

Novo Curso de Processo Civil - Volume 2 - Edição 2017

PARTE I - NOÇÕES GERAIS

3. PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO

3. Participação no processo

3.1. O processo civil como uma comunidade de trabalho

Para que o processo se desenvolva regularmente é necessária a *conjugação da atividade* de no mínimo três pessoas – um autor que pede, um réu que se defende e um juiz que julga. Cada uma dessas pessoas tem um *papel* que lhe é reservado pela Constituição e pela legislação no processo.¹ Eventualmente, esse esquema mínimo de participação no processo é ampliado, nele se admitindo a participação de *terceiros* que demonstrem *interesse jurídico* na sua solução.² Além do juiz, das partes e dos terceiros que eventualmente podem intervir no processo, dele participam também os *auxiliares do juiz* (escrivão ou diretor de secretaria, oficial de justiça, mediadores, conciliadores, assessores, peritos, intérpretes e tradutores, art. 149 e ss.), cuja função central é a de *coadjuvar o juiz* na condução do processo civil a fim de que se chegue a uma decisão justa em um prazo razoável (arts. 5.º, LXXVIII, da CF, e 4.º e 6.º do CPC).

Porque a ordem jurídica reconhece a cada um dos participantes do processo um complexo de direitos, poderes, faculdades, ônus e deveres ao longo do procedimento, diz-se que o processo civil pode ser encarado como uma *comunidade de trabalho* (*Arbeitsgemeinschaft*)³ – vale dizer, como um procedimento em que a atividade coordenada de todos que nele tomam parte está constitucional e legalmente direcionada à justa resolução do conflito apresentado pelas partes ao juiz. Trata-se de exigência que decorre do direito fundamental ao processo justo (art. 5.º, LIV, da CF).⁴ Como observa a doutrina, *“le procès équitable implique un principe de coopération efficiente des parties et du juge dans l’élaboration du jugement vers quoi est tendue toute procédure”*.⁵

Essa é a razão pela qual nosso Código arrola como um dos seus princípios fundamentais a *colaboração* entre os participantes do processo (art. 6.º).⁶ Isso não quer dizer, contudo, que as partes tenham o *dever de cooperar entre si* – como equivocadamente consta na nossa legislação. Ao contrário do que acontece no plano do direito material, em que as partes contraem obrigações visando à satisfação de *interesses convergentes*, no processo civil as partes perseguem *interesses divergentes*. Vale dizer: cada qual persegue o seu *próprio interesse*. Essa é a razão pela qual as partes não têm o dever de cooperar entre si.⁷ Certamente, as partes têm o dever de agir de boa fé no processo (art. 5.º) – mas é certo que a necessidade de boa fé não se confunde com a necessidade de colaboração.

Encarar o processo civil como uma comunidade de trabalho regida pela ideia de colaboração, portanto, é reconhecer que *o juiz tem o dever de cooperar com as partes* a fim de que o processo civil seja capaz de chegar efetivamente a uma decisão justa, fruto de um *diálogo efetivo*, mais franco, aberto e ponderado (arts. 6.º, 7.º, 9.º e 10).⁸ Há um efetivo “dever de engajamento” do juiz no processo.⁹ Longe de aniquilar a autonomia individual e a autorresponsabilidade das partes,¹⁰ a colaboração apenas viabiliza que o juiz atue para a obtenção de uma decisão justa com a incrementação de seus poderes de condução do processo (arts. 7.º e 139), responsabilizando-o igualmente pelos seus resultados. A colaboração não apaga obviamente o *princípio da demanda* e as suas consequências básicas: o juízo de conveniência a respeito da propositura ou não da ação e a delimitação do mérito da causa continuam sendo tarefas ligadas exclusivamente à conveniência das partes.¹¹ O processo não é encarado nem

como coisa exclusivamente das partes, nem como coisa exclusivamente do juiz – é uma *coisa comum* ao juiz e às partes ("*chose commune des parties et du juge*").¹²

Nessa linha, o processo civil brasileiro é *dirigido pelo juiz* (art. 139), que deve fazê-lo de *forma paritária* ao longo de todo procedimento, primando pelo diálogo com as partes, assumindo uma *posição assimétrica* apenas quando decide as questões da causa. *O juiz do novo processo civil brasileiro é um juiz paritário no diálogo e assimétrico na decisão da causa.*¹³ É um juiz que vela pelo contraditório e dele também participa.¹⁴ Por essa razão, é o juiz e os seus auxiliares que impulsionam o procedimento (art. 2º) e é o juiz que controla a legitimidade para a participação no processo pelas partes e pelos terceiros que eventualmente nele demonstrem interesse.

Além do juiz e de seus auxiliares, as *partes* participam e os *terceiros* podem participar do processo. As partes podem fazê-lo *individualmente* ou em *litisconsórcio* (art. 70 e ss.). Os *terceiros* podem participar de *forma voluntária* (arts. 119, 121, 124 e 138) ou de *maneira forçada* (arts. 125, 130 e 138) no processo.

3.2. Juiz

O poder judiciário brasileiro é formado por juízes e tribunais (art. 92, da CF), tendo em sua organização ainda o Conselho Nacional de Justiça, que não detém funções jurisdicionais, mas exerce controle administrativo sobre a magistratura. O poder judiciário é dividido de um lado em *juízes e cortes de justiça* e de outro em *cortes de vértice*. Os Juízes de primeiro grau que compõem a Justiça Estadual (art. 125, da CF) e a Justiça Federal (art. 109, da CF), bem como os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais (art. 108, da CF), que se enquadram no gênero cortes de justiça, têm por *função decidir os casos com justiça* e prover *adequada e tempestiva efetivação de suas decisões*. O Supremo Tribunal Federal (art. 102, da CF) e o Superior Tribunal de Justiça (art. 105, da CF) são cortes de vértice, encarregadas de dar a última palavra a respeito da *adequada interpretação do direito constitucional* e do *direito infraconstitucional federal* respectivamente. A função primordial dessas cortes não é *controlar a aplicação do direito* visando à prolação de *decisões justas*, mas sim *interpretar o direito* a fim de formar *precedentes* capazes de atenuar a equivocidade dos textos constitucionais e legais e a vagueza das normas, dotando assim o direito de maior *segurança*.¹⁵ O acesso à magistratura brasileira é regulado pela Constituição da República (arts. 93, 94, 101 e 104).

O juiz é coadjuvado na sua tarefa de condução do processo e julgamento da causa pelos auxiliares da justiça (art. 149). Dentre eles, ganharam destaques no Código vigente os *mediadores* e *conciliadores* (art. 165 e ss.), que sublinham uma tendência geral de busca por uma solução alternativa à decisão judicial para composição dos litígios (*Alternative Dispute Resolution – ADR*)¹⁶ e uma tendência particular do Código em emprestar grande relevo à autonomia privada (como fez, por exemplo, prevendo a possibilidade de *acordos processuais* sobre o procedimento, art. 190). Tamanha a importância no desenho do legislador de semelhantes figuras que uma alteração procedimental significativa foi introduzida em nosso procedimento comum: ao invés de o demandado ser citado para oferecer defesa (isto é, para *resistir* ao pedido), ele é citado para comparecer a uma audiência cujo principal objetivo é a *solução consensual* do litígio, em que o juiz pode ser auxiliado para tanto justamente por mediadores e conciliadores (art. 334).

O juiz brasileiro para ser constitucionalmente legítimo para condução do processo tem de ser qualificado como um *juiz natural*. O direito fundamental ao juiz natural (art. 5.º, XXXVI e LIII, da CF) é um elemento inerente ao direito fundamental ao processo justo (art. 5.º, LIV, CF). É o juiz natural que tem o dever de *imparcialmente* conduzir o processo, exercendo adequadamente os seus *poderes* e observando os seus *deveres* ao longo de todo o arco procedimental.

3.2.1. Imparcialidade

Juiz natural é juiz *imparcial e competente*. A *jurisdição* é exercida por todos os juizes em todo o território nacional (art. 16), sendo a capacidade para exercê-la diante de casos concretos disciplina pelas normas de *competência* constantes da Constituição (arts. 109 e 125) e do CPC (arts. 21 e ss.).

