

CAPÍTULO 10

Sujeitos do processo. Partes. Litisconsórcio. Terceiros

10.1 JUIZ: SUJEITO IMPARCIAL DO PROCESSO

O processo, como categoria jurídica autônoma, é um conjunto de situações jurídicas ativas e passivas (poderes, faculdades, sujeições, deveres e ônus) que se desenvolvem por meio de atos processuais, visando à resolução imparcial dos conflitos existentes em sociedade.

Apresenta o processo, necessariamente, sujeitos⁵²⁰ parciais (autor – quem demanda – e réu – em face de quem a demanda é deduzida) e um sujeito imparcial (juiz ou Estado-juiz).

Dentre os princípios que devem reger a atuação do Estado-Juiz na solução do litúgio, podemos citar os poderes de instrução e o livre convencimento do magistrado⁵²¹.

O poder de instrução do juiz encontra-se previsto nos arts. 370⁵²², 396⁵²³, 438⁵²⁴, 461⁶ e 481⁷ do CPC.

525526

Com base nesse poder, ao decidir a causa, o juiz deve buscar todos os elementos importantes para seu julgamento sem que possa eximir-se de atuar no processo, devido à inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF c/c o art. 140 do CPC).

Nesse sentido, pode o juiz, de ofício, determinar a apresentação das provas necessárias a uma correta apreciação da questão que lhe foi apresentada, não ficando adstrito às provas apresentadas pelas partes.

Assim, não estará, de forma alguma, agindo parcialmente, mas, ao contrário, velando pela justiça das decisões e por uma correta aplicação do direito, atendendo aos escopos do processo, cuja efetividade é um de seus princípios.

Quanto ao segundo princípio que rege a atuação do juiz (art. 489, II, do CPC), conforme relatado anteriormente, nosso ordenamento adota o sistema do livre convencimento motivado, ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para proceder à avaliação das provas trazidas aos autos pelas partes ou por ele requisitadas, já que todas elas têm valor relativo, devendo, tão somente, respeitar o princípio constitucional da motivação das decisões jurisdicionais (art. 93, IX, da CF).

O juiz também possui o poder-dever de dar efetividade ao contraditório, tratar as partes com igualdade e imprimir celeridade ao procedimento, de modo a garantir a duração razoável do processo.

O Estatuto Jurídico da Magistratura e as principais questões relativas aos poderes, deveres e responsabilidade dos juízes serão tratadas no Capítulo 12.

10.2 DEMANDANTE E DEMANDADO: SUJEITOS PARCIAIS DO PROCESSO

10.2.1 Conceito

As partes, como sujeitos parciais do processo, são, em geral, aquele que formula o pedido em juízo e aquele em face de quem se pede a tutela jurisdicional. Todavia nem sempre há coincidência entre as partes da relação jurídica de direito material e os sujeitos da relação jurídica de direito processual, o que se pode dar por força de institutos que serão estudados mais adiante.

Muitos autores utilizam diversas nomenclaturas para se referirem às partes do processo (abrange autor, réu e terceiros), tais como: partes principais (partes da demanda: autor e réu) e partes secundárias (terceiros intervenientes); partes da lide ou, simplesmente, partes.

Além disso, para individualizar cada uma das partes, fala-se ainda em demandante e demandado, sujeito ativo e sujeito passivo da relação processual, autor e réu e, dependendo da natureza da pretensão, exequente e

executado, embargante e embargado *etc.*

Nas hipóteses de jurisdição voluntária, por não haver lide, entende-se que não há um autor demandando em face de um réu, restringindo-se o termo “parte” às pessoas envolvidas em processo de jurisdição contenciosa.

Nesse sentido, na jurisdição voluntária haveria apenas “interessados”. Não obstante, há quem sustente que, mesmo em jurisdição voluntária, é possível identificar uma parte autora e, com isso, a incidência do princípio da bilateralidade das partes, uma vez que pode não haver coincidência entre os interesses dos ditos “interessados”.

É preciso que as partes possuam *legitimatío ad causam* ou legitimação para agir, já estudada quando tratamos das condições para o regular exercício do direito de ação, conforme determina o art. 485, VI, do CPC/2015. Por outro lado, é preciso que as partes apresentem *legitimatío ad processum* ou legitimação para o processo, também já estudada, de modo a satisfazer os pressupostos processuais de validade atinentes às partes (art. 485, IV).

A legitimidade processual, como já visto, divide-se em ordinária, na qual o sujeito da relação jurídica de direito material é o mesmo da relação jurídica de direito processual, e extraordinária, quando o legitimado para a causa é pessoa diversa daquela legitimada para o processo (art. 18 do CPC/2015).

A legitimidade ordinária pode ser simples ou concorrente, verificando-se esta quando a legitimidade for conferida a várias pessoas, tal como ocorre nos casos de litisconsórcio.

Na legitimidade extraordinária, fruto da evolução de nossa ciência processual civil, temos a atuação de um sujeito em nome próprio para a defesa de interesse alheio, o qual recebe a denominação de substituto processual. Configura exceção em nosso ordenamento jurídico.

Ela pode ser exclusiva – quando a lei confere a um único legitimado a possibilidade de agir em juízo em defesa do interesse de outrem – ou concorrente – quando é conferida a mais de um legitimado, ordinário ou

extraordinário.

Conforme visto, a substituição processual ocorre quando alguém, por expressa autorização legal, atua em juízo em nome próprio na defesa de direito alheio (cuja titularidade pertence a outrem). São casos de legitimidade extraordinária.

Já o instituto da sucessão processual, também conhecido como sucessão de partes (arts. 108 e s. do CPC/2015), denominado erroneamente pelo Código revogado como “substituição”, é verificado quando um sujeito, assumindo o lugar do litigante original, torna-se parte na relação jurídica processual, tal como ocorre nos casos de morte de uma das partes da demanda⁵²⁷.

As partes são regidas pelo princípio da dualidade – todo processo possui, no mínimo, duas partes: autor e réu; pelo princípio da igualdade, segundo o qual às partes deve ser dispensado idêntico tratamento no curso do processo; e pelo princípio do contraditório, que garante a igualdade de forças e oportunidades.

Os deveres das partes estão enumerados nos arts. 77 a 81 do CPC/2015, que se relacionam com os chamados aspectos éticos do processo. À falta do cumprimento de um desses deveres, considera-se a parte litigante de má-fé, ficando sujeita ao pagamento de indenização, nos termos do art. 79 do CPC/2015.

10.2.2 Litisconsórcio

Se, por um lado, é inconcebível a existência de um processo sem partes, por outro, podem existir processos em que haja pluralidade de partes. Nesse sentido, o litisconsórcio é justamente o instituto processual relativo à pluralidade de partes, de modo que, havendo litisconsórcio, teremos em pelo menos um dos polos da relação jurídica processual mais de um sujeito⁵²⁸.

Registre-se que o litisconsórcio somente pode ocorrer nos casos expressamente autorizados pela lei. Em outros termos: o CPC/2015

estabelece, nos arts. 113 e 114, as hipóteses em que se admite a pluralidade de autores e/ou de réus, e as partes não podem, escoradas tão somente em sua vontade, formar litisconsórcio em situação não prevista pelo direito positivo. Dessa forma, a pluralidade de partes, embora possível, é excepcional.

O litisconsórcio difere da intervenção de terceiros, isto é, do ingresso no processo de pessoa que não o autor ou o réu, a qual também só é admitida nos casos previstos em lei, muito embora, ocasionalmente, possa ocorrer que terceiros atuem em litisconsórcio⁵²⁹. Da mesma forma, difere o litisconsórcio da cumulação subjetiva de lides, porquanto poderá haver pluralidade de partes em um mesmo processo sem que haja litisconsórcio.

O litisconsórcio encontra-se regulado nos arts. 113 a 118 do CPC/2015, correspondentes aos arts. 46 a 49 do CPC/73⁵³⁰⁻⁵³¹, sendo instituto de grande importância na medida em que promove a economia processual, evitando que cada parte ingresse em juízo com uma demanda individual, bem como a segurança jurídica, possibilitando a prolação de uma decisão uniforme para todos os integrantes da demanda.

Há quatro critérios de classificação de litisconsórcio.

1º critério: quanto à posição em que ocorre ou quanto à cumulação de sujeitos no processo: 1. ativo – quando a pluralidade de sujeitos concentra-se no polo ativo;

2. passivo – quando a pluralidade se dá no polo passivo;

3. misto – quando há pluralidade de sujeitos em ambos os polos da relação processual.

2º critério: quanto à obrigatoriedade ou quanto ao poder de aglutinação: 1. Facultativo ou não obrigatório – quando a presença de todos os litisconsortes não é necessária para o exame do mérito da causa.

O litisconsórcio facultativo ocorre, segundo o art. 113 do CPC/2015, quando houver:

a) entre eles comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;

- b) entre as causas conexão pelo pedido ou pela causa de pedir;
- c) afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito.

O litisconsórcio facultativo pode ser próprio ou impróprio, segundo seja recusável ou irrecusável pela parte.

Será facultativo irrecusável quando, embora não seja obrigatória a propositura da demanda em conjunto, a parte não possa recusar o litisconsórcio, e facultativo recusável, quando a formação do litisconsórcio dependa do acordo expresso ou tácito dos litigantes.

Observe-se que o § 1º do art. 113 permite ao magistrado limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes na fase de conhecimento, na liquidação de sentença ou na execução, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença.

