni ( *O princípio do contraditório no processo*, p. 11-12 e 94-101, com ampla referência doutrinária), e, ainda, a obra de Rui Portanova ( *Princípios do processo civil*, p. 163-164).

105 A intervenção iussu iudicis... cit., p. 121 ss.

106 "Art. 91. O juiz, quando necessário, ordenará a citação de terceiros, para integrarem a contestação. Se a parte interessada não promover a citação no prazo marcado, o juiz absolverá o réu da instância".

107 Assim, v.g., João Bonumá ( *Direito processual civil*, vol. 1, p. 527).

108 Idem, p. 121.

109 Fenômeno singular ocorre no Código de Processo Civil (LGL\1973\5) italiano em vigor, pois o art. 102 trata da ordem *ex officio* para integração de litisconsortes necessários, e o art. 107 refere-se justamente à hipótese de intervenção de outros sujeitos que não são litisconsortes necessários das partes quando se mostrar *opportuno*. Virgilio Andrioli ( *Commento al Codice di Procedura Civile*, vol. 1, p. 287) destaca "la differenza funzionale che corre fra gli art. 102 e 107: mentre nel primo, la necessità del litisconsorzio sorge o da disposizione di legge o dalla peculiare situazione di diritto sostanziale, nel secondo il litisconsorzio è considerato opportuno dal giudice per la comunanza dalla lite fra parti principale e terzo".

110 Idem, p. 432-433.

111 Idem, p. 444-445.

112 *Il principio di economia processuale*, vol. 1, p. 156-160.

113 O art. 347 do CPC (LGL\1973\5) português admite a "oposição provocada" a pedido do réu: "A oposição pode também ser provocada pelo réu da causa principal: quando esteja pronto a satisfazer a prestação, mas tenha conhecimento de que um terceiro se arroga ou pode arrogar-se direito

incompatível com o do autor, pode o réu requerer, dentro do prazo fixado para a contestação, que o terceiro seja citado para vir ao processo deduzir a sua pretensão”.

114 Ainda que esses ônus sejam mitigados nas hipóteses em que esse terceiro vier a formar litisconsórcio com autor ou réu, casos em que a posição assumida por um litisconsorte aproveitará aos demais. Quanto ao réu, isso está positivado no art. 320, I, do CPC (LGL\1973\5), mas a mesma lógica se aplica no caso do autor.

115 No processo civil português, a oposição provocada implica que, uma vez citado, o oponente passa a se sujeitar à sentença e à coisa julgada (como afirma o art. 349.2 do CPC (LGL\1973\5) daquele país). Mas no caso da intervenção principal provocada, o sujeito que, chamado, não intervier, só será atingido pela coisa julgada em hipóteses excepcionais (art. 329.2).

116 Andrioli enalteceu a técnica disposta pelo art. 107 do CPC (LGL\1973\5) italiano porque “permette che al processo partecipi un terzo, che ha legittimazione pari a quella di parti in causa, allo scopo di impedire che su liti identiche negli elementi obiettivi (pluralità di legittimati ad impugnare una situazione giuridica una ed unica, ecc.) il giudice sia chiamato a decidere più volte con eventualità di giudicati, almeno sotto il profilo teorico, contradditori” ( *Commento...* cit., p. 313).

117 Dinamarco ( *Litisconsórcio*, p. 76) registrou que “[t]odo cúmulo subjetivo tem por substrato um cúmulo objetivo e inexistente sem ele” e, em nota de rodapé, ressalva que “a recíproca não é verdadeira”. Não concordamos inteiramente com tal afirmação, já que a ampliação do objeto litigioso do processo ocorrerá apenas se houver nova demanda. Se o terceiro apenas adere ao pedido ou à defesa apresentada pela parte originária (intervenção “por inserção”), não se pode reconhecer aí verdadeiro cúmulo objetivo, mas apenas ampliação da cognição judicial.