Nossa Constituição prevê *garantias* e *vedações* que visam a assegurar a *independência* da magistratura (art. 99). A independência é condição essencial para a *imparcialidade*, que pode ser definida como a ausência de interesse pessoal na solução do caso concreto. Visando ao resguardo da imparcialidade, nosso CPC prevê ainda a possibilidade de afastar o juiz parcial da condução do processo por motivos de *impedimento* ou *suspeição* (arts. 144 e ss.).

Como o poder judiciário está organizado hierarquicamente, não afetam a independência e a imparcialidade judiciais nem o *dever de seguir ordens de tribunais* (por exemplo, o dever de o juiz de primeiro grau acatar a decisão do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal em determinado caso concreto por força do provimento de recurso interposto pela parte interessada) e nem o *dever de seguir precedentes* do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. No primeiro caso, o juiz está seguindo uma *norma direcionada para o caso concreto* em que atua emanada pelo tribunal que lhe é hierarquicamente superior. No segundo, está seguindo uma *norma integrante da ordem jurídica* formada a partir da interpretação de textos constitucionais e infraconstitucionais federais dotados de autoridade. Como é evidente, parcial é o juiz que deixa de seguir uma norma jurídica sem alegar qualquer distinção apropriada – normas que têm justamente dentre as suas funções a de promover a *igualdade* na aplicação *imparcial* do direito.¹⁷ Ser independente e imparcial é ser fiel ao direito – vale dizer, desde o ponto de vista da administração da justiça, ser fiel à interpretação que lhe é conferida pelos tribunais *para o caso concreto e a partir do caso concreto*.

3.2.2. Poderes e deveres do juiz na condução do processo e no julgamento da causa

O juiz é responsável pela *condução do processo* (art. 139) e pelo *julgamento da causa* (art. 141) no processo civil.

A condução do processo pelo juiz tem de ser *cooperativa* (art. 6.º). Isso quer dizer que o juiz tem o dever de conduzir o processo de forma *paritária*, dialogando com as partes a fim de permitir que elas o influenciem nas suas decisões (arts. 9.º, 10 e 11), legitimando-se a sua postura *assimétrica* apenas quando prolata o julgamento da causa. O juiz tem deveres de *esclarecimento*, de *diálogo*, de *prevenção* e de *auxílio* para com os litigantes – a fim de que o processo possa de fato dar tutela aos direitos e refletir em seu resultado não um desfecho apenas formal, que extinga o processo sem resolução de mérito (art. 488), mas um fim que efetivamente enfrente o litígio existente entre as partes (art. 490), extinguindo o processo ou uma de suas fases com resolução do mérito da causa (art. 487). O *dever de esclarecimento* constitui “o dever de o tribunal se esclarecer junto das partes quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo”.¹⁸ O de *prevenção*, o dever de o órgão jurisdicional prevenir as partes do perigo de o êxito de seus pedidos “ser frustrado pelo uso inadequado do processo”.¹⁹ O de *consulta*, o dever de o órgão judicial consultar as partes antes de decidir sobre qualquer questão, possibilitando antes que essas o influenciem a respeito do rumo a ser dado à causa.²⁰ O *dever de auxílio*, “o dever de auxiliar as partes na superação de eventuais dificuldades que impeçam o exercício de direitos ou faculdades ou o cumprimento de ônus ou deveres processuais”.²¹

Ao conduzir o processo, o juiz deve velar pela igualdade entre as partes, que é condição essencial para a observância do contraditório (arts. 7.º e 139, I, do CPC), pela duração razoável do litígio (arts. 5.º, LXXVIII, da CF, e 6.º e 139, II, do CPC) e tentar a qualquer tempo estimular as partes à autocomposição

(art. 139, V, do CPC), inclusive por meio de mediação. Tem, ainda, o dever de utilizar todas as técnicas processuais disponíveis – como a técnica antecipatória e as técnicas executivas, previstas de forma atípica pelo legislador, inclusive admitindo-se multa coercitiva para forçar ao cumprimento de prestações pecuniárias – para a obtenção da tutela dos direitos (art. 537), prevenindo e reprimindo atos atentórios à dignidade da justiça (art. 80).²² Ademais, tem o dever de promover a *adequação do processo* às especificidades da causa, dilatando prazos processuais e alterando a ordem de produção das provas, por exemplo, a fim de conferir maior efetividade à tutela do direito (art. 139, VI).²³ Cumprilhe, por fim, exercer o poder de polícia no processo, requisitando, quando necessária, força policial para tanto (art. 139, VII).

Respeitando os *limites fático-jurídicos* estabelecidos pelas partes (por força do chamado princípio da demanda, arts. 141 e 490, ressalvada a possibilidade de aplicação do brocardo *Iura Novit Curia*, desde que observado o contraditório, arts. 9.º e 10), o juiz tem o dever de decidir conforme o direito (art. 140 e seu parágrafo único), justificando as suas decisões observando a *lógica* (justificação interna) e a *argumentação* apoiada na Constituição e na legislação (art. 489)²⁴ – em sendo o caso, tal como interpretadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em seus *precedentes* (justificação externa).²⁵ Tem o dever de observar, ainda, as *normas de preferência argumentativa* para justificada estruturação das escolhas interpretativas que tem o dever de fazer ao julgar os casos concretos.²⁶

3.3. Partes

Parte no processo é quem pede e contra quem se pede tutela jurisdicional. Essa condição pode ser adquirida por força da propositura de ação, pela sucessão processual (arts. 108 e ss.) ou pela intervenção de terceiro em um processo já pendente – afora o assistente simples e o *amicus curiae*, os demais terceiros intervenientes adquirem a qualidade de parte no processo de que passam a participar. O litisconsórcio constitui uma pluralidade de partes com interesse comum no mesmo polo do processo, de modo que o litisconsorte também é parte no processo. Saber quem é parte ou não é fundamental, na medida em que a coisa julgada não pode jamais *prejudicar* terceiros (art. 506).

3.3.1. Conceito de parte

O conceito de parte é um dos mais problemáticos do direito processual. Toda definição nesse campo demonstrar-se-á insuficiente e parcial, sendo necessário construí-la cuidadosamente, tentando ser o mais fiel possível ao regime atribuído à “parte” no processo civil brasileiro, perfilando-o como um conceito funcionalmente adequado para operar com os desafios que a figura apresenta.

Tal conceito – parta-se dessa premissa – deve ser buscado estritamente no direito processual, sem que seja possível alçar mão do direito material para sua conformação. Isso porque, embora a noção de *legitimidade para causa*, atributo essencial para que determinada pessoa possa propor uma ação em juízo (art. 17), dependa dos fluxos do direito material, ninguém negará a condição de parte no processo a quem, sem nenhuma razão, mesmo que aparente, postule em juízo a tutela jurisdicional do Estado. A simples condição de parte no processo, portanto, independe da noção de *parte legítima*. Assim, justifica-se o porquê de se buscar a definição de parte estritamente no campo do direito processual.

Indubitavelmente, a noção de parte vem empregada no direito processual e pela nossa legislação em diversas acepções. Ora se concebe a ideia de parte como sendo todos os sujeitos que participam do processo a qualquer título – algo extremamente amplo para os fins aqui buscados, já que também os terceiros que participam do processo passam a poder exercer atos processuais, e então seriam considerados como partes, tornando inútil a distinção que se pretende –, ora são consideradas partes

os sujeitos dos efeitos processuais, ora ainda assumem a figura de sujeitos dos efeitos da sentença. Essa multiplicidade de situações em que se alude à noção de parte no processo exige a precisão de seu conceito, especificamente para distingui-la da situação do terceiro, a fim de se poder trabalhar com as questões que nessa seara importam.

Partes, na definição de Liebman, são os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz.²⁷ O conceito de parte, em Liebman, revela amplitude excessiva, se importado para o direito processual pátrio sem as devidas correções. Isso porque, diante dessa definição, seria correto ter-se também o assistente simples como parte, o que parece impróprio na sistemática processual brasileira – em que esse não sofre os efeitos da coisa julgada (art. 123). Aliás, mesmo Liebman nota a generalização extrema de seu conceito, observando, logo após expor a noção antes referida, que “o ajuizamento da petição inicial, como ato constitutivo do processo, determina também as partes: aquela que pede ao juiz o seu pronunciamento sobre determinado objeto e aquela com relação à qual tal pronunciamento lhe é pedido”,²⁸ conceito esse que se aproxima daquele sugerido por Chiovenda.