É o que a doutrina denomina como “litisconsórcio multitudinário”, verificado nas hipóteses de litisconsórcio facultativo em que haja excessivo número de litisconsortes, suficiente para comprometer a celeridade processual, dificultar o exercício do direito de defesa ou, até mesmo, inviabilizar a demanda.

Embora a lei não determine um parâmetro, na prática, a jurisprudência vem considerando razoável um número de até 10 litisconsortes.

Não obstante, é o juiz quem determina se o número é excessivo ou não, de acordo com o caso concreto. Assim, segundo a corrente defendida por Luiz Rodrigues Wambier⁵³², o juiz deve, ao se deparar com o litisconsórcio multitudinário, desmembrar o processo em um ou mais processos.

Por outro lado, seria possível também pensar na mera exclusão do(s) litisconsorte(s) excedente(s), tendo em vista a ordem disposta na exordial⁵³³.

Por fim, o § 2º prevê que o requerimento de limitação do número de litisconsortes interrompe o prazo de resposta, que recomeçará a partir da intimação da decisão que o solucionar. Não custa lembrar que, na

interrupção, o prazo é zerado e devolvido na íntegra, independentemente do quanto já houvesse fluído.

2. Necessário ou obrigatório – no qual todos os litisconsortes devem estar presentes, sob pena de inexistência jurídica⁵³⁴, ineficácia ou nulidade absoluta⁵³⁵, segundo diferentes correntes doutrinárias.

Essa questão relativa à natureza do defeito do ato é sanada agora. Pelo art. 115 do CPC/2015, no caso de litisconsórcio necessário não integrado, a sentença será: a) nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo; b) ineficaz, nos outros casos, apenas para os que não foram citados.

Já o litisconsórcio necessário ocorre por determinação legal ou em razão da natureza da relação jurídica deduzida no processo, havendo certa margem de discricionariedade para a decisão do juiz, nesse último caso.

Há largo dissenso quanto à existência de litisconsórcio necessário ativo, principalmente em virtude das ações reais imobiliárias em que, se o proprietário é casado, faz-se necessária a anuência do cônjuge⁵³⁶.

Para alguns autores esse seria um exemplo de litisconsórcio ativo necessário⁵³⁷. Contudo, a questão é controvertida na medida em que, embora ambos os cônjuges possam integrar o polo ativo, isso não é exigido pela lei. Ela apenas exige que aquele cônjuge que não é parte no processo declare expressamente sua anuência quanto à propositura da ação (art. 73, *caput*, do CPC/2015). Aqui, importante ressaltar que o conceito de citação é alargado pelo novo Código e passa a ser aplicável a essa hipótese, como bem adverte Arruda Alvim⁵³⁸.

Nesse sentido, o CPC/2015, no art. 74, permite o suprimento judicial da autorização marital ou da outorga uxória. Assim, esse dispositivo não impõe a citação do cônjuge ausente para integrar a relação processual. Basta, para a regularização do processo, o suprimento da vontade do cônjuge ausente.

Nessa linha de raciocínio, o litisconsórcio, na espécie, não seria

obrigatório.

Por outro lado, o parágrafo único do art. 115 determina que, nos 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.

3º critério: quanto ao regime ou alcance de seus efeitos: 1. comum ou simples – quando a decisão proferida pelo juiz pode ser diferente para cada um dos litisconsortes (art. 117 do CPC/2015); 2. especial ou unitário – no qual a decisão do juiz necessariamente será igual para todos os litisconsortes em função da natureza da relação jurídica que não pode ser cindida⁵³⁹, tal como ocorre na ação de anulação de casamento, na qual qualquer decisão dirá sempre respeito a ambos os interessados.

No litisconsórcio comum, temos a incidência do princípio da independência dos litisconsortes, de acordo com o qual cada um dos litisconsortes é responsável pelos seus atos (art. 117 do CPC/2015)⁵⁴⁰. Logicamente, o princípio não prevalece quanto aos litisconsortes unitários, em razão da indispensável homogeneidade para o julgamento do mérito.

O princípio, no entanto, será afastado quando os interesses no plano do direito material forem inseparáveis ou indivisíveis, como, por exemplo, na hipótese de revelia (art. 345, I, do CPC/2015), já que a contestação apresentada por um dos litisconsortes é aproveitada pelos demais, afastando, com isso, os seus efeitos.

Outra exceção encontra-se relacionada aos efeitos extensivos do recurso, já que o oferecimento do recurso por apenas um dos litisconsortes a todos aproveita (art. 1.005 do CPC/2015), muito embora, segundo Barbosa Moreira, “os efeitos da interposição de recurso por um (ou alguns) dos colitigantes se estendem aos demais, quando unitário o litisconsórcio, ou seja, quando o julgamento haja de ter, forçosamente, igual teor para todos os litisconsortes”⁵⁴¹.

O litisconsórcio necessário difere do unitário – no qual a decisão precisa ser a mesma para todos os litisconsortes – na medida em que este se relaciona ao modo como se regem as relações dos litisconsortes com a parte contrária, não havendo, nesse caso, discricionariedade por parte do juiz.

Assim, como repete a doutrina em voz uníssona, era equivocada a redação do CPC/73, art. 47, *caput*, na passagem em que definia o litisconsórcio necessário como aquele em que o juiz tem “de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes”. Essa definição corresponde, em verdade, ao litisconsórcio unitário.

Em bom tempo, o erro no dispositivo veio a ser corrigido pelo CPC/2015. A nova legislação separa corretamente os conceitos, definindo o litisconsórcio necessário no art. 114 e o unitário no art. 116, em consonância com os ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira⁵⁴².

É bom que se diga que, em regra, o litisconsórcio necessário será também unitário, mas isso não ocorrerá em todos os casos. Afinal, o litisconsórcio necessário apenas exige que todos integrem a demanda na qualidade de partes principais, mas não impede que a decisão dispense tratamento diverso a cada litisconsorte, enquanto o unitário demanda disciplina jurídica uniforme a todos os litisconsortes.

Assim, na ação de usucapião, que agora segue o procedimento comum, já que o rito especial regulado no CPC/73 não mais subsiste, há litisconsórcio entre aquele em cujo nome esteja registrado o imóvel usucapiendo e aqueles que sejam proprietários dos imóveis confrontantes. Esse litisconsórcio era necessário por expressa imposição legal (art. 942 do CPC/73).

Não se trata, porém, de litisconsórcio uniforme, uma vez que a decisão, caso acolha a pretensão do autor, produzirá reflexos diversos nas esferas jurídicas dos litisconsortes passivos necessários.

Cabe destacar, contudo, que o procedimento de usucapião passa a correr agora, em regra, na via administrativa, havendo consenso entre os

interessados (art. 1.071 do CPC/2015).

Contudo, caso acionada na via judicial, o raciocínio desenvolvido sob a égide da legislação anterior permanece válido, embora no novo Código não exista mais procedimento especial para essa pretensão, devendo-se, pois, utilizar o procedimento comum.

Por outro lado, pode existir litisconsórcio unitário que não seja necessário. É o que ocorre, por exemplo, na ação reivindicatória proposta por mais de um condômino para reivindicar o bem comum.

Esse litisconsórcio é unitário, porque a decisão será a mesma para todos os litisconsortes, todavia não é necessário, uma vez que a lei não impõe a participação de todos os condôminos. Aliás, a lei expressamente permite a cada condômino, sozinho ou em conjunto com os demais, reivindicar a coisa de quem a detenha indevidamente (art. 1.314, *caput*, do CC/2002).

4º critério: quanto ao momento em que o litisconsórcio se verifica ou quanto ao tempo de sua formação: 1. originário ou inicial – formado desde o início da ação, sendo essa a regra geral;

2. superveniente ou ulterior – formado em momento posterior ao início da ação.

O litisconsórcio superveniente, em especial quanto a mandados de segurança e medidas cautelares, que têm andamento mais rápido, tem sua aceitação restringida por boa parte dos magistrados na medida em que, para aqueles que não o admitem, essa espécie de litisconsórcio fere o princípio do juiz natural, pois, em função do instituto, a parte teria a possibilidade de optar por ingressar naquela relação processual ou por propor uma ação autônoma, perante outro juízo.

Não obstante o novo Código prevê casos de litisconsórcio ulterior na hipótese de chamamento ao processo, bem como na hipótese prevista no art. 115, parágrafo único.

10.2.3 Intervenção de terceiros

Diferencia-se do litisconsórcio, havendo pluralidade de partes da demanda, pois o ingresso se dá como autor ou réu, enquanto a intervenção de terceiros é a possibilidade de participar, intervir por interesse indireto, não sendo autor nem réu.

Em Processo Civil, a intervenção de terceiros – regida pelo princípio básico segundo o qual a intervenção em processo alheio só é possível mediante expressa permissão legal – classifica-se: i) de acordo com a iniciativa do terceiro, em intervenção voluntária ou espontânea e obrigatória ou provocada; ii) conforme a inserção do terceiro na relação processual existente, em assistência e chamamento ao processo; iii) quanto à formulação de nova relação jurídica processual no mesmo processo, encontramos a denúncia da lide, na medida em que a oposição agora, no CPC/2015, é tratada no rol dos procedimentos especiais, e não mais como espécie de intervenção de terceiros.

Com efeito, por serem as normas de Processo Civil, em regra, cogentes, é o próprio CPC que determina qual a modalidade de intervenção porventura cabível em cada caso concreto.