118 A propósito, revela-se fundamental transcrever o pensamento de Dinamarco: “Tanto quanto o litisconsórcio, a oposição, a denunciação da lide etc., também o chamamento ao processo alarga em alguma medida o objeto de conhecimento do juiz, tornando necessário resolver questões, investigar fatos e, enfim, proceder a uma instrução mais ampla e, por isso, mais demorada que aquela que se daria se não ocorresse a pluralização de partes no processo. Isso só depararia contra o instituto, porém, se se partisse da nefasta premissa inerente ao método do *processo civil do autor*, hoje repudiado por todos que buscam um *processo de resultados* e propugnam pela busca do maior proveito útil possível mediante o exercício da jurisdição. Se um só processo for capaz de oferecer resultados para cuja obtenção seriam necessários dois ou três, é legítimo impor ao autor essa espera, em nome do interesse público e da boa influência do sistema. Ao comprometer parcialmente a utilidade do instituto jurídico-substancial da solidariedade passiva, o chamamento ao processo oferece algo que é de maior utilidade geral, legitimando-se por isso” ( *Intervenção de terceiros*, p. 156, 157 e 163, destaques do original).

119 Exemplos da aplicação dessa técnica não faltam: (a) na “ação consignatória” (art. 896 do CPC (LGL\1973\5) e art. 67, V, da Lei 8.245/1991); (b) na “ação renovatória da locação” (art. 72 da Lei 8.245/1991); (c) na “ação de busca e apreensão” de bem objeto de alienação fiduciária (art. 3.º, § 2.º, do Dec.-lei 911/1969); (d) na “ação de desapropriação” (art. 20 do Dec.-lei 3.365/1941); (e) na “ação de conversão de separação em divórcio” (art. 36 da Lei 6.515/1977); (f) nos embargos à execução contra a Fazenda Pública (art. 741 do CPC (LGL\1973\5)); (g) na conversão da separação em divórcio (art. 36 da Lei 6.515/1977); (h) nos embargos à execução fiscal (art. 16, § 3.º, da Lei 6.830/1980) etc.

120 Mercê dos arts. 278, § 2.º e 280 do CPC (LGL\1973\5) e dos arts. 10 e 31 da Lei 9.099/1995, respectivamente.

121 Aliás, o próprio autor se sujeita à observância desse requisito para a *cumulação objetiva inicial* (ou cumulação de pedidos – art. 292, § 1.º, I, do CPC (LGL\1973\5)), conforme entende o STJ ( REsp 616.690/DF, 1.ª T., j. 05.08.2004, rel. Min. José Delgado; REsp 243.674/ PE, 2.ª T., j. 28.10.2003, rel. Min. João Otávio de Noronha; e CC 31.242/SP, 1.ª S., j. 13.11.2002, rel. Min. Paulo Medina). E mesmo quanto ao cúmulo subjetivo inicial (litisconsórcio), deve haver ao menos “afinidade” de questões (art. 46, IV, do CPC (LGL\1973\5)).

122 Rigorosamente, não há como o direito positivo estabelecer com exatidão um critério único a ser aplicado a todo e qualquer caso, para justificar a conexão. A propósito disso é que Barbosa Moreira critica a solução dada por nosso Código em vigor de “definir” o que é conexão (art. 103) e testemunha que os principais ordenamentos estrangeiros usados para comparação jurídica deixaram de adotar esse expediente ( *A conexão de causas como pressuposto da reconvenção*, p. 102). Adiante, o jurista conclui que: “[d]e tudo que ficou dito ressalta a inconveniência de amarrar a figura da conexão de causas a um leito de Procusto, assinando-lhe dimensões rigorosas e inalteráveis. Qualquer tentativa de