Segundo célebre definição proposta por Chiovenda, “parte é aquele que demanda em seu próprio nome (ou em cujo nome é demandada) a atuação duma vontade da lei, e aquele em face de quem essa atuação é demandada”.²⁹ Essa parece ser a definição mais adequada – especialmente para a utilidade que aqui se busca – pois permite traçar razoavelmente uma linha distintiva entre os sujeitos parciais considerados como partes e aqueles outros, que são tratados como terceiros pela nossa legislação. Esse conceito, no entanto, é veementemente criticado por Dinamarco, para quem “a noção de parte, proposta por Chiovenda, peca não só pela inadequação conceitual como principalmente pela falta de associação à fundamental ideia do contraditório. Ela considera somente as partes da demanda, como se estas exaurissem todas as posições de partes ocupadas no processo, sem tomar por eixo de referência a efetiva ocupação das posições processuais que permitem o exercício dos poderes e faculdades inerentes à participação contraditória”.³⁰ A ideia do contraditório, sem dúvida alguma é fundamental para o processo e interessante quando aplicada ao *conceito* de parte, mas parece ser elemento assaz amplo para determinar a condição de parte, já que também o assistente simples exerce no processo poderes relativos ao contraditório. E, se a noção de contraditório for somada à ideia de contraditório pelos legítimos contraditores, então se corre o risco de retornar à confusão entre direito processual e direito material, caindo-se novamente na crítica inicialmente posta. Como bem lembra Ovídio Baptista da Silva,³¹ contudo, a distinção entre partes da demanda e partes do processo – aliás, efetivada também por Carnelutti, entre parte formal e parte material – principia da equivocada premissa de que existem duas lides ou dois litígios entre as partes, um no plano do direito material e outro no plano do direito processual. Ora, por definição legal não pode haver conflito que interesse ao processo diverso daquele delineado pelas partes na petição inicial e na defesa (arts. 141 e 490). Como o mérito da causa será necessariamente o conflito narrado e o pedido formulado pelo autor na sua petição inicial e a resistência evidenciada pelo réu na sua contestação, partes na lide serão sempre as mesmas partes do processo.³²

Pouco importa, assim, para a determinação do conceito de parte, se esses sujeitos debatem no processo direito que dizem ser seu, ou mesmo que se conclua que esse direito não existe. Não importa, em outros termos, para essa definição, que a parte seja legítima do ponto de vista do direito material.

Todavia, calha observar que, embora a definição a ser utilizada isole o contexto processual do material, inquestionavelmente haverá ela de considerar, mediata e indiretamente, elementos do direito material para, futuramente, outorgar a condição à parte de *legítima* e, então, segregá-la da ideia do terceiro que tem aptidão para intervir no processo. Realmente, como conceito *funcional* que é, conceber a ideia de parte sem relacioná-la, ao menos em princípio, com o direito material, somente poderia explicar o fenômeno no plano do processo, sendo em todos os demais campos inútil para os fins eminentemente pragmáticos a que o processo se destina. Com efeito, se importa para a

participação dos sujeitos no processo, ao menos em abstrato e segundo o conteúdo da pretensão à tutela do direito afirmada na petição inicial, o grau de comprometimento de suas esferas jurídicas pela decisão judicial (interesse jurídico) – ainda que posteriormente se veja que esse grau de comprometimento não existe, porque não se confirma a pretensão à tutela do direito buscada pelo autor da demanda –, o direito material informa ao processo sobre os critérios para determinação da parte legítima e sobre quem estará autorizado a ingressar como terceiro interveniente no processo. Mediatemente, portanto, as informações oriundas do direito material são relevantes para a fixação não do conceito de parte, mas para a separação que aqui se pretende fazer entre a ideia de parte legítima e terceiro interveniente. É o grau do *interesse jurídico* que atribui ao sujeito a condição de parte *legítima*, de terceiro *interessado* ou, ainda, de terceiro *indiferente*. Esse grau de interesse é medido não com base no direito processual, mas sim de acordo com critérios de direito material, segundo os reflexos da decisão da causa sobre a esfera jurídica do sujeito.

Com base nesses elementos, pode-se concluir que será parte no processo aquele que demandar em seu nome (ou em nome de quem for demandada) a atuação de um pedido e aquele outro contra quem esse deve ser atuado. *O pedido é o elemento que determina quem é parte no processo e quem não é.*

3.3.2. Capacidade processual

Para participar do processo a parte tem de ter *capacidade processual* (arts. 70 e ss.). O objetivo das normas que tratam da capacidade processual está em promover a proteção da esfera jurídica das partes no processo, assegurando a respectiva participação com grau mínimo de compreensão do seu significado e dos seus efeitos na esfera jurídica de todos os interessados. Daí que as normas que cuidam da capacidade processual concretizam de maneira especial o direito fundamental à paridade de armas no processo civil (*Waffengleichheit*, arts. 5.º, I, da CF, 7.º do CPC) e de maneira geral o direito fundamental ao processo justo (art. 5.º, LIV, da CF).

O conceito de capacidade processual é um gênero que comporta três espécies: *capacidade para ser parte*, *capacidade para estar em juízo* e *capacidade postulatória*.

A capacidade para ser parte, também conhecida como personalidade processual ou personalidade judiciária, é a capacidade para demandar e para ser demandado em juízo. Vale dizer: para figurar como parte no processo civil. O conceito está intimamente ligado ao conceito de personalidade jurídica (que é a aptidão para adquirir direitos e contrair deveres na ordem jurídica civil, art. 1.º, do CC), na medida em que tem capacidade para ser parte quem tem personalidade jurídica. Os conceitos, porém, não têm a mesma extensão, na medida em que a lei processual prevê casos em que, nada obstante a inexistência de personalidade jurídica, há capacidade para ser parte (por exemplo, nascituro, massa falida, herança jacente e vacante, espólio, art. 75).

A capacidade para estar em juízo, também conhecida como *legitimatio ad processum*, é a capacidade para praticar válida e eficazmente atos processuais. Também aqui a vinculação com o direito material é evidente, tendo em conta que a capacidade para estar em juízo depende da verificação da capacidade jurídica (arts. 5.º do CC, 70 do CPC). Os absolutamente incapazes têm capacidade para ser parte, mas não têm capacidade para estar em juízo – por essa razão, têm de ser *representados* por seus pais, tutores ou curadores no processo (arts. 3.º, 1.634, V, 1.728, 1.747 e 1.767 do CC, e 71 do CPC). Os relativamente incapazes têm igualmente capacidade para ser parte, mas não têm capacidade para estar em juízo – diferentemente dos absolutamente incapazes, porém, têm de ser *assistidos* por seus pais, tutores ou curadores no processo (arts. 4.º, 1.747 e 1.767 do CC, e 71 do CPC). Havendo conflito de interesses a parte e o seu representante ou assistente, é imprescindível a nomeação de curador especial (art. 72, I).

No que tange a capacidade de estar em juízo, merece referência ainda a disciplina oferecida pela Lei 13.146/2015 a capacidade das pessoas com deficiência. Segundo aí se prevê, a deficiência mental, em si, não é causa de incapacidade (nem relativa, nem absoluta), sujeitando a pessoa que disso necessitar ao regime de curatela (art. 84, § 1º, dessa lei) ou ao emprego da tomada de decisão apoiada (art. 84, § 2º, dessa lei). A curatela, ademais, no modelo novo, só tem cabimento em relação a processos que possam relacionar-se a direitos de natureza patrimonial e negocial (art. 85, da lei). Ademais, ela está limitada à necessidade da situação concreta da pessoa com deficiência, de modo a permitir ao curatelado o maior exercício possível de sua independência.

A capacidade postulatória é a capacidade para postular em nome próprio ou alheio em juízo. É a capacidade de traduzir juridicamente as manifestações de vontade e as declarações de conhecimento das partes no processo civil, postulando a partir daí a produção de efeitos jurídicos. Tem capacidade postulatória no processo civil o advogado, o defensor público e os membros do Ministério Público.