Dentre os casos em que o terceiro intervém espontaneamente, temos a assistência simples, a assistência litisconsorcial e, segundo alguns autores, o recurso de terceiro prejudicado (art. 996 do CPC/2015), como forma de assistência recursal.

Como casos de intervenção forçada, temos a denúncia da lide e o chamamento ao processo. O instituto da nomeação à autoria foi extinto pelo CPC/2015 como modalidade de intervenção de terceiros, embora os arts. 38 e 39 façam previsão de possibilidade de substituição do réu originalmente indicado na petição inicial, como veremos a seguir.

Na intervenção voluntária, o terceiro intervém espontaneamente em virtude de algum interesse jurídico (motivado como pressuposto de admissibilidade) – e não mero interesse econômico – que possua na causa; já na obrigatória, o juiz, a requerimento da parte e, em alguns casos, somente

após a concordância do terceiro, integra-o ao processo.

10.2.3.1 *Assistência e demais formas de intervenção voluntária*

O CPC/2015 prevê apenas a assistência como modalidade de intervenção voluntária de terceiros. O CPC/73 previa ainda a oposição (que agora é tratada como procedimento especial).

Ademais, sempre sustentamos que a interposição de recurso de terceiro prejudicado, embora não estivesse geograficamente no capítulo de intervenção de terceiros, deveria ser tratado como tal.

A fim de facilitar a compreensão da nova disciplina, vamos tratar aqui dos três institutos. No que se refere à oposição e ao recurso de terceiro prejudicado, esses institutos serão revisitados, com mais detalhes, na Parte II deste curso.

Na assistência (art. 119 e s. do CPC/2015) temos a intervenção de terceiro no processo com o intuito de auxiliar uma das partes, seja autor ou réu, em razão da existência de interesse jurídico na vitória da parte assistida.

Athos Gusmão Carneiro⁵⁴³ define a assistência como uma forma de intervenção espontânea⁵⁴⁴, que não ocorre por ação, mas por inserção do terceiro na relação processual pendente. Observe-se, portanto, que o legislador de 1973 não utilizou boa técnica ao disciplinar a assistência fora do capítulo reservado à intervenção de terceiros. Tal equívoco veio a ser corrigido no CPC/2015, inserindo-se a assistência no título destinado à intervenção de terceiros.

A assistência é cabível em qualquer causa pendente em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus de jurisdição⁵⁴⁵. Cabe assistência no processo de conhecimento, sob o rito comum ordinário ou sumário, ou sob procedimentos especiais, assim como no procedimento cautelar.

Nesse sentido, Nelson Nery Jr. defende que cabe assistência em qualquer processo, como afirmado no dispositivo (art. 119, parágrafo único, do

CPC/2015)⁵⁴⁶, inclusive nos procedimentos de jurisdição voluntária, caso a decisão atinja reflexamente o terceiro.

O STF⁵⁴⁷, contudo, já entendeu ser inadmissível o ingresso do assistente simples após o início do julgamento do recurso extraordinário.

Já Athos Gusmão Carneiro e Alexandre Câmara defendem que a assistência é cabível no processo de conhecimento e no processo cautelar (este último extinto como processo autônomo no CPC/2015), mas não no procedimento de execução propriamente dito, por não haver, na execução, sentença favorável a uma das partes a ensejar o interesse do assistente⁵⁴⁸.

Para esses autores, no procedimento de execução propriamente dito, descabe a assistência, salvo no processo incidental dos embargos (cuja natureza é de cognição) e no procedimento de liquidação de sentença⁵⁴⁹.

Nesse caso, defende o autor que a assistência deve ser permitida se a execução for fundada em título extrajudicial, desde que haja embargos do devedor, pois, caso contrário, não haverá o que auxiliar, e deve ser vedada se for fundada em título judicial, porque o auxílio e a cooperação já se exauriram com a sentença.

Já para uma terceira corrente, a assistência só seria cabível no processo de conhecimento, porque apenas neste haveria verdadeira sentença de mérito.

Em que pesem os argumentos dos autores expostos, parece-nos que a melhor orientação é a da segunda corrente, de excetuar a possibilidade de assistência apenas no processo de execução propriamente dito, já que, contrariamente à terceira corrente, já se admite uma sentença de mérito na execução, mas não vislumbramos nela a presença de interesse a ensejar a intervenção do assistente, se não for nas hipóteses de embargos e de liquidação de sentença.

A assistência será considerada simples quando o direito do terceiro não estiver sendo discutido no processo, sendo, por outro lado, considerada litisconsorcial quando seu interesse também for objeto da discussão.

Nesse sentido, haverá assistência simples quando o assistente tiver interesse jurídico⁵⁵⁰ indireto na relação processual, e litisconsorcial, quando o interesse jurídico for direto, isto é, quando o terceiro estiver juridicamente vinculado ao adversário do assistido⁵⁵¹.

Em outros termos, na assistência simples, a relação jurídica material da qual o assistente é sujeito não é objeto do processo, mas sobre ela poderá produzir reflexos a sentença (p. ex., intervenção do sublocatário no processo de despejo em que figura como réu o locatário-sublocador).

Na assistência litisconsorcial, o assistente participa da própria relação jurídica material debatida no processo, razão por que, de modo mais evidente do que na situação anterior, será atingido pelos efeitos da sentença (p. ex., intervenção de um condômino no processo que tem por objeto uma pretensão reivindicatória e que foi instaurado por iniciativa de outro condômino).

Nesse ponto, é interessante registrar a lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, ao observarem que naquelas hipóteses em que na instauração do processo poderia ter se formado um litisconsórcio facultativo unitário, mas não se formou, o coobrigado que ainda não participa do processo pode intervir como assistente litisconsorcial⁵⁵².

As consequências em relação aos dois tipos de assistência são distintas.

Assim, caso o assistido, em assistência simples, desista da ação, cessa automaticamente a assistência. Da mesma forma, caso o assistido não recorra ou desista de alguma prova, não poderá o assistente recorrer ou produzir a prova.

No entanto, o art. 121, parágrafo único, do CPC/2015 traz regra interessante, no sentido de que sendo revel ou, de qualquer outro modo, omissivo o assistido, o assistente será considerado seu substituto processual.

Já na assistência litisconsorcial, temos consequências jurídicas diversas, na medida em que o assistente é equiparado ao litisconsorte (art. 124 do CPC/2015)⁵⁵³. Nesse sentido, a assistência litisconsorcial será uma forma de

intervenção principal, na qual o interveniente exerce verdadeira ação paralelamente a uma das partes e em face da outra.

Portanto, conforme a modalidade de assistência, diversos serão os poderes processuais atribuídos ao assistente simples e ao litisconsorcial. A principal diferença entre a assistência simples e a litisconsorcial está, justamente, nos poderes do assistente.

O assistente simples é mero coadjuvante de uma das partes da demanda, não podendo agir contra os interesses do assistido, salvo se este for revel, hipótese em que sua atuação será equiparada a um gestor de negócios que poderá, inclusive, oferecer contestação caso ingresse na relação jurídica a tempo de oferecer resposta.

O assistente simples não é parte da demanda, nada pedindo para si. É apenas um auxiliar da parte que costuma ser chamado de parte secundária ou acessória, eis que busca atender a seu próprio interesse, integrando-se na relação jurídica como parte do processo, e não da demanda.

O assistente simples atua sempre complementando a atividade processual do assistido e de conformidade com sua orientação, ou, pelo menos, nunca contra ela, sob pena de seu ato ser inválido.

Não pode, assim, o assistente praticar nenhum ato que o assistido não praticaria (salvo o já mencionado art. 121, parágrafo único) e não pode se opor a qualquer ato do assistido, mas pode o assistente apresentar rol de testemunhas, se o assistido não requereu o julgamento antecipado da lide, requerer perícia, se o assistido não considerou desnecessária a prova pericial, ou recorrer, se o assistido não renunciou a tal direito, e até mesmo impedir a revelia e seus efeitos, tornando-se gestor de negócios do assistido e tomando ciência de todos os atos processuais.

Questão menos simples é a possibilidade de o assistente simples pleitear a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. O art. 273 do CPC/73 tratava da legitimação da parte para formular tal pedido. Majoritariamente, pelo fato de a atuação do assistente simples ser apenas complementar à do assistido e

por não haver qualquer relação sua deduzida em juízo, a doutrina entende não ser cabível que ele peça a antecipação de tutela.

O CPC/2015 não traz uma disposição direta sobre o tema, mas parece não divergir do entendimento, até mesmo pela responsabilidade objetiva imposta à parte em caso de revogação da tutela provisória (art. 302). Essa orientação só perde espaço quando o réu é revel, e o assistente ingressa a tempo de contestar o feito, passando a atuar como um gestor de negócios do assistido, razão pela qual seria cabível que ele pedisse a tutela hoje denominada provisória de urgência.

Destaque-se apenas que, na hipótese de o assistente figurar como gestor de negócios do assistido, caso o assistido ingresse no processo, receberá o feito no estado em que se encontra, cessando a gestão de negócio, e, em consequência, passa o assistente a agir normalmente no processo, em auxílio ao assistido.

Outra questão é a possibilidade de o assistente simples propor ação rescisória, pois não há dúvida quanto a essa possibilidade para o assistente litisconsorcial. Há quem entenda que, não sendo o assistente simples titular da relação jurídica, não poderia propor ação rescisória.