conceptualização rígida será pouco idônea, em nossa opinião, para levar a solução satisfatória o problema da admissibilidade da reconvenção, ao ângulo do requisito a que chamamos substancial” (idem, p. 163). Em suma não há como se prescindir de razoável amplitude dos poderes do juiz, conforme sentença, novamente, Barbosa Moreira ( *A conexão de causas...* cit., p. 162 e ss.). Embora reconheça não haver “arbitrio”, o notável processualista pondera: “[t]al problema só pode ser bem resolvido na perspectiva da valoração dos interesses em jogo. A ela procederá, diante da espécie, o órgão judicial, não de maneira arbitrária, mas à luz dos critérios que procuramos delinear, com a maior clareza possível”. Bruno Silveira de Oliveira ( *Conexidade e efetividade processual*, p. 258) seguiu uma linha mais precisa e objetiva tomando em conta fenômeno mais amplo: “[o] saldo das considerações tecidas nos leva, até aqui, ao seguinte panorama: a reunião de demandas conexas é um dever *prima facie* do juiz, que há de ser cumprido, se possível em grau máximo, por meio do *simultaneus processus*. Aplicação dessa técnica, contudo, deverá ceder quando outros valores se revelarem contextualmente mais importantes que a justiça formal. Temos duas hipóteses em que isso ocorre muito visivelmente: I – o número excessivo de situações substanciais conexas, que veda sejam todas reunidas em um mesmo processo e, quando menos, em um mesmo juízo por força do princípio constitucional da razoável duração (art. 5.º, LXXVIII, CF/1988 (LGL\1988\3)); II – a especialização do aparelho judiciário, desenhada pelas normas rígidas de competência, que impedem ostensivamente o fenômeno da modificação da competência (art. 102 do CPC (LGL\1973\5)), hipótese em que restará apenas o socorro à suspensão de um dos processos, nos termos anteriormente sugeridos”. Parece claro que, quanto ao primeiro aspecto, há bastante liberdade de valoração do juiz, sem que haja uma *faculdade* propriamente dita, como erroneamente entendem diversos tribunais (como no seguinte julgado do STJ: “a reunião dos processos é uma faculdade do magistrado e não uma obrigação (art. 105 do CPC (LGL\1973\5)), competindo ao mesmo dirigir ordenadamente o feito, verificando a *oportunidade e conveniência* do processamento e julgamento em conjunto das ações” ( REsp 305.835/RJ, 5.ª T., j. 03.10.2002, rel. Min. Jorge Scartezini – destaques nossos). No fim das contas, os problemas envolvidos na análise da conexão da demanda do réu em relação à demanda do autor não discrepam das dificuldades que atormentam aqueles que se ocuparam da conexão em geral e da conexão entre demanda inicial e reconvenção em particular.

123 Assim cristalizou a jurisprudência do STJ no tocante à conexão entre processos ao edital a Súmula 235 (MIX\2010\1485) do STJ: “A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado”.

124 Em estudo anterior ( *Algumas implicações do novo conceito de sentença no processo civil, de acordo com a Lei 11.232/2005*, p. 186-209) exaltamos a técnica de descumulação de demandas como mecanismo que não pode ser ignorado, e que tem a aptidão de prestar relevantes serviços à economia e à celeridade processual. Com efeito, trata-se de técnica aceita implicitamente pela teoria dos capítulos da sentença e que passou a ser, por muitos estudiosos, considerada possível por meio do proferimento de sentenças parciais, face ao art. 273, § 6.º, do CPC (LGL\1973\5) com redação dada pela Lei 10.444/2002, reforçado pela atual redação do art. 162, § 1.º, do CPC (LGL\1973\5) dada pela Lei 11.232/2005. Concluímos, naquela oportunidade, que “não faria sentido que as demandas fossem cumuladas por medida de economia, para que, a partir de então, jamais pudessem ser separadas, mesmo que isso importasse em amarrar o andamento de uma por conta das demais” (idem, p. 193). No estudo referido nesta nota, cogitamos da descumulação de demandas por meio de *sentenças parciais*. No presente ensaio, propomos algo além disso: o desmembramento do processo, para que as demandas sejam processadas e julgadas separadamente.

125 O dispositivo reza que “il giudice può disporre, nel corso della istruzione o nella decisione, la separazione delle cause, se vi è a istanza di tutte le parti, ovvero quando la continuazione della loro riunione ritarderebbe più gravoso il processo, e può rimettere al giudice inferior le cause di sua competenza”.

126 O art. 104 trata da “pluralità di domande contro la stessa parte” e em seu 2.º *comma* dispõe que “È applicabile la disposizione del secondo comma dell’articolo precedente”, exatamente o art. 103, referido na nota de rodapé anterior.