A capacidade processual é um pressuposto processual. Não estando presente, tem o juiz o dever de determinar a sua integração, sendo-lhe vedado extinguir o processo sem resolução de mérito sem oportunizar previamente a sua sanação (art. 76). Como se trata de instituto protetivo, podendo o juiz decidir o mérito a favor de quem aproveitaria a extinção do processo sem resolução de mérito, poderá fazê-lo (art. 488).

3.3.3. Poderes e deveres das partes no processo

As partes podem exercer em juízo todos os *poderes* inerentes à propositura da ação – vale dizer, podem exercer *todas as posições jurídicas* que substancializam o direito fundamental ao *processo justo* (art. 5.º, LIV, da CF). Muito especialmente, as partes têm dentre outros os poderes de delimitação fático-jurídica do mérito da causa, de exercer os poderes ligados ao direito ao contraditório e ao direito à prova.

O principal dever que grava as partes é o *dever de boa-fé* (arts. 5.º e 77).³³ Trata-se de uma das *normas fundamentais* que estruturam o processo civil brasileiro e de um dever que marca *todos os sujeitos* que de qualquer modo participam do processo.

A boa-fé pode ser encarada em uma perspectiva *subjetiva* e em uma perspectiva *objetiva*. Ambas são fundamentais para construção de processo civil pautado pela colaboração³⁴ – como aquele pretendido pelo Novo Código. Isso porque sem *mútua confiança* dificilmente se pode ver o processo como uma comunidade de trabalho.

Subjetivamente, a boa-fé pode ser traduzida como um “estado de consciência”.³⁵ É o dever de agir de boa-fé que impõe o dever de veracidade, o dever de completude e o dever de lealdade (art. 77, I, II e III). Vale dizer: o dever de dizer a verdade – e toda a verdade – a respeito de determinado assunto debatido em juízo, o dever de não formular pedidos ou apresentar defesas ciente de que destituídos de fundamento e o dever de não praticar atos sabidamente inúteis ou desnecessários para a tutela dos direitos.

Objetivamente, a boa-fé constitui um dever comportamental.³⁶ É o dever de se comportar com boa-fé que impõe o dever de cumprir com exatidão todas as ordens judiciais e de não praticar inoção ilegal no estado de fato ou de direito da causa (art. 77, IV e VI). É também o dever de se comportar com boa-fé que viabiliza a *exceptio doli*, veda o comportamento contraditório (*Nemo potest venire contra factum proprium*), protege contra a alegação de vícios formais por quem deu a eles causa (*Nemo allegans propriam turpitudinem auditur*), contra o *tu quoque*, contra o exercício desequilibrado dos direitos e prevê a *supressio* e a correlata *surrectio*.³⁷ A *exceptio doli* é a defesa que tem toda e qualquer pessoa para paralisar o comportamento de quem age dolosamente contra si. A proibição constante do

brocardo *venire contra factum proprium* revela a proibição de comportamento contraditório. Traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo seu agente. Age contraditoriamente quem, dentro do mesmo processo, frustra a confiança de um de seus participantes. A inalegabilidade de vícios formais protege a boa-fé objetiva na medida em que proíbe a alegação de vícios formais por quem a eles deu causa, intencionalmente ou não, desde que por aí se possa surpreender aproveitamento indevido da situação criada com a desconstituição do ato. O *tu quoque* traduz a proibição de determinada pessoa exercer posição jurídica oriunda de violação de norma jurídica por ela mesma patrocinada. O direito não pode surgir de uma violação ao próprio Direito ou, como diz o velho adágio do *Common Law*, *equity must come with clean hands*. A ideia de desequilíbrio no exercício do direito revela, em seu conjunto, o despropósito entre o exercício do direito e os efeitos dele derivados. Três são as manifestações do exercício desequilibrado do direito: o exercício inútil danoso, a ideia subjacente ao brocardo *dolo agit qui petit quod statim redditurus est* e a desproporcionalidade entre a vantagem auferida pelo titular do direito e o sacrifício imposto pelo exercício a outrem. A *supressio* constitui a supressão de determinada posição jurídica de alguém que, não tendo sido exercida por certo espaço de tempo, crê-se firmemente por alguém que não mais passível de exercício. A *supressio* leva a *surrectio*, isto é, ao surgimento de um direito pela ocorrência da *supressio*.³⁸

3.3.4. Litisconsórcio

Comumente, tende-se a definir o litisconsórcio como a presença de mais de um sujeito em um dos polos do processo. Porém, é preciso distinguir o *litisconsórcio* da simples *pluralidade de partes* ou *cumulação subjetiva*.

Ocorrerá pluralidade de partes ou cumulação subjetiva no processo quando se tiver, em um dos seus polos, mais de um autor ou mais de um réu. Para que essa cumulação possa caracterizar-se como litisconsórcio, porém, é preciso que semelhante multiplicidade de sujeitos encontre-se vinculada por certo grau de *afinidade* de interesses. Assim, na ação de consignação em pagamento proposta por “A” contra “B” e “C”, dois supostos credores da dívida, fundada na dúvida sobre qual deles deverá legitimamente receber o crédito (arts. 547 e 548), não é possível enxergar um litisconsórcio passivo. Como é evidente, nesse processo, os dois sujeitos que figuram em seu polo passivo não têm afinidade entre si, possuindo interesses antagônicos relativamente ao crédito, visando cada qual a reclamar para si o montante. Por outro lado, na ação de cobrança contra dois devedores, relativamente à obrigação assumida por ambos, constitui hipótese típica de litisconsórcio.³⁹

Essa discussão conceitual, que a um primeiro momento poderia parecer meramente acadêmica, tem uma indiscutível importância prática no direito brasileiro. Isso porque nosso Código prevê *prazos diferenciados* para a prática de atos processuais por litisconsortes com procuradores distintos (art. 229). Daí a relevância de se distinguir bem o litisconsórcio da simples pluralidade de partes.

Em regra, a presença de litisconsórcio no processo representa, ao lado de uma *cumulação subjetiva*, também uma *cumulação objetiva*, é dizer, a presença de várias causas de pedir e de vários pedidos em um único processo. Por isso, normalmente a formação do litisconsórcio poderia ser tranquilamente substituída por tantas ações quantas fossem as partes que integram o litisconsórcio. A formação do litisconsórcio, então, na grande maioria das vezes, responderá a uma conveniência de *economia processual* e de *decisão uniforme* aos conflitos de interesse. Apenas nas hipóteses de *litisconsórcio necessário* é que a cumulação subjetiva não implica cumulação objetiva, porque aí o que existe é uma *pretensão comum* alegada em litisconsórcio ativo ou passivo, sendo a litigância em conjunto consiste requisito erigido para resguardar o *direito ao contraditório* de todos os potencialmente atingíveis pela decisão da causa.⁴⁰

Em geral, costuma-se classificar o litisconsórcio em diversas categorias. Quatro são os critérios mais comuns: (I) posição processual; (II) momento de formação; (III) obrigatoriedade de formação; e (IV) uniformidade na solução da causa.

Conforme a posição processual em que se forma o litisconsórcio, o litisconsórcio pode ser classificado em *litisconsórcio ativo, passivo ou misto*. O litisconsórcio é ativo quando é formado no polo ativo do processo. Ocorre quando se tem mais de um autor da demanda, como seria o caso em que marido e mulher propõem ação para recuperar a posse da coisa tomada por alguém. É passivo quando se tem vários réus no processo. Seria o caso semelhante ao anterior, mas na hipótese em que os cônjuges fossem réus dessa mesma demanda possessória. É misto ou recíproco quando em ambos os polos do processo há uma pluralidade de partes, importando na presença de mais de um autor e de mais de um réu no mesmo processo.

Conforme o momento de formação do litisconsórcio, o litisconsórcio pode ser *inicial* ou *ulterior*. Litisconsórcio inicial é aquele que se forma já na fase preambular do processo, sendo indicado desde logo na petição inicial. Seria, por hipótese, o caso em que a formação do litisconsórcio ocorre desde o início do processo, sendo a ação proposta conjuntamente por vários autores ou contra vários réus desde o princípio. Litisconsórcio ulterior é aquele que se forma no curso do processo. Como se verá adiante, algumas espécies de intervenção de terceiros geram a formação de um litisconsórcio ulterior (como ocorre com a assistência litisconsorcial e com o chamamento ao processo, arts. 124 e 130), o que, ressalvadas essas hipóteses, somente é admissível excepcionalmente, em vista da regra da estabilidade da demanda, segundo a qual o aditamento da petição inicial (inclusive para se exercer uma nova ação contra um novo réu ou por novo autor) somente é autorizado, em princípio, até a citação do réu original da ação originária (art. 329, I).