A legitimidade da ação rescisória não seria para qualquer terceiro, mas apenas para o que pudesse ter sido litisconsorte ou assistente litisconsorcial, mas não o foi. Contudo o melhor entendimento é de que a ação rescisória pode ser ajuizada pelo terceiro prejudicado, nos termos do art. 967, II, do CPC/2015, não podendo o juiz limitá-la apenas ao terceiro com interesse direto.

Na assistência litisconsorcial, o assistente não é parte, mas seu direito também está em causa, tanto que a doutrina admite que seu regime jurídico é análogo ao do litisconsórcio ulterior.

Por isso, pode agir no processo e conduzir sua atividade sem se subordinar ao assistido. Pode, inclusive, ir além da atividade do assistido e até contrariar a vontade deste, porque seu agir processual se aproxima daquele de um

litisconsorte.

Dessa forma, aborda-se a assistência litisconsorcial como uma assistência qualificada, pelo fato de o assistente ter vínculo não só com o assistido, em favor de quem irá intervir, como também com o adversário do assistido.

A assistência será exercida por um terceiro que ingressa no processo em virtude de interesse jurídico que possui em relação ao desfecho da relação processual. É cabível, via de regra, em todos os procedimentos, salvo no procedimento dos Juizados Especiais Cíveis, por força do disposto no art. 10 da Lei n. 9.099/95, que veda completamente a intervenção de terceiros (salvo, agora, a possibilidade expressamente ressalvada do uso do incidente de desconsideração da personalidade jurídica no procedimento dos Juizados, por força do art. 133 c/c o art. 1.062 do CPC/2015).

Em regra, o assistente pode entrar no feito a qualquer momento, e deve ser requerido ao juiz, ao qual deverá ser demonstrado, de forma clara, o interesse jurídico na relação. Feito o requerimento, dá-se oportunidade às partes para se manifestarem sobre a assistência.

Não havendo impugnação, e tendo o juiz verificado a existência do interesse jurídico, o requerimento é deferido, passando o terceiro a atuar como assistente na relação.

Por outro lado, impugnado o requerimento pelas partes ou por apenas uma delas, o juiz, sem suspensão do processo, decidirá o incidente, conforme o art. 120, parágrafo único, do CPC/2015.

Não há mais menção à necessidade de desentranhamento da petição e da impugnação, a fim de serem autuadas em apenso para, após a autorização das provas necessárias ao esclarecimento da controvérsia, o juiz decidir, em cinco dias, o incidente (art. 51 do CPC/73). Parece que o legislador atual buscou, desse modo, simplificar o procedimento.

Sendo admitida a entrada do assistente no processo, ele receberá o processo no estado em que se encontra, sem que possa prejudicar seu normal

andamento, ou fazê-lo retroceder às fases já extintas, em relação às quais já terá havido preclusão.

Quanto aos efeitos subjetivos da coisa julgada (art. 123 do CPC/2015) que normalmente atingem autor e réu, não poderá o assistente, em processo posterior, discutir a justiça da decisão, salvo se alegar e provar que, pelo estado em que recebera o processo ou pelas declarações ou atos do assistido, tenha sido impedido de produzir provas capazes de influir na sentença ou de que o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu.

Trata-se, portanto, de uma presunção relativa que vincula o assistente simples e o assistido, mas que pode ceder diante das hipóteses dos incisos I e II do art. 123 do CPC/2015.

Numa interpretação restritiva, o art. 123 só se aplicaria à assistência simples. Tratando-se de assistência litisconsorcial, seus efeitos sempre atingiriam o assistente, pois ele é tido como parte no processo, e não terceiro, sob pena de permitir-se uma ruptura do princípio da isonomia. Nesse sentido, a solução da controvérsia repousa justamente na discussão sobre a qualidade ou não de parte do assistente.

Por outro lado, Ernane Fidélis dos Santos entende que os assistentes, sejam eles simples ou litisconsorciais, ficam impedidos, em verdade, de discutir *a justiça da decisão*, que nada tem que ver com a coisa julgada.

Nesse sentido, o antigo art. 55 do CPC/73, reproduzido no art. 123 do CPC/2015, queria se referir aos fatos que se tiverem por comprovados e não aos efeitos da coisa julgada.

Questão controvertida diz respeito à admissão de assistente em recurso sujeito ao sistema de julgamento repetitivo.

O entendimento do STJ⁵⁵⁴ vem sendo no sentido de que não configura interesse jurídico apto a justificar o ingresso de terceiro como assistente simples, em processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (art. 1.036 do CPC/2015), o fato de o requerente ser parte em outro feito no qual se

discute tese a ser firmada em recurso repetitivo.

Isso porque, nessa situação, o interesse do terceiro que pretende ingressar como assistente no julgamento do recurso submetido à sistemática dos recursos repetitivos é meramente subjetivo, quando muito reflexo, de cunho meramente econômico, o que não justifica sua admissão como assistente simples.

Ademais, ainda segundo a visão do STJ, o entendimento contrário abriria a possibilidade de manifestação de todos aqueles que figuram em feitos que tiveram a tramitação suspensa em vista da afetação, o que, evidentemente, inviabilizaria o julgamento de recursos repetitivos.

Vistas as observações acerca da assistência, falemos um pouco sobre as duas outras hipóteses tradicionalmente concebidas pela doutrina nacional como formas de intervenção voluntária de terceiros.

O recurso de terceiro prejudicado não se encontra disciplinado no capítulo destinado à intervenção de terceiros. Previsto no art. 996, *caput* e parágrafo único, do CPC/2015, constitui verdadeira forma de intervenção voluntária de terceiros. Não seria exagero dizer que, na verdade, sua natureza jurídica é de assistência em grau recursal.

Também é exigido que seja demonstrado interesse jurídico, sempre que o terceiro considerar necessária sua intervenção, que é autorizada devido à possibilidade de o terceiro só vir a saber da existência do processo após proferida a sentença (art. 996, parágrafo único). Esse interesse jurídico deve ser específico, possuindo um nexo de interdependência com a relação discutida.

Alguns autores também consideram terceiro, nesse caso, aquele que poderia ter se manifestado no processo e que não o fez no tempo certo. Isso se daria, por exemplo, nos casos em que o assistente não interveio antes porque não existia ainda o interesse jurídico, que só veio a se configurar após ter sido proferida a sentença.

Estaríamos diante de um terceiro prejudicado que não teve a possibilidade de atuar como assistente anteriormente e que pretende agora atacar o provimento judicial que lhe cause algum prejuízo, o qual deve, evidentemente, ser demonstrado.

Dessa forma, percebe-se que não há necessária correspondência entre o assistente e o terceiro prejudicado, já que este ingressa na relação processual na fase recursal, isto é, após a prolação da sentença.

O recurso de terceiro prejudicado é autônomo em relação ao recurso apresentado pela parte principal (art. 996 do CPC/2015). Por isso, deve o terceiro prejudicado demonstrar seu interesse jurídico quando da interposição do recurso ao juiz, o qual autorizará ou não seu ingresso na relação processual. Portanto, deve haver nexos entre alguma relação jurídica material de que participe o terceiro e a sentença proferida, de modo que a eficácia natural desta atinja referida relação jurídica.

O recurso de terceiro prejudicado, de acordo com a disciplina estabelecida para os recursos em geral, deve, necessariamente, passar por dois juízos: o de admissibilidade (feito pelo juiz do caso e também pelo Tribunal) e, sendo positivo esse resultado, pelo juízo de mérito (feito pelo Tribunal que poderá concordar ou não com a decisão proferida pelo juiz de 1º grau, prevalecendo, naturalmente, a decisão do Tribunal).

Na esteira da Súmula 99 do STJ, pacificou-se o entendimento de que o Ministério Público, enquanto fiscal da lei, pode recorrer da sentença se achar que viola o ordenamento jurídico, mesmo que a parte não o tenha feito (arts. 996, *caput, in fine*, do CPC/2015 e 127 da CF).

Cabe ressaltar que poderá o terceiro intervir também durante a execução, independentemente de essa se desenvolver na segunda fase de um processo sincrético ou em um processo autônomo de execução. Essa intervenção é denominada embargos de terceiro e encontra-se disciplinada nos arts. 674 a 681 do CPC/2015.

Entretanto, do modo como está disciplinada essa modalidade de

impugnação da atividade executiva, sua apresentação configura exercício do direito de ação, desencadeando, portanto, a instauração de um processo novo e, por conseguinte, de uma relação jurídica processual igualmente nova. Por isso, há grande dificuldade em configurar o instituto como modalidade de intervenção de terceiros.

Finalmente, a oposição, antes prevista nos arts. 56 a 61 do CPC/73. Nesta hipótese, já há um processo em curso no qual duas pessoas (denominadas opostos) disputam um direito, quando uma terceira pessoa (denominada oponente) ingressa nesse processo reivindicando esse direito para si.

O CPC/2015 manteve o instituto, mas passou a tratar dele como procedimento especial (arts. 682 a 686 do CPC/2015), ainda que, substancialmente, não tenha promovido maiores alterações.

O terceiro ingressará no processo e incluirá nele a sua pretensão, que deve ser incompatível em relação às pretensões das partes originais do processo, sob pena de não ocorrer a oposição, e sim uma assistência qualificada.

Em outras palavras, o terceiro ingressará no processo de conhecimento alheio, pretendendo, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre o qual discutem autor e réu.