127 Nessa hipótese, tanto a doutrina (v.g., Bedaque, Código de Processo Civil (LGL\1973\5)... cit., p. 120, e Scarpinella Bueno, *Curso...* cit., vol. 2, t. 1, p. 455) como a jurisprudência têm considerado possível desmembrar a demanda inicial, com a criação de mais de um processo autônomo, cada qual com um grupo limitado e razoável de litisconsortes facultativos. Digno de nota ainda o reiterado entendimento de que os processos resultantes do desmembramento deverão tramitar todos perante o mesmo juízo, por exegese do art. 253, II, do CPC (LGL\1973\5) (assim, e.g., TRF-3.ª Reg., CC 95030711193, j. 02.12.1997, rel. Juiz Manoel Alvares, e TJSP, CC 162.036-7, j. 01.09.2008, rel. Des. Maria Olívia Alves). No mais, os Tribunais rejeitam o desmembramento do processo fora do caso previsto no art. 46, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5). Veja-se que não é nem mesmo aventado o

desmembramento de pedidos incompatíveis entre si, para que um continue no processo já instaurado, e outro dê ensejo à instauração de um segundo processo automaticamente e sem necessidade de repropositura da demanda (quando isso for possível). Quando se deparam com pedidos cumulados na demanda inicial incompatíveis entre si, os Tribunais ou aplicam à risca o art. 295, parágrafo único, IV, do CPC (LGL\1973\5) (decretando a inépcia da inicial), ou excluem um deles para autorizar o prosseguimento do feito com o outro. Essa segunda solução vem sendo acolhida no STJ: “[a]o verificar a existência de pedidos incompatíveis, é lícito ao juiz excluir um deles e determinar o prosseguimento da demanda em relação ao outro” ( REsp 904.810/PR, 3.ª T., j. 15.02.2007, rel. Min. Humberto Gomes de Barros). “Processual civil. Recurso especial. Extinção do processo. Pedidos incompatíveis. aplicação da regra ‘utile per inutile non vitiatur’. Economia processual. Possibilidade de exame de um dos pedidos” ( REsp 167.899/SP, 5.ª T., j. 06.08.1998, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca). Em outro julgado, ficou decidido que a escolha cabe ao autor ( REsp 204.611/MG, 4.ª T., j. 16.05.2002, rel. Min. Cesar Asfor Rocha). Não se pode negar a possibilidade de os pedidos serem desmembrados, para que cada qual dê origem a um processo distinto, desde que preenchidos os requisitos para tanto. O espírito é aproveitar ao máximo as atividades realizadas. O STJ mostrou ter se sensibilizado para isso ao proferir o seguinte julgado: “A extinção prematura do processo de conhecimento sem o julgamento do mérito não obstará o ajuizamento de nova ação, porque a lide não foi solucionada (art. 268 do CPC (LGL\1973\5)). Essa solução demandará maior dispêndio de tempo, dinheiro e atividade jurisdicional, e vai de encontro aos princípios que informam a economia e a instrumentalidade do processo civil, cada vez menos preocupado com a forma e mais voltado para resultados substanciais” ( REsp 837.449/MG, 1.ª T., j. 08.08.2006, rel. Min. Denise Arruda).

128 Não há nenhum empecilho para que a serventia judicial extraia cópias das peças e as encaminhe para a distribuição, acompanhadas de cópia da decisão determinando o desmembramento. Trata-se de operação que se baseia em simples cópias de peças dos autos.

129 É a solução adotada pelo art. 269 do CPC (LGL\1973\5) italiano quanto ao *intervento coatto su istanza di parti*.

130 Os arts 322.1 e 326.1 do CPC (LGL\1973\5) português estabelecem solução diferente em se tratando de intervenção espontânea e provocada (respectivamente): no primeiro caso, o limite é a fase postulatória; no segundo, ela pode ocorrer a qualquer tempo.

131 É nesse sentido, com ampla fundamentação, que se posiciona Bruno Silveira de Oliveira ( *Conexidade... cit., passim*) para defender enorme amplitude para a reunião de causas por conexão.

132 Em sentido similar ao do texto, Bruno Silveira de Oliveira ( *Conexidade... cit., passim*, especialmente p. 297-298).

133 Nesse sentido, leciona Bedaque: “Proposta a ação, apesar de já haver processo em curso (art. 263), pode o autor requerer a substituição do réu, se ainda não realizada a citação, salvo se ele comparecer espontaneamente aos autos. Após esse ato, verifica-se a estabilização subjetiva da relação processual; é inadmissível alteração voluntária e unilateral em qualquer dos polos (art. 264). Aos efeitos processuais da citação previstos no art. 219 acrescenta-se este” ( *Código... cit., p. 142*). A possibilidade também já foi acolhida pela jurisprudência: RT 804/428 (TRF-3.ª Reg., AgIn 2001.03.00.019218-3, 4.ª T., j. 20.02.2002, m.v., rel. Des. Federal Therezinha Cazerta).