Consoante a obrigatoriedade ou não de sua formação, o litisconsórcio pode ser *facultativo* ou *necessário*. O litisconsórcio facultativo é aquele *simplesmente autorizado* da legislação. Nesse caso, o litisconsórcio facultativo somente se forma por iniciativa e vontade das partes. Não há nada – seja a lei, seja a própria natureza da relação jurídica material objeto do processo – que obrigue sua formação, decorrendo da simples conveniência das partes. Obviamente, essa “conveniência” deve ser exercida dentro de certos limites, não sendo possível ao autor criar litisconsórcio entre diversos réus, para demandar de cada qual determinado direito sem que haja algum vínculo entre os direitos e as pretensões alegadas em juízo. O litisconsórcio, nesse caso, forma-se em razão da oportunidade da parte, mas também fundado em critério de conveniência do Estado em resolver o conflito da maneira mais rápida e completa possível. Se, ao contrário, isso puder gerar mais tumulto do que benefício (em juízo formulado pela lei através dos critérios deduzidos no art. 113, § 1.º), não se autoriza a cumulação. Assim, em exemplo caricatural, não pode o autor, por sua exclusiva conveniência, cumular ação de despejo contra “A”, ação de cobrança contra “B” e ação de indenização contra “C”. Por óbvio, essa cumulação, se autorizada fosse, ao invés de colaborar para a solução mais rápida dos conflitos, somente viria a retardá-los, mostrando-se indevida e inadmissível. Por essa mesma razão, não pode o litisconsórcio facultativo mostrar-se como um obstáculo à economia processual e um risco para o direito de defesa, razão pela qual permite o legislador que o juiz limite o *litisconsórcio facultativo multitudinário* (art. 113, § 1.º), isto é, limite o litisconsórcio facultativo formado por um número excepcionalmente grande de pessoas a um número razoável, que não comprometa a rápida solução do direito e o direito de defesa. O *litisconsórcio necessário* é aquele que é exigido pela legislação para a caracterização da legitimação para a causa das partes. É aquele que se forma não pela vontade das partes, mas por determinação de lei ou pela própria natureza da situação jurídica deduzida em juízo (art. 114). A não formação desse litisconsórcio importará na impossibilidade de se examinar o mérito da pretensão deduzida, devendo o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito (art. 115, parágrafo único).

Por fim, consoante a imprescindibilidade de uniformidade de solução da causa ou não, o litisconsórcio pode ser classificado em *simples* ou *unitário*. Será simples o litisconsórcio toda vez que possível o tratamento não uniforme do ponto de vista da solução da causa, sendo possível que o juiz julgue o litígio de modo distinto para cada um dos litisconsortes. Unitário será o litisconsórcio quando a demanda tiver de ser julgada de maneira uniforme para todos os litisconsortes (art. 116). O que determina a unitariedade do litisconsórcio é a *natureza incidível* da situação jurídica de direito material alegada em juízo – na verdade, esse é o significado da expressão “natureza da relação jurídica” empregada pelo nosso legislador (art. 116).

Três são as fontes do litisconsórcio no direito brasileiro: a *comunhão*, a *conexão* e a *afinidade* (art. 113). Essas três figuras estão ligadas ao *direito material* e apresentam um *grau decrescente de intensidade* na ligação entre as esferas jurídicas dos litisconsortes. Assim, para que possa ser formado o litisconsórcio, em qualquer de suas modalidades e sob qualquer de suas classificações, é preciso que se faça presente ao menos uma dessas hipóteses.

A primeira hipótese em que autorizado o litisconsórcio é o da *comunhão de direitos ou de obrigações* relativamente ao objeto litigioso do processo. Em regra, essa comunhão refere-se à comunhão de interesses decorrente do direito material posto em causa, porque o direito subjetivo, concebido diante de certas situações, cria interesses ou obrigações para mais de uma pessoa. Em tais situações, pode (ou deve, conforme se verá adiante) haver a formação do litisconsórcio, sendo esse o elo mais estreito que pode ligar duas pessoas em relação ao direito material. É o caso de marido e mulher, juntos, demandarem a restituição de uma coisa apossada por alguém ou de o devedor e seu fiador serem demandados pela dívida assumida pelo primeiro e garantida pelo outro.⁴¹ Nesses casos, e em tantos outros que se poderia imaginar, o direito material cria situação subjetiva ativa ou passiva composta de mais de um sujeito, possibilitando ou determinando que essa circunstância se reflita no processo através da formação do litisconsórcio.

A segunda hipótese em que autorizado o litisconsórcio é o da *conexão das causas* pelo pedido ou pela causa de pedir. A conexão, como se sabe, é motivo para a reunião de processos, perante um mesmo juízo, para solução harmônica e simultânea dos conflitos (art. 55, § 1.º). Se esse efeito se opera em relação a processos distintos, não haveria razão para que o Código de Processo Civil não incentivasse essa solução conjunta por outro meio, notadamente através da formação do litisconsórcio. Assim, a conexão de causas é razão suficiente para, ao invés de se promoverem ações separadas (o que seria, evidentemente, admissível), proporem-se diversas demandas em um único processo, formando-se litisconsórcio. Seria, então, exemplo dessa causa de formação de litisconsórcio a hipótese em que dois acionistas de certa sociedade pretendessem a anulação de certa deliberação social da empresa (conexão pelo pedido), ou ainda a hipótese em que as vítimas de determinado acidente de veículo propusessem em conjunto uma ação visando à tutela reparatória contra o causador do dano (conexão pela causa de pedir).

No Código Buzaid, falava-se em litisconsórcio fundado na *identidade de fundamentos* e em litisconsórcio fundado na *conexão de causas*. A doutrina, no entanto, já observava com razão que se tratava de uma superposição: a hipótese da conexão de causas abarca a hipótese de identidade de fundamentos.⁴² Diante do direito vigente, derivando os direitos ou os deveres do mesmo fundamento de fato ou de direito, isto é, *do mesmo e único fato jurídico*, é igualmente admissível o litisconsórcio, mas aí fundado na conexão de causas. A identidade de fundamentos subsume-se na hipótese de litisconsórcio por conexão de causas.

A terceira hipótese é a da *afinidade de questões* por ponto comum de fato ou de direito. Ponto é uma alegação fático-jurídica que embasa o pedido ou a defesa das partes. Questão é um ponto controvertido nos autos. Obviamente, a existência de um ponto de fato ou de direito comum entre as

partes não é suficiente para ensejar o litisconsórcio quando esse ponto for meramente circunstancial ou secundário. O ponto que autoriza o litisconsórcio é o ponto principal, que sustenta com preponderância a posição jurídica das partes. A hipótese em exame diz respeito à situação em que os pedidos ou as defesas se estabeleçam com base em *atos idênticos (mas não o mesmo ato, o que ensejaria o litisconsórcio por conexão das causas)*. Seria exemplo dessa hipótese de litisconsórcio a *propositura, por vários contribuintes, de ação tendente a desconstituir lançamento tributário fundada na inconstitucionalidade da exação*.

Note-se que esses pressupostos são o mínimo que se exige para a formação do litisconsórcio. A simples incidência de uma dessas hipóteses no caso concreto, porém, não é ainda por si só capaz de indicar qual espécie de litisconsórcio se está a tratar. Apesar de a redação do art. 113 aparentar, pela composição de seu *caput* - “duas ou mais pessoas *podem* litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente (...)” -, estarem nele previstas as situações de litisconsórcio facultativo, *é certo que os casos arrolados nesse artigo referem-se a qualquer espécie de litisconsórcio, sendo que o litisconsórcio será necessário se, àquelas situações, somar-se a qualificação exigida pelo art. 114. Caso contrário, o litisconsórcio será facultativo*.

Daí que é fundamental compreender de forma adequada a figura do litisconsórcio necessário. Afinal, para que o processo se desenvolva observando-se o direito ao contraditório e possa se qualificar assim como um processo justo, é imprescindível que as regras sobre a formação obrigatória do litisconsórcio sejam observadas.