Consoante Cândido Rangel Dinamarco, “oposição é a demanda através da qual terceiro deduz em juízo pretensão incompatível com os interesses conflitantes de autor e réu de um processo cognitivo pendente”⁵⁵⁵.

O juiz analisará primeiro a ação interposta pelo terceiro, por ser prejudicial em relação à ação principal. Caso decida favoravelmente pelo pedido do terceiro, a ação principal estará prejudicada, não podendo prosseguir. Caso não acolha o pedido do terceiro, segue a ação principal.

Logo, serão duas ações em um mesmo processo.

Podemos citar o exemplo de duas pessoas disputando a propriedade de um bem em juízo, por meio de ação reivindicatória, quando aparece um terceiro dizendo ser o bem litigioso propriedade dele, o terceiro.

Trata-se de intervenção *ad excludendum*⁵⁵⁶, somente sendo cabível no processo de conhecimento.

Ovídio Baptista da Silva destaca a importância em fazer distinção entre a oposição e os embargos de terceiro. Sublinha como elemento diferencial a existência de uma constrição judicial sobre os bens do terceiro em processo no qual duas outras partes litigam⁵⁵⁷.

O instituto da oposição não é de utilização comum no direito brasileiro. Possui a finalidade de economia processual, pois aproveita o processo já instaurado para nele incluir a demanda de oposição. Na oposição, forma-se um litisconsórcio necessário⁵⁵⁸ entre as partes originárias, que têm que se unir contra o terceiro.

Luiz Fux e Cândido Rangel Dinamarco defendem que esse litisconsórcio, além de necessário, é também unitário⁵⁵⁹. Em sentido contrário, Athos Gusmão Carneiro defende que, conquanto necessário, esse litisconsórcio é simples, e não unitário, uma vez que o processo não será decidido de modo necessariamente idêntico em relação aos opostos⁵⁶⁰.

Parte da doutrina entende que a oposição não é modalidade de intervenção de terceiros⁵⁶¹, mas, sim, uma ação autônoma, entendimento que, como visto, acabou por prevalecer na edição do CPC/2015.

10.2.3.2 Denúncia da lide

Como hipóteses de admissibilidade (art. 125 do CPC/2015), encontramos os dois incisos do dispositivo: “I – o instituto da evicção do direito civil (arts. 447 e s. do CC)”.

Na vigência do Código Civil de 1916, a evicção podia ser definida como a perda de um direito por força de sentença judicial, que passava a integrar o patrimônio de um terceiro.

O Código atual contém disciplina diversa, não mais exigindo a perda do direito por força de decisão judicial. Assim, de acordo com a nova disciplina,

a evicção pode ser definida como a perda de um direito em razão de reconhecimento de direito anterior de outro sujeito sobre o mesmo objeto.

Trata-se da única modalidade de intervenção coativa de terceiros que admite que o pedido seja feito tanto pelo autor como pelo réu, definida por Ernane Fidélis dos Santos como uma “ação condenatória incidente que permite ao juiz, cumulativamente, ao julgar procedente ou improcedente o pedido, estabelecer a responsabilidade do terceiro para com o denunciante”⁵⁶².

Constitui verdadeira demanda incidental de garantia. Com ela, formula-se pretensão em face do terceiro (ou de algum dos litisconsortes da demanda principal), convocando-o a integrar o processo.

Com isso, instaura-se uma nova demanda no mesmo processo, que será, em verdade, uma “ação regressiva, *in simultaneous processus*”, isto é, uma ação de regresso antecipada em caso de sucumbência do denunciante.

Na denunciação da lide temos uma relação de prejudicialidade⁵⁶³, já que vencendo o denunciante na demanda principal, a segunda demanda instaurada por força da denunciação restará prejudicada.

Existe discussão doutrinária quanto à condição do denunciado. Seria ele um litisconsorte, um assistente simples ou um assistente litisconsorcial? Esta última é a posição mais acertada para Dinamarco⁵⁶⁴.

Assim, sob a égide do CPC/73, no inciso I do art. 70, considerava-se caso de denunciação da lide obrigatório⁵⁶⁵, por tratar-se de garantia própria, como é o caso da evicção.

Com efeito, a garantia pode ser dividida em:

- a) própria – decorrente da transmissão de um direito; e
- b) imprópria, que na verdade seria responsabilidade pelo ressarcimento de um dano – responsabilidade civil.

Nos casos de garantia própria, não havendo denunciação, haveria perda do direito de regresso que não poderia ser exercido em demanda autônoma.

Com a expressa revogação do art. 456 do CC pelo art. 1.072, II, do CPC/2015, o legislador parece ter tido a intenção de retirar essa obrigatoriedade de denúncia.

A segunda hipótese está prevista no inciso II do art. 125: “II – àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo”⁵⁶⁶.

Nesse caso, não há risco de se perder o direito pela não denúncia. Assim, a parte continua tendo o direito subjetivo material ao ressarcimento, podendo, em outro processo, pleitear tal condenação.

Quanto ao cabimento da denúncia da lide no âmbito da responsabilidade extracontratual do Estado, versa o art. 125, II, do CPC/2015, c/c o art. 37, § 6º, da CF, que aquele que se sentir, de alguma forma, lesado por algum agente público tem o direito de processar o Estado, o qual, conforme o preceito constitucional, responde objetivamente por seus atos.

De se observar que o STJ⁵⁶⁷ entende que não cabe a denúncia da lide então prevista no art. 70, III, do CPC/73 (atual art. 125, II, do CPC/2015) quando demandar a análise de fato diverso dos envolvidos na ação principal.

Passa-se à discussão sobre o cabimento de denúncia da lide no âmbito da responsabilidade extracontratual do Estado (ver art. 125, II, do CPC/2015 c/c o art. 37, § 6º, da CF).

Preliminarmente, esclarece-se que, segundo a teoria do órgão, adotada no Direito Administrativo, o funcionário público sempre age em nome do Estado. Assim, o Estado deverá responder objetivamente pelos atos de agentes públicos.

Junto a isso, o agente público causador do dano responde subjetivamente, podendo o Estado, de modo regressivo, ressarcir-se dos prejuízos sofridos em virtude de sua responsabilização.

O STJ não considera a denúncia da lide obrigatória para que o Estado obtenha o ressarcimento nos casos de responsabilidade objetiva

extracontratual por ato de seus agentes públicos. Isso por entender que discutir a responsabilidade objetiva do Estado com a responsabilidade subjetiva do agente público ao mesmo tempo pode causar confusão e demora⁵⁶⁸.

Vale lembrar que, na vigência do CPC/73, a denúncia era tida como obrigatória⁵⁶⁹ somente na hipótese do inciso I, sendo, portanto, opcional no inciso II.

Com efeito, não havendo denúncia por parte do Estado, este não perde o direito de regresso, garantido constitucionalmente, mas apenas o direito de exercê-lo no mesmo processo.

Nesse passo, há julgados que admitem a denúncia da lide na hipótese do art. 37 da Carta de 1988, na medida em que o CPC/73 (e também o CPC/2015) contém uma autorização genérica. Assim, o fato de a possibilidade de denúncia da lide não se encontrar expressa no texto da Constituição Federal não significa que ela é vedada.

Segundo tal entendimento, a norma constitucional deve ser interpretada sempre em consonância com o interesse público, motivo pelo qual a denúncia da lide deveria ser admitida por ser o instrumento mais eficaz para a defesa do erário.

Essa concepção sofre as seguintes críticas:

i) não ser permitido ao aplicador da lei presumir o que não foi dito pelo legislador; ii) incabível a aplicação de norma infraconstitucional incompatível com o texto constitucional; iii) ser a garantia estabelecida no dispositivo constitucional imprópria, na medida em que não há uma relação contratual pré-constituída.

Com efeito, o STJ⁵⁷⁰ já decidiu que “na hipótese de dano causado a particular por agente público no exercício de sua função, há de se conceder ao lesado a possibilidade de ajuizar ação diretamente contra o agente, contra o Estado ou contra ambos”.

Quanto ao procedimento aplicável, o art. 126 determina a citação do denunciado juntamente com a do réu se o denunciante for autor, e, no prazo da contestação, caso o denunciante seja o réu.

Quanto à possibilidade de denúncias sucessivas, há uma significativa diferença entre o CPC/73 (art. 73) e o CPC/2015 (art. 125, § 2º).

No modelo anterior, era indistintamente permitida a convocação ao processo pelo denunciado de seu próprio garante, havendo, contudo, largo dissenso quanto à denúncia *per saltum*, ou seja, a denúncia da lide aos garantes do garante.

Atento à possibilidade de abusos, o legislador do novo Código houve por bem limitar a uma única denúncia sucessiva. O denunciado sucessivo, pela nova norma, não poderá promover denúncia da lide, devendo exercer seu eventual direito de regresso em ação autônoma.

Caso o denunciado não compareça em juízo, constatando o juiz que realmente se trata do verdadeiro garantidor, a sentença poderá condená-lo. Com isso, não poderá o denunciado eximir-se de responsabilidade pelo fato de não atender a um chamado ou de se ausentar do processo.

Conforme dito, na denúncia da lide temos duas relações em um mesmo processo. Assim, o cabimento do regresso só será analisado caso seja julgado procedente o pedido da ação principal.

Com isso, a sentença que julgar procedente o pedido da ação principal julgará, conforme o caso, o direito do evicto ou a responsabilidade por perdas e danos.