134 E como bem se sabe, se a ilegitimidade for constatada quanto ao único ocupante do polo da relação processual ou quanto a todos os litisconsortes (tanto ativos como passivos), o caso é de extinção do processo sem resolução de mérito (art. 267, VI, do CPC (LGL\1973\5)). Se a falta dessa condição da ação afetar apenas parcialmente os litisconsortes, excluem-se as partes ilegítimas e o processo prossegue com as demais.

135 O litisconsorte ativo integrado à lide por força da citação não precisa necessariamente alinhar-se ao autor original da demanda. Nada impede que se omita, caindo em contumácia (conforme destaca, v.g., Barbosa Moreira, *Litisconsórcio unitário*, p. 195), o que não o escusa de sujeitar-se à sentença e à coisa julgada que sobre ela recair. Igualmente não haveria empecilho para o coautor, citado, defender posição diversa da sustentada por seu litisconsorte, desde que respeitados os limites do art. 48 do CPC (LGL\1973\5). E a prova de que o sistema admite que sujeitos que ocupam o mesmo polo da relação processual defendam interesses distintos ou até mesmo contrapostos está no art. 509 do CPC (LGL\1973\5), segundo o qual “[o] recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, *salvo se distintos ou opostos os seus interesses*” (destacamos).

136 O STJ já prestigiou essa solução, em acórdão verdadeiramente lapidar, que merece aqui menção: “II – Não se pode excluir completamente a possibilidade de alguém integrar o polo ativo da relação

processual, contra a sua vontade, sob pena de restringir-se o direito de agir da outra parte, dado que o legitimado que pretendesse demandar não poderia fazê-lo sozinho, nem poderia obrigar o colegitimado a litigar conjuntamente com ele. III – Fora das hipóteses expressamente contempladas na lei (v.g., art. 10 do CPC (LGL\1973\5)), a inclusão necessária de demandantes no polo ativo depende da relação de direito material estabelecida entre as partes. Antes de tudo, todavia, é preciso ter em conta a excepcionalidade em admiti-la, à vista do direito constitucional de ação” ( REsp 141.172/RJ, 4.ª T., j. 26.10.1999, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). A amplitude do art. 325 do CPC (LGL\1973\5) português se presta à mesma finalidade, como destaca Salvador da Costa: “[o art. 325] [g]arante (...) a legitimidade plural do lado activo, como acontece no caso de a acção dever ser intentada por uma pluralidade de interessados sob pena de ilegitimidade *ad causam* e algum deles recusa o accionamento, e o outro ou os outros accionam e chamam o ou os recusantes para intervenção principal” ( *Incidentes da instância*, p. 111).

137 Defendemos tal possibilidade no nosso: *O direito de defesa no processo civil brasileiro*, Capítulo 11.

138 Assim entende, na esteira da doutrina praticamente uníssona, Athos Gusmão Carneiro ( *Intervenção de terceiros*, p. 97).

139 Lembre-se: a nomeação à autoria tem cabimento limitado ao detentor da coisa “em nome alheio” (art. 62 do CPC (LGL\1973\5)), e do preposto que causou dano a outrem (art. 63 do CPC (LGL\1973\5)).

140 A propósito, Giovanni Verde ( *Profili del processo civile*, vol. 1, p. 243) faz interessantíssima observação, cuja transcrição é oportuna: “[n]el caso di litisconsorzio necessario, peraltro, quando se abbia una integrazione del contraddittorio, non si fa altro che realizzare un’esigenza coeva alla instaurazione del rapporto processuale (in questo caso, infatti, il legislatore avrebbe anche potuto prevedere l’emanazione di un provvedimento d’improcedibilità e se, invece, ha predisposto il meccanismo della integrazione, ciò ha fatto in ossequio alla esigenza di consentire che il processo sfoci, sempre che è possibile, in sentenze di merito)”.

141 Dinamarco afirma que a sentença terminativa é fruto de uma “crise” do processo, a qual se revela uma verdadeira “doença”, que lhe compromete a capacidade de atingir seus fins ( *Instituições... cit.*, vol. 2, p. 627 e ss.). Assim também Adroaldo Furtado Fabrício (“Extinção do processo” e mérito da causa, *Ensaio de direito processual*, p. 364).