3.3.4.1. Litisconsórcio necessário

O litisconsórcio necessário é uma projeção infraconstitucional do direito fundamental ao contraditório (art. 5.º, LV, da CF). Sua violação importa, portanto, em violação do direito ao contraditório e, por consequência, violação do direito fundamental ao processo justo (art. 5.º, LV, da CF).

Conforme o art. 114, o litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes. A disciplina do litisconsórcio necessário no Código de Processo Civil é muito superior àquela do Código Buzaid. Da sua leitura fica claro que são duas as causas do litisconsórcio necessário: I) expressa disposição de lei e II) natureza da relação jurídica controvertida em juízo. Não há, portanto, nenhuma confusão entre litisconsórcio necessário e litisconsórcio unitário - como é fácil perceber, nosso legislador não exige a unitariedade como pressuposto da necessariedade.⁴³ O litisconsórcio necessário pode ser simples, quando for oriundo de expressa disposição de lei, ou unitário, quando decorrer da natureza da relação jurídica controvertida em juízo.

Não sendo formado o litisconsórcio nos casos em que ele se imponha, determinará o magistrado que o autor promova a citação dos litisconsortes necessários em prazo por ele assinado - que há de considerar a complexidade da causa para tanto (art. 115, parágrafo único). Descumprida a determinação sem justa causa pela parte autora, deverá o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito (art. 115, parágrafo único, parte final).

A diferença marcada pelo legislador entre litisconsórcio necessário simples e litisconsórcio necessário unitário é importante igualmente pelos efeitos gerados pela ausência de participação do litisconsorte: no primeiro caso, a sua ausência gerará apenas ineficácia relativa, isto é, ineficácia diante daquele que deveria ter integrado o contraditório, mas não dele não participou; no segundo, porém, a violação da regra do litisconsórcio gerará nulidade, tornando a decisão inválida para todos os participantes do processo (art. 115). Também aqui o Código de Processo Civil, atento à doutrina,⁴⁴

apresenta disciplina superior àquela do Código Buzaid.

3.3.4.2. Litisconsórcio unitário

Além de apurar a disciplina legal do litisconsórcio necessário, nosso legislador resolveu dedicar atenção especial ao litisconsórcio unitário. Diz o art. 116 que “o litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todos os litisconsortes”. Como se pode perceber, a unitariedade do litisconsórcio decorre não apenas do fato de que a sentença deve decidir a questão de forma uniforme para todos os litisconsortes, mas, sobretudo, da ideia de que essa imposição decorra da “natureza” da relação jurídica material deduzida em juízo – isto é, da sua “incindibilidade”. Vale dizer: no litisconsórcio unitário, existe uma relação jurídica material incindível (cuja afirmação é o objeto da demanda) que possui vários sujeitos em um de seus polos.⁴⁵ Pense-se no caso de um imóvel que possua vários coproprietários, no negócio jurídico celebrado por marido e mulher com terceiro ou ainda em um ato administrativo complexo (por exemplo, uma portaria), que é emitido por mais de uma entidade. Nesses casos, a relação jurídica material é incindível e possui, em pelo menos um de seus polos, mais de um sujeito. E é precisamente essa incindibilidade aliada à pluralidade subjetiva em um dos polos da relação jurídica material deduzida em juízo que determina o litisconsórcio unitário.

Impõe-se, então, a formação do litisconsórcio precisamente porque a *relação material* deduzida é incindível e comporta, em um dos polos, pluralidade de sujeitos.⁴⁶ *Não importa, aqui, a existência ou não de previsão legal tópica e específica para o estabelecimento da necessidade do litisconsórcio.* Decorre ele, simplesmente, do fato de que, sendo todos titulares, *a legitimação somente competiria a todos os titulares em seu conjunto*, seja no polo ativo⁴⁷ (como demandantes), seja no polo passivo (como réus). E a avaliação dessas circunstâncias dependerá de critérios outorgados pelo direito material, a partir do qual se deverá discernir entre *situações jurídicas idênticas idênticas* (feixes de relações jurídicas) e uma *situação jurídica única com pluralidade de sujeitos*.

3.3.4.3. Regime jurídico do litisconsórcio

No mais, o regime oferecido pela lei processual brasileira ao litisconsórcio será determinado pela espécie litisconsorcial: tratando-se de *litisconsórcio simples*, o regime será o *comum*; cuidando-se de *litisconsórcio unitário*, o *especial*. O art. 117 rege o assunto.

Sendo *simples* a figura, cada um dos litisconsortes é considerado parte distinta e autônoma frente aos demais, sendo que os atos e omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros. Como o juiz pode tratar de maneira distinta os litisconsortes do ponto de vista da sentença, não há necessidade de harmonização da conduta dos litisconsortes.

É preciso perceber, porém, que o litisconsórcio – simples ou unitário – se inspira justamente em uma ligação mais ou menos forte existente no plano do direito material entre as situações jurídicas dos litigantes. Isso força reconhecer que apenas a princípio os litisconsortes podem ser considerados sujeitos autônomos. Isso porque, *sempre que suas razões (da ação ou da defesa) forem comuns aos outros, comunicam-se a todos os que se encontram na mesma situação, beneficiando a todos*. Importa, pois, a homogeneidade dos pontos apresentados: se forem comuns, a independência dos litisconsortes será apenas relativa, sofrendo a interferência, em seus atos processuais, das condutas dos demais. Somente quando os pontos de cada qual forem antagônicos ou absolutamente distintos é que efetivamente a independência de tratamento de cada um dos litisconsortes operará em toda a sua extensão, fazendo com que os atos e omissões de um não prejudiquem nem beneficiem os outros.

Tratando-se de litisconsórcio *unitário*, os pares são considerados sempre como uma unidade frente ao outro polo do processo. Isto porque a decisão da causa tem de ser uniforme para todos os

litisconsortes.

Daí decorre que os atos benéficos praticados por um dos litisconsortes beneficiam a todos os demais (art. 117, parte final). É o que acontece, por exemplo, com relação à revelia, já que, mesmo que o litisconsorte seja revel, se alguém contestar a demanda, o efeito material da revelia não se opera mesmo em relação ao réu revel (art. 345, I). Inversamente, os atos prejudiciais de um só dos litisconsortes (ou de alguns deles) não prejudicam os demais, *nem mesmo aquele que o praticou* (art. 117, parte final). Para que esse ato possa operar efeito, então, e em relação a todos os litisconsortes, é preciso que todos pratiquem o ato ou adiram ao ato já praticado por um dos pares. Tome-se como exemplo dessa situação a hipótese descrita no art. 391, parágrafo único, que determina que a confissão praticada por um dos cônjuges ou por um dos companheiros, relativamente a ações que versem sobre bens imóveis ou direitos sobre imóveis alheios, não vale sem a do outro.

Seja qual for o tipo de litisconsórcio (simples ou unitário), cada um dos sujeitos que o compõe tem o direito de promover, sozinho, o andamento do processo, sendo que todos devem ser intimados de todos os seus atos (art. 118). Da mesma forma, a existência de litisconsórcio (simples ou unitário) acarreta alteração relativa aos *prazos processuais em processos físicos*: quando pelo menos um dos litisconsortes tiver advogado distinto dos demais, pertencente a diferente escritório de advocacia, haverá prazo em dobro para a prática de atos processuais independentemente de requerimento (art. 229).⁴⁸ Nos processos eletrônicos não há prazo em dobro para a prática de atos processuais por litisconsortes com procuradores distintos (art. 229, § 2.º). Também a presença do litisconsórcio acarreta modificação no que diz respeito ao regime das despesas processuais. Como prescreve o art. 87, “concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem proporcionalmente pelas despesas e pelos honorários”. Não havendo distribuição proporcional expressa pela decisão entre os litisconsortes, os vencidos responderão solidariamente (art. 87, § 2.º).