Nesse sentido, o art. 129 é claro ao prever que, se o denunciante for vencido na ação principal, o juiz passará ao julgamento da denúncia da lide.

Se o denunciante for o vencedor, a ação de denúncia não terá o seu pedido examinado, sem prejuízo da condenação do denunciante ao pagamento das verbas de sucumbência em favor do denunciado, tudo na

forma do parágrafo único do art. 129.

Por fim, ressalte-se que a previsão do art. 70, II, do CPC/73 foi revogada pelo CPC/2015, não sendo mais cabível “a denunciação da lide ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigações ou direito, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada”.

Quanto ao procedimento, dispõe o art. 127 que, feita a denunciação pelo autor, o denunciado poderá assumir a posição de litisconsorte do denunciante e acrescentar novos argumentos à petição inicial. Em seguida, deverá ser efetuada a citação do réu.

Por outro lado, se a denunciação é feita pelo réu, o art. 128 nos fornece algumas possibilidades: I – se o denunciado contestar o pedido formulado pelo autor, o processo prosseguirá tendo, na ação principal, em litisconsórcio, denunciante e denunciado; II – se o denunciado for revel, o denunciante pode deixar de prosseguir com sua defesa, eventualmente oferecida, e abster-se de recorrer, restringindo sua atuação à ação regressiva; III – se o denunciado confessar os fatos alegados pelo autor na ação principal, o denunciante poderá prosseguir com sua defesa ou, aderindo a tal reconhecimento, pedir apenas a procedência da ação de regresso.

Em qualquer caso, o parágrafo único do art. 128 determina que se for julgado procedente o pedido na ação principal, o autor pode requerer o cumprimento da sentença também contra o denunciado, nos limites da condenação deste na ação regressiva.

10.2.3.3 Chamamento ao processo

O chamamento ao processo, previsto no art. 130 do CPC/2015, é modalidade de intervenção forçada de terceiros, em que é facultado ao réu fazer citar os coobrigados, a fim de que se tornem seus litisconsortes. Trata-se de “ato com que o réu pede a integração de terceiro ao processo para que, no caso de ser julgada procedente a demanda inicial do autor, também aquele

seja condenado e a sentença valha como título executivo em face dele”⁵⁷¹.

Com isso, o terceiro, além de poder ter a sua responsabilidade fixada, fica sujeito aos efeitos da sentença que julgar procedente o pedido, e, assim, abrangido pela eficácia da coisa julgada material resultante da sentença.

Aquele que satisfizer a dívida poderá exigí-la por inteiro do devedor principal ou de cada um dos codevedores (ou de algum deles), na proporção de sua cota-parte. Dessa forma, a finalidade do chamamento ao processo é promover a ampliação subjetiva do processo, trazendo para ele os demais coobrigados solidariamente responsáveis perante o credor.

O instituto está relacionado à situação de garantia simples⁵⁷², não se tratando de direito regressivo (o que configuraria caso de denúncia à lide).

Difere, portanto, da denúncia da lide, uma vez que, no chamamento ao processo, todos os réus estão obrigados perante um credor comum, enquanto na denúncia da lide há vínculo obrigacional entre o denunciante e o denunciado, sem que exista qualquer relação entre este e o adversário do denunciante.

Assim, será admitido o chamamento ao processo do devedor, na ação em que o fiador for réu; dos outros fiadores, quando para a ação for citado apenas um deles; e de todos os devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns deles, parcial ou totalmente, a dívida comum.

Também poderá ocorrer a hipótese de chamamento ao processo na obrigação de prestar alimentos. Sendo mais de uma pessoa obrigada a prestá-los, todas deverão concorrer na proporção de seus recursos; e, sendo proposta a ação em face de uma delas, as demais poderão ser chamadas a integrar a lide⁵⁷³.

O mesmo se dará em matéria prescrita no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que determina que, na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador⁵⁷⁴.

Essa disposição normativa do Código do Consumidor excetuava a regra geral do CPC/73, que não admitia a intervenção de terceiros quando a demanda tramitasse sob o rito sumário. Tratando-se de intervenção de terceiros fundada em contrato de seguro, entretanto, será admissível o chamamento ao processo, ainda que diante daquele rito⁵⁷⁵. O CPC/2015 extinguiu o procedimento sumário.

O chamamento ao processo, cabível em todos os procedimentos, salvo na execução, é direito privativo do réu na relação processual e deve ser exercido na contestação, no prazo de 30 dias, sob pena de ficar sem efeito o chamamento (art. 131). O parágrafo único desse dispositivo determina que se o chamado residir em outra comarca, seção ou subseção judiciárias, ou em lugar incerto, o prazo será de 2 meses.

Citado aquele que foi chamado pelo réu para integrar o processo sem que seja apresentada qualquer resposta ao juiz, será dado prosseguimento ao processo, com a decretação da revelia dele, tal como ocorre na hipótese de denunciação da lide⁵⁷⁶, e, portanto, caberá ao réu originário o prosseguimento da defesa.

Dessa forma, admitido o chamamento ao processo, serão condenados o réu e o chamado, se julgada procedente a pretensão do autor, por força da procedência do requerimento de chamamento, ficando os bens do chamado também sujeitos à execução forçada.

10.2.3.4 *O incidente de desconsideração de personalidade jurídica*

A matéria agora prevista no CPC/2015, nos arts. 133 a 137, já está positivada há algum tempo em nosso ordenamento jurídico.

A ideia da personalidade jurídica e de seu arcabouço normativo contribuiu, e muito, para o fortalecimento e para a segurança das atividades empresariais.

Contudo, a partir do momento em que ocorre o abuso do direito, torna-se necessário adaptar o ordenamento jurídico a fim de evitar o uso ilegítimo da

empresa.

O caso mais célebre, e apontado como verdadeiro *leading case* da matéria, foi o *Salomon v. Salomon & Co.*, julgado no fim do século XIX, na Inglaterra⁵⁷⁷.

Segundo Rubens Requião⁵⁷⁸, orienta-se a desconsideração a permitir, na ocorrência de determinadas circunstâncias, episódica “penetração” por meio do manto protetor da personalidade jurídica, alcançando-se as pessoas que “integram” o ente societário. Assim, “a *disregard doctrine* não visa a anular a personalidade jurídica, mas somente objetiva desconsiderar no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem”.

No direito brasileiro, a matéria está disciplinada em diversos diplomas:

a) no art. 50 do CC⁵⁷⁹: o dispositivo exige, basicamente, o abuso da personalidade jurídica⁵⁸⁰. A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça superou a divergência que havia na Corte a respeito dos requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica e definiu que esse instituto, quando sua aplicação decorre do art. 50 do CC, exige a comprovação de desvio de finalidade da empresa ou confusão patrimonial entre sociedade e sócios (o que é conhecido pela doutrina civilista como teoria maior)⁵⁸¹; b) no art. 28 do CDC⁵⁸²: o dispositivo é bem amplo e sofre críticas da doutrina⁵⁸³ por tratar de temas que não estão, necessariamente, relacionados à desconsideração. Para parte da doutrina⁵⁸⁴, o § 5º consagra a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, tendo esse dispositivo extensão complementar, e não subordinada, aos requisitos do *caput*⁵⁸⁵; c) no art. 4º da Lei n. 9.605/98⁵⁸⁶: aplicável à tutela do direito ambiental. O texto não exige qualquer pressuposto além da mera insuficiência patrimonial da pessoa jurídica; d) no art. 18, § 3º, da Lei n. 9.847/99⁵⁸⁷: aplicável ao Sistema Nacional de estoques de combustível; e) no art. 34 da Lei n. 12.529/2011⁵⁸⁸: aplicável ao Sistema antitruste; f) no art. 2º, § 2º, da CLT⁵⁸⁹: aplicável às

relações de trabalho, embora essa hipótese seja objeto de crítica doutrinária⁵⁹⁰; g) no art. 135 do CTN⁵⁹¹: aqui, o que se tem, na verdade, é modalidade de responsabilização direta e pessoal do sócio, não se confundindo com a teoria clássica da desconsideração⁵⁹²; h) nos arts. 117, 158, 245 e 246 da Lei n. 6.404/76, entre outros: trata-se de dispositivos identificadores de modalidades de responsabilização, que não dependem, necessariamente, da desconsideração⁵⁹³. No entanto, esta não fica afastada, eis que o sócio pode vir a ser alcançado por débitos originalmente imputados à pessoa jurídica.

Vistas as hipóteses de cabimento, é hora de estudar o aspecto procedimental.

Quanto aos aspectos materiais, o § 1º do art. 133 deixa claro que isso será regulado pela respectiva lei (uma das acima referidas), não competindo ao CPC dispor sobre tal questão.

Não seria adequado que o direito processual alterasse os contornos de instituto que não tem sua gênese na relação processual. Temos diversos exemplos de intromissões indevidas do legislador civil em normas de processo, e muitas delas provocaram efeitos colaterais indesejados (observe-se que o art. 1.072, II, do CPC/2015 revoga diversos dispositivos do Código Civil).

Positivando entendimento já amplamente prestigiado pela jurisprudência⁵⁹⁴, o § 2º menciona expressamente o cabimento do incidente para as hipóteses denominadas “desconsideração inversa”, ou seja, a possibilidade de o ato judicial atingir o patrimônio da própria pessoa jurídica para, assim, poder alcançar a pessoa física autora do ato abusivo.

O CPC/2015 supre lacuna legislativa que já deu margem a muita discussão quanto ao procedimento a ser utilizado para a efetivação da desconsideração da personalidade jurídica.

Em sede doutrinária, sempre houve restrições à ideia da desconsideração

efetivada de forma incidental, em razão da necessidade da prova de fatos específicos. Nesse sentido, seria necessária a propositura de ação autônoma⁵⁹⁵.

No entanto, o STJ⁵⁹⁶ já vinha reconhecendo a possibilidade de se materializar a desconconsideração incidentalmente na execução, assim com parcela representativa da doutrina⁵⁹⁷.

Fica, então, pacificada a questão da natureza jurídica do pedido de desconconsideração da personalidade jurídica: trata-se de incidente processual, salvo se foi requerido na própria petição inicial, como previsto no art. 134, II, ou mesmo na reconvenção⁵⁹⁸.

Esse incidente é cabível em qualquer fase do processo, seja ele cognitivo ou executivo (art. 134, *caput*). A decisão que resolve o incidente é interlocutória e, por expressa disposição do art. 1.015, IV, c/c o art. 136, contra ela cabe o recurso de agravo de instrumento. Caso o processo esteja no Tribunal, contra a decisão do relator cabe agravo interno (art. 136, parágrafo único).

Para o STJ⁵⁹⁹, a pessoa jurídica tem legitimidade para impugnar decisão interlocutória que desconSIDERA sua personalidade para alcançar o patrimônio de seus sócios ou administradores, desde que o faça com o intuito de defender a sua regular administração e autonomia – isto é, a proteção da sua personalidade –, sem se imiscuir indevidamente na esfera de direitos dos sócios ou administradores incluídos no polo passivo por força da desconSIDERAÇÃO.

O incidente não pode ser determinado *ex officio* pelo magistrado. Chama a atenção o fato de o CPC/2015 ter enfatizado a necessidade do requerimento da parte (autor ou réu⁶⁰⁰) ou do Ministério Público.

É um dos raros casos em que não se permitiu ao magistrado agir de ofício. Com efeito, parece ser acertada essa opção, na medida em que há diversas questões de natureza patrimonial e financeira que precisam ser bem

analisadas antes de uma decisão como essa e nem todas são levadas ao conhecimento do magistrado.

Observe-se que, examinando a extensão da legitimidade para o requerimento, o STJ⁶⁰¹ já decidiu que, “se o sócio controlador de sociedade empresária transferir parte de seus bens à pessoa jurídica controlada com o intuito de fraudar partilha em dissolução de união estável, a companheira prejudicada, ainda que integre a sociedade empresária na condição de sócia minoritária, terá legitimidade para requerer a desconsideração inversa da personalidade jurídica de modo a resguardar sua meação”.

Quanto às providências a serem determinadas, os parágrafos do art. 134 dispõem ainda que: a) a instauração do incidente seja comunicada imediatamente ao distribuidor;

b) instaurado o incidente, fica suspenso o processo⁶⁰²; c) não é necessário instaurar o incidente se a desconsideração já tiver sido requerida na inicial; d) o requerimento deve demonstrar os pressupostos legais específicos (que estão previstos nas leis acima referidas). À falta de norma específica, deve prevalecer o prudente arbítrio do juiz⁶⁰³.

O art. 135 determina, ainda, que o sócio ou a pessoa jurídica seja citada para manifestar-se e requerer as provas cabíveis, no prazo de quinze dias.

De fato, sempre recomendou a doutrina⁶⁰⁴ a formação de litisconsórcio passivo (facultativo), ampliando as possibilidades de satisfação da pretensão e possibilitando a todos os sujeitos potencialmente prejudicados a participação em contraditório desde o início do *iter* processual. No entanto, o STJ já entendeu em sentido contrário⁶⁰⁵.

Finalmente, estabelece o art. 137 que, acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou oneração de bens havida em fraude de execução será ineficaz em relação ao requerente.

Não custa lembrar que o incidente é tratado, ainda, em outros dispositivos do CPC/2015, a saber: a) art. 932, VI – diz competir ao relator decidir o

incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal; b) art. 790, VII – assegura estarem sujeitos à execução os bens do responsável, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica; c) art. 792, § 3º – dispõe que, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar; d) art. 795, § 4º – prevê a obrigatoriedade da instauração do incidente no processo de execução (na prática, impede que o incidente seja dispensado caso a desconsideração seja requerida diretamente na inicial da execução); e e) art. 1.062 – garante a aplicação do incidente também na estrutura dos Juizados Especiais, atenuando a regra do art. 10 da Lei n. 9.099/95, como já pontuado acima.

10.2.3.5 O *amicus curiae*

Não obstante haver alguma semelhança entre esse instituto e o da assistência, estamos em que o *amicus curiae* não deveria ser tratado como forma de intervenção de terceiros, tal como regulado no CPC/2015.

Podemos dizer, se muito, que é uma forma atípica de intervenção de terceiros, com características peculiares, por não necessitar de interesse jurídico na solução da demanda, embora deva ostentar representatividade adequada⁶⁰⁶ e suficiente⁶⁰⁷.

A condição de terceiro, porém, não o torna um assistente, nem tampouco um assistente *sui generis*, pois a razão pela qual intervém no processo alheio não guarda nenhuma relação com a razão motivadora da intervenção do assistente⁶⁰⁸.

Isso porque o assistente, simples ou litisconsorcial, seria um interveniente que atua na tutela de um direito ou de um interesse seu que, de alguma forma, será afetado presente ou futuramente, pelo que vier a ser decidido pelo juízo.

Já o *amicus curiae* não atua em prol de um interesse seu, sendo sua atuação institucional, e o benefício do autor ou do réu apenas consequência

de sua atuação, e não fundamento desta.

Assim, independentemente da discussão em torno da natureza jurídica dessa figura, o fato é que ele é o portador de interesses institucionais dispersos na sociedade⁶⁰⁹, de forma a ultrapassar interesses unicamente particulares. Sendo assim, não se pode confundir a ideia da representação adequada do *amicus* com a ideia de legitimidade para agir, nem mesmo na modalidade extraordinária⁶¹⁰.

Podemos dizer que uma das principais funções do amigo, senão a principal num ambiente cooperativo e sujeito ao contraditório participativo, é a de pluralizar o debate, objetivando subsidiar o magistrado com o maior número possível de elementos, para que a decisão seja a mais efetiva e adequada possível ao caso concreto.

É, em suma, um dos fatores responsáveis por conferir maior grau de legitimidade democrática à decisão.

O *amicus curiae* é um amigo da corte, e não das partes. Ele é um legítimo portador de interesse institucional, assim entendido como o interesse que ultrapassa a esfera jurídica de um indivíduo e que, por isso mesmo, é um interesse transindividual.

Ademais, a intervenção do *amicus curiae* pode se dar diretamente em juízo, sem necessidade de estar representado por advogado. No entanto, nada impede que se faça representar, sendo mesmo desejável que se faça orientar por esse profissional.

Esse interesse autoriza seu ingresso para que a decisão a ser proferida pelo magistrado leve em consideração as informações disponíveis sobre os impactos e os contornos que foram apresentados na discussão, servindo como fonte de conhecimento em assuntos inusitados, inéditos, difíceis ou controversos, ampliando a discussão antes da decisão dos juízes da corte.

Dessa forma, sua função é, basicamente, chamar a atenção da corte para fatos ou circunstâncias que poderiam não ser notados, tornando-se um

portador de vozes da sociedade e do próprio Estado, aprimorando a decisão jurisdicional a ser proferida; por desempenhar todo e qualquer ato processual que seja correlato a atingir tal finalidade, sendo fator de legitimação social extraordinária; por viabilizar, em prol dos preceitos democráticos, a participação de entidades e instituições que representem de forma efetiva os interesses difusos e coletivos da sociedade e que expressem os valores essenciais e relevantes de classes e grupos.

Sua previsão no ordenamento jurídico, embora não expressamente, ocorreu no art. 31 da Lei n. 6.385/76, que veio permitir a intervenção da CVM em processos individuais de caráter individual, nos quais devessem ser apreciadas questões de direito societário sujeitas, no plano administrativo, à competência fiscalizadora dessa autarquia federal.

A CVM esclarece, então, o juiz a respeito de uma resolução de efeitos concretos, interpretando os fatos do Mercado e fornecendo conhecimentos técnicos ao Poder Judiciário.

Nas ações de controle abstrato de constitucionalidade e de inconstitucionalidade, com embasamento constitucional e regulamentado pela Lei n. 9.868/99, não se admite a intervenção de terceiros, nos termos dos arts. 7º e 18, sendo que a razão de ser repousa na circunstância de o processo de fiscalização normativa abstrata qualificar-se como processo de caráter objetivo.

Todavia o art. 7º, § 2º, passou a abrandar tal disposição, permitindo o ingresso de entidade dotada de representatividade, pluralizando o debate constitucional.

Também como intervenção atípica, a título de *amicus curiae*, seria o caso das pessoas jurídicas de direito público, prevista no art. 5º da Lei n. 9.469/97, e a intervenção do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)⁶¹¹ nos processos judiciais em que seja aplicada a lei relativa às infrações contra a ordem econômica (arts. 31 e 32 da Lei n. 9.784/99).

Neste último caso, o texto da lei fala expressamente em assistência, uma vez que o CADE tem interesse em que uma das partes ganhe a ação, mas também quer evitar, assim, que a própria esfera jurídica seja afetada.