3.4. Terceiros

Como a decisão tomada em determinado processo pode alcançar terceiros, é necessário que o legislador viabilize formas processuais que permitam a esses dele participarem. Como já vimos, parte é quem pede e contra quem se pede tutela jurisdicional. Nesse contexto, o conceito de terceiro pode ser determinado por exclusão: quem não é parte é terceiro.⁴⁹

Do ponto de vista do processo, os terceiros podem ser classificados como *terceiros juridicamente indiferentes* e *terceiros juridicamente interessados*. Os terceiros juridicamente indiferentes ao processo são aqueles que *não têm qualquer ligação* com a *res in iudicium deducta*. Isto é, não tem nenhuma ligação com a relação jurídica controvertida em juízo. Esses terceiros obviamente não estão legitimados a participar do processo. Os terceiros juridicamente interessados são aqueles que *têm ligação* com a relação jurídica controvertida em juízo, seja porque participam de uma *relação jurídica conexa* àquela deduzida em juízo, seja porque participam *direta ou indiretamente da própria relação jurídica* deduzida em juízo ou ainda porque *têm interesse específico no debate institucional* da matéria que é objeto de determinado processo judicial.⁵⁰

A fim de viabilizar a participação dos terceiros juridicamente interessados no processo, nosso Código de Processo Civil arrola como espécies de intervenção de terceiros as seguintes figuras:

- a) Assistência, que pode ser simples (art. 121) ou litisconsorcial (art. 124);
- b) *Amicus curiae* (art. 138);
- c) Denúnciação da lide (art. 125);

d) Chamamento ao processo (art. 130); e

e) A participação do terceiro que pode ser atingido pelo incidente de desconsideração de personalidade jurídica (art. 133).

O Novo Código manteve do Código revogado as figuras da assistência, da denunciação da lide e do chamamento ao processo. A oposição, que figurava como forma de intervenção de terceiros no direito anterior, deixou de ser uma espécie de intervenção de terceiros. Atualmente, quem quer que se julgue titular do direito disputado entre terceiros em uma demanda judicial pode, querendo, propor *ação de oposição*, que segue procedimento diferenciado e que será distribuída por dependência, dada a evidente conexão. Essa ação do terceiro, contudo, não é mais considerada uma forma de intervenção de terceiros no direito brasileiro – é uma *ação que conta com procedimento diferenciado para sua tutela* (art. 682 e ss.).⁵¹ A propósito, também a nomeação à autoria foi abolida como forma de intervenção de terceiros, passando a ser regulada como uma simples forma de correção do polo passivo da demanda a propósito da contestação (art. 338). Como novidade, o Código de 2015 trouxe a atipicização da figura do *amicus curiae* (art. 138) e a previsão, em homenagem ao direito ao contraditório (arts. 5.º, LV, da CF, e 9.º do CPC), de um incidente de desconsideração de personalidade jurídica para viabilizar o alcance da esfera jurídica de terceiro não demandado originariamente no processo. Além dessas figuras, o direito brasileiro conhece também a chamada *intervenção anômala* (art. 5.º da Lei 9.469/1997), de difícil caracterização e discutível constitucionalidade, que costuma ser agregada pela doutrina ao grupo da intervenção de terceiros.

Ao lado dessas figuras, o direito brasileiro prevê ainda outras formas de intervenção, fora do Código, a exemplo da chamada “intervenção anômala”, disciplinada pela Lei 9.469/1997.

A assistência, o *amicus curiae* e a intervenção anômala são formas de *intervenção voluntária* de terceiros: o terceiro comparece ao processo *espontaneamente*, postulando a admissão de sua participação. A denunciação da lide, o chamamento ao processo e o incidente de desconsideração de personalidade jurídica são formas de *intervenção forçada* de terceiros: o terceiro é *convocado* para participar do processo, devendo fazê-lo independentemente de sua vontade. Em todos esses casos, o que viabiliza a participação do terceiro no processo de forma voluntária ou forçada é a sua ligação com o objeto litigioso: vale dizer, a sua participação em uma *relação jurídica conexa* àquela deduzida em juízo (assistência simples e denunciação da lide), a sua participação *direta ou indireta na própria relação jurídica* deduzida em juízo (assistência litisconsorcial, chamamento ao processo e incidente de desconsideração da personalidade jurídica) ou ainda a existência de um *interesse específico no debate institucional* da matéria que é objeto de determinado processo judicial (*amicus curiae*). Da decisão que admite ou inadmite a participação do terceiro no processo cabe o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015, IX).

3.4.1. Intervenção voluntária

3.4.1.1. Assistência

O direito brasileiro distingue, na esteira do direito alemão,⁵² a assistência simples (arts. 121 a 123) da assistência litisconsorcial (art. 124). Todavia, por razões que ficarão claras ao longo da exposição, é preciso deixar desde logo claro que apenas a assistência simples constitui efetiva forma de assistência. A intervenção mediante assistência litisconsorcial constitui na verdade forma de intervenção litisconsorcial ulterior, com o que não se trata de espécie de assistência propriamente dita.

3.4.1.1.1. Assistência simples

A assistência simples constitui forma exata de intervenção de terceiro. Nela, um sujeito que se vê

na contingência de ser indiretamente prejudicado por uma sentença é autorizado a ingressar no processo em que ela será proferida para *auxiliar* uma das partes e com isso tentar evitar tal prejuízo. Pela assistência, além de prestar auxílio à parte, pode o terceiro *fiscalizar* a atuação das partes em juízo a fim de evitar conluio tendente à indevida violação de sua esfera jurídica.⁵³

Trata-se de intervenção voluntária, que pode acontecer em qualquer dos polos do processo (o assistente tanto pode auxiliar o autor como o réu), tendo por principal objetivo a colaboração do assistente à parte original, sendo por isso também chamada de intervenção *ad coadjuvandum*. Constitui-se, certamente, em forma exata de intervenção de terceiro, uma vez que o assistente simples, mesmo depois de admitido a ingressar no processo, *não perde a condição de terceiro em face das partes e do litígio*. O assistente simples sempre será *terceiro em relação ao litígio a ser decidido, uma vez que não é titular da relação jurídica de direito material posta em juízo (e por isso não é parte, ao contrário do que sucede, como veremos, com o assistente litisconsorcial)*. Justamente porque o direito em discussão não lhe pertence, *ele não pode ser atingido pela coisa julgada (a qual atinge as partes), mas apenas pelos efeitos reflexos da sentença (que atingem o verdadeiro terceiro)*.

A característica marcante do assistente simples é seu caráter de auxiliar. A intervenção se dá e molda-se de maneira a permitir que o terceiro auxilie a parte a ter solução favorável a fim de evitar que seu interesse seja prejudicado. Esse auxílio legitima-se porque o resultado da causa pode afetar, reflexamente, o *interesse jurídico* do assistente. Por essa razão, é necessário que o assistente simples demonstre *interesse jurídico* para ser admitido a ingressar no processo. Em outros termos: não basta um interesse qualquer, que não possa ser qualificado como jurídico.⁵⁴

É preciso que o assistente simples tenha interesse jurídico em sentença favorável ao assistido, seja porque possui interesse na correta interpretação dos fatos e do direito colocados em litígio que diretamente não lhe diz respeito, seja porque possui relação jurídica com o assistido, a qual depende da solução a ser dada ao litígio que deve ser decidido.

A intervenção do tabelião em processo em que se discute a validade da escritura por ele elaborada revela situação em que um terceiro (no caso o tabelião) possui interesse na *interpretação dos fatos e do direito* colocados em litígio que lhe diz respeito apenas *indiretamente*. Se nessa ação é postulada a anulação da escritura em virtude de atuação dolosa sua, a eventual sentença de procedência não lhe afetará diretamente, pela simples razão de que não é parte no negócio instrumentalizado pela escritura. O reconhecimento incidental do dolo implica, contudo, *interpretação que lhe é evidentemente desfavorável*. Note-se que o réu, vencido na ação de anulação de escritura, poderá propor ação contra o tabelião. Se o tabelião pode participar adequadamente da ação de anulação de escritura (e assim não incide qualquer dos dois incisos do art. 123), ele é atingido pela chamada *“justiça da decisão”, ou melhor, pela fundamentação da sentença que julgou o litígio do qual não é parte* (uma vez que a situação interpretada interessa a ele *diretamente*, ao contrário da solução a ser dada ao litígio, que lhe interessa apenas *indiretamente*), e assim não poderá rediscutir a existência de seu dolo na ação posterior proposta contra ele pelo réu da ação de anulação de escritura.