Contudo discordamos da terminologia legal que trata o CADE como assistente, pois este, como já destacamos, visa tutelar interesse subjetivo próprio, ainda que reflexo. O CADE é uma autarquia, pessoa jurídica que não tem nenhum tipo de interesse subjetivado, individualizado. Seu interesse é, na verdade, a aplicação do direito objetivo da concorrência, até mesmo porque não depende do Judiciário para exercer o poder de polícia que a Lei n. 8.884/94 lhe reserva.

Assim, embora a maioria da doutrina, seguindo a terminologia legal, trate do caso como hipótese de assistência, acreditamos que o CADE é, na verdade, *amicus curiae*, por não defender direito seu que dependa da relação posta em juízo, mas por apenas verificar a aplicação correta do direito da concorrência⁶¹².

O STF⁶¹³ vem incentivando o papel do “colaborador do tribunal” e justifica essa postura pela necessidade de pluralizar o debate constitucional e de afastar um indesejável déficit de legitimidade das decisões do Supremo Tribunal Federal no exercício da jurisdição constitucional.

Existem outras hipóteses⁶¹⁴ nas quais pode haver a intervenção do amigo da Corte. São elas: 1) Juizados Especiais Federais (art. 14, § 7º, da Lei n. 10.259/2001); 2) procedimento de edição, revisão e cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo STF (art. 3º, § 2º, da Lei n. 11.417/2006); 3) análise da repercussão geral pelo STF no julgamento de recurso extraordinário (art. 1.035 do CPC/2015); 4) decisão em regime de recurso repetitivo pelo STF ou pelo STJ (art. 1.036 do CPC/2015); e 5) no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (art. 983 c/c art. 138, § 3º). E no IAC (por interpretação extensiva).

O CPC/2015, na redação do art. 138, admite expressamente que a intervenção do *amicus curiae* possa se dar também em outras hipóteses,

segundo o prudente arbítrio do magistrado, e desde que presentes as seguintes circunstâncias⁶¹⁵: a) relevância da matéria;

b) especificidade do objeto da demanda; ou

c) repercussão social da controvérsia.

O magistrado pode determinar a inclusão *ex officio*, ou atendendo pleito das partes, ou mesmo daquele que pretende ingressar nos autos.

O art. 138 do CPC/2015 dispõe ainda que o *amicus curiae* pode ser: i) pessoa natural;

ii) pessoa jurídica;

iii) órgão ou entidade especializada, com representação adequada.

No caso da repercussão geral, o STF⁶¹⁶ já havia enfatizado que o amigo da Corte deve ostentar o requisito da representação adequada.

O prazo de manifestação é de 15 dias, a partir de sua intimação, e não pode implicar modificação de competência. Os seus poderes são definidos pelo magistrado na decisão que leva a sua inclusão nos autos.

Como regra, o amigo da Corte não pode recorrer das decisões judiciais. Nesse sentido, a jurisprudência do STF⁶¹⁷.

Contudo, os §§ 1º e 3º do art. 138 permitem duas exceções: a) oposição de embargos de declaração; e

b) recurso interposto contra a decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas⁶¹⁸.

Como se pode perceber, a figura do amigo da Corte, se utilizada dentro dos postulados da boa-fé e da colaboração, pode servir como importante instrumento para contribuir na construção do processo democrático.

Nesse aspecto, é fundamental que o profissional que assessorar o amigo empregue as práticas colaborativas.

10.2.3.6 Correção no polo passivo da demanda

Para que sejam atendidas todas as condições para o regular exercício do direito de ação, tanto o autor quanto o réu precisam apresentar legitimidade para ser parte na ação.

Assim, essa modalidade de intervenção forçada de terceiro, extinta pelo CPC/2015, visava à correção de um vício de ilegitimidade passiva. Por meio dela, o réu, julgando-se parte ilegítima, pleiteava sua retirada da relação jurídica processual, indicando quem, a seu juízo, teria legitimidade *ad causam*.

Escrevendo sobre o ordenamento de 1973, Ovídio Baptista da Silva entendia que “nomeação à autoria é o incidente por meio do qual o detentor da coisa demandada, sendo erroneamente citado para a causa, nomeia o verdadeiro proprietário ou possuidor, a fim de que o autor contra este dirija sua ação”⁶¹⁹.

A nomeação à autoria constituía, portanto, a única hipótese prevista na legislação processual anterior em que era possível a correção do polo passivo da relação jurídica processual quando existisse vício da legitimidade passiva. Isso porque, em muitos casos, pode ser extremamente difícil para o autor da demanda identificar quem efetivamente seria o réu contra quem a demanda deveria ter sido proposta.

De acordo com o Código de Processo Civil de 1973 (arts. 62 e 63), era possível a nomeação à autoria do detentor de coisa alheia em relação ao proprietário ou possuidor, quando fosse demandado pela coisa em nome próprio; e daquele que fosse demandado em ação de indenização por dano à coisa, quando alegasse que praticou o ato em cumprimento de instruções de terceiro.

Como exemplo de nomeação à autoria, podemos citar a hipótese de detenção, na qual o autor formula sua pretensão, exteriorizada pelo pedido, em face de réu, que, na verdade, não seria o proprietário do imóvel ou do bem em questão, mas, sim, apenas seu detentor, tal como ocorre no exemplo de o detentor ser simplesmente empregado do verdadeiro proprietário. Nesse

caso, deveria ser este último o réu do processo.

Em casos como este, o juiz, por força da nomeação à autoria, determinava a intimação da pessoa indicada pelo detentor (até então, réu) para se manifestar a respeito. Caso houvesse a concordância do autor e do nomeado, este ingressaria no polo passivo da relação processual, excluindo-se a parte ilegítima.

A nomeação à autoria só podia ser pedida pelo réu ilegítimo, no prazo da resposta. Era a oportunidade, neste processo, para nomear como autor aquele que acreditasse ser o réu legítimo para a ação, sob pena de preclusão, além de sua responsabilização pelo pagamento de perdas e danos a qualquer dos sujeitos que venha a sofrê-los.

De acordo com o art. 64 do CPC/73, ao deferir o pedido, o juiz suspendia o processo, mandando ouvir o autor no prazo de cinco dias.

A nomeação à autoria pressupunha a dupla concordância, ou seja, era preciso que o autor e o nomeado aceitassem a nomeação.

Em caso de inércia ou concordância de ambos, operava-se a extromissão, deixando o réu antigo o polo passivo da demanda, que era assumido pelo nomeado. A necessidade da dupla aceitação dava-se, principalmente, para evitar fraudes e para que o réu não abusasse de seu direito à nomeação.

O prazo para o nomeado, que passou a integrar o processo, contestar não era pacífico, havendo quem defendesse iniciar-se imediatamente após a efetivação da nomeação e quem entendesse ser mais razoável a abertura de prazo para a contestação. Esta segunda posição atendia melhor ao princípio constitucional da ampla defesa, não perdendo o réu o direito a um prazo integral.

Caso o autor do processo não aceitasse o nomeado, verificando o juiz que aquele é, de fato, o verdadeiro réu, deveria o processo ser extinto sem resolução do mérito por ilegitimidade passiva.

Por outro lado, aceita a nomeação pelo autor, mas recusada pelo nomeado

que seria a parte legítima na demanda, esta era tornada sem efeito, prosseguindo o processo normalmente contra o nomeante (art. 66 do CPC/73). Todavia, o nomeado respondia por eventual prejuízo sofrido pelo autor do processo. Esse entendimento, no entanto, não era pacífico⁶²⁰, muito embora garantisse maior eficácia ao instituto.

No CPC/2015, encontramos, dentro do capítulo que trata da contestação, os arts. 338 e 339.

O instituto, portanto, está localizado fora do capítulo dedicado à intervenção de terceiros e passa a ser concebido como incidente processual instaurado por iniciativa do réu. Contudo, na prática, a consequência é a inserção naquela relação processual de um novo personagem.

De acordo com o art. 338, se o réu alegar na contestação ser parte ilegítima naquele feito, ou ainda se alegar não ser o responsável pelo prejuízo invocado pelo autor, o juiz deverá abrir prazo de 15 dias para que o autor se manifeste quanto a eventual substituição daquele réu.

O dispositivo é relevante na medida em que impede a extinção do feito sem resolução do mérito, o que forçaria, logo em seguida, o ajuizamento de nova demanda, desta vez contra a pessoa certa (o verdadeiro legitimado passivo)⁶²¹.

O parágrafo único do art. 338 dispõe que, realizada a substituição, deverá o autor reembolsar as despesas e pagar os honorários ao advogado do réu excluído, no patamar de 3% a 5% (três a cinco por cento) do valor da causa. Se a causa tiver valor irrisório, o patamar deverá obedecer aos ditames do art. 85, § 8º.

Por outro lado, aquele que foi original e erroneamente apontado como réu deve, nos termos do art. 339, indicar o verdadeiro sujeito passivo daquela relação jurídica, sempre que tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas processuais e ainda indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação.

Se aceitar a indicação feita pelo réu inicialmente apontado, o autor procederá, no prazo de 15 dias, à alteração da petição inicial para a substituição do réu (art. 339, § 1º), observando, ainda, o parágrafo único do art. 338.

Poderá, ainda, o autor, nesse prazo de 15 dias, optar não por substituir, mas sim por incluir, como litisconsorte passivo, o sujeito indicado pelo réu (art. 339, § 2º).