Em outra hipótese, o assistente possui relação jurídica com o assistido, mas está na dependência da solução a ser dada ao litígio que diz respeito ao assistido e a outro sujeito, que possui relação jurídica somente com o assistido. É o caso da ação de despejo, na qual o sublocatário (assistente simples) pode ingressar no processo para auxiliar o locatário (*parte ré, com a qual mantém relação jurídica*), uma vez que, em caso de procedência, embora não possa evidentemente ser atingido pela coisa julgada (que dirá respeito apenas ao locador e ao locatário), *será atingido reflexamente pelos efeitos da sentença (o que determina seu interesse jurídico)*.

O assistente apenas não poderá evitar que a sentença proferida produza efeitos em relação a ele,

ou ficará impedido de discutir os fatos que lhe dizem respeito e foram tomados como fundamentos da sentença, *quando a ele for dada a possibilidade de participar adequadamente do processo na qualidade de assistente simples*.

Note-se, por oportuno, que a assistência é sempre admissível enquanto for viável o auxílio prestado pelo terceiro interveniente. Vale dizer que, enquanto não transitar em julgado a sentença, é cabível a assistência, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente do tipo de procedimento a que se sujeita a causa (art. 119, parágrafo único).

O terceiro que pretender auxiliar a parte em processo já instaurado requererá ao juiz, em petição escrita, seu ingresso na causa. Não havendo impugnação no prazo de quinze dias, o pedido do assistente será deferido. Se qualquer parte alegar que falta interesse jurídico que legitime o requerimento do terceiro, o juiz decidirá o incidente, sem suspensão do processo (art. 120, parágrafo único).

O assistente simples, porque ocupa posição subalterna em relação à parte principal (assistida), não pode tomar posição contrária àquela adotada pelo assistido. Ou seja, se o assistido entender por desistir da ação proposta, não pode o assistente opor-se a tanto. Se o assistido resolver reconhecer a procedência do pedido do autor, ou ainda transigir a respeito do objeto litigioso do processo, não pode o assistente contrariar sua vontade (art. 122).

Nessa condição de auxiliar, pode ainda ocorrer que o assistido, quando esteja na condição de réu do processo, torne-se revel. Nessa circunstância, prevê o Código de Processo Civil que o assistente simples passa a ser substituto processual do assistido (art. 121, parágrafo único).

Especialmente interessante se mostra a questão dos efeitos que decorrem para o assistente em virtude de sua participação no processo. Como é certo, o assistente simples não se sujeita à coisa julgada, porque não é parte no processo (art. 506), podendo, quando muito, favorecer-se da coisa julgada formada *inter alios*, nos termos desse mesmo dispositivo. Porém, embora não possa inserir-se na condição de parte (e ser atingido pela imutabilidade da coisa julgada), também não é possível esquecer que sua participação no processo deve gerar alguma *estabilidade* para a decisão em face de eventuais litígios futuros. Para disciplinar essa situação é que o Código de Processo Civil contempla o chamado *efeito de intervenção*.

Figura semelhante à coisa julgada, o efeito de intervenção também impede ao assistente que discuta a decisão prolatada em eventual processo futuro, tornando-a imutável para ele, assim como acontecerá, em face do trânsito em julgado da sentença de mérito, para a parte. Esse efeito está previsto no art. 123, que vincula o assistente à chamada “justiça da decisão”, exceto em situações excepcionais (art. 123, I e II). Estar vinculado à *justiça da decisão* significa estar vinculado àquilo que foi decidido na *fundamentação* da decisão, que se torna indiscutível para o assistente, e aos *efeitos reflexos* direcionados ao assistente.

Se o assistente simples, *qualquer que seja ele*, somente pode ser atingido pelos *efeitos reflexos da sentença* quando teve a oportunidade de participar adequadamente do processo, é preciso deixar claro que *não é todo assistente simples que possui fatos que lhe dizem respeito colocados no processo em que pode ingressar*. Quando se afirma que o tabelião agiu com dolo e que por isso a escritura deve ser anulada, a sentença de procedência, embora atingindo com força de coisa julgada somente as partes da escritura, *parte da premissa* de que o tabelião agiu com dolo. O dolo do tabelião, nesse sentido, *constitui a premissa da sentença* que soluciona o litígio entre as partes da escritura. Assim, em ação que for mais tarde proposta pelo réu da ação de anulação, o tabelião (assistente simples) *não poderá tentar discutir que não agiu com dolo, a menos que possa se fundar nas excludentes do art. 123. Outra, porém, é a situação do sublocatário*. Esse pode ingressar no processo referente à ação de despejo pelo

simples fato de ter relação jurídica com o locatário, a qual é evidentemente subordinada à sorte da relação processual. Contudo, a premissa que será tomada pelo juiz para fundamentar a sentença não se refere a fatos que dizem respeito ao sublocatário (e que assim lhe interessam diretamente). Nesse último caso, nem mesmo é de se pensar em ação a ser proposta pelo locatário contra o sublocatário. Portanto, a situação, nesse passo, é completamente diferente para essas duas espécies de assistentes simples. O primeiro não poderá mais discutir os fatos e o direito postos na fundamentação da sentença proferida no processo em que pôde adequadamente participar como assistente simples, enquanto o segundo não poderá fugir dos efeitos executivos reflexos da sentença (a menos que não tenha participado adequadamente do processo, quando poderá invocar os incisos do art. 123).

3.4.1.1.2. Assistência litisconsorcial

Em certas situações, aquele que é titular do direito material discutido em juízo pode ingressar ulteriormente no processo e aderir à posição de uma das partes para “assisti-la” frente ao embate que trava com o adversário que lhes é comum. É exatamente essa a forma de intervenção que é consentida a título de assistência litisconsorcial: *o assistente litisconsorcial é o titular do direito discutido em juízo – e, dessa forma, será atingido pela coisa julgada – que ingressa ulteriormente no processo. Daí a razão pela qual não se trata propriamente de espécie de assistência. Trata-se de uma verdadeira intervenção litisconsorcial ulterior.*⁵⁵

A fim de autorizar-se a assistência litisconsorcial, é necessário que a sentença a ser proferida no processo venha, efetivamente, a decidir relação jurídica do assistente (art. 124), motivo pelo qual se equipara a figura a uma modalidade de litisconsórcio, considerando o assistente litisconsorcial como *parte no processo*. Em verdade, tem razão Ovídio Baptista da Silva⁵⁶ ao criticar a figura, anotando que não é possível existir no processo alguém que se situe em condição intermediária entre a posição da parte e a de terceiro, pois somente é possível ser parte ou terceiro, não sendo adequado pensar em figura híbrida, que estaria entre eles. Tendo em vista o fato de o assistente litisconsorcial ser na verdade igualmente titular do direito debatido em juízo, é inquestionável a sua qualidade de *parte*, sendo assim atingido assim pela coisa julgada (art. 506) – e não pela justiça da decisão (art. 123).

Posta essa observação inicial, é de se ver que a assistência litisconsorcial corresponde à formação de um litisconsórcio ulterior, em que o “assistente” voluntariamente ingressa após o início do processo, para defender *direito próprio* a ser julgado pela sentença. É o caso típico do condômino, que ingressa na ação reivindicatória já proposta por outro coproprietário.⁵⁷ O procedimento para ingresso é o mesmo da assistência simples (art. 120).

Os que objetam a essa orientação – de ser o assistente litisconsorcial *parte* autêntica no processo – argumentam que o assistente litisconsorcial não faz pedido no processo, nem é demandado nele, descaracterizando-se, assim, a definição de parte fornecida por Chiovenda. A objeção, todavia, somente é parcialmente verdadeira. É certo que o assistente não faz, em regra, pedido próprio. Mas não se pode negar que ele *adere ao pedido formulado anteriormente*.⁵⁸ A circunstância de não ser ele admitido a expressar pedido autônomo deve-se não à sua condição no processo, mas sim à estabilidade da demanda, que impede mesmo o autor original de alterar o pedido ou a causa de pedir já deduzidos.

O assistente litisconsorcial, assim, é parte interveniente no curso do processo já instaurado e, por isso mesmo, recebe pelo direito processual tratamento idêntico ao dispensado para a parte, em termos processuais, restringindo-se-lhe, todavia, os poderes diante do princípio da demanda, porque essa já fora instaurada e já se encontra estabilizada.

O tratamento legal dado ao assistente litisconsorcial é idêntico àquele dado à parte. Efetivamente,

todos os poderes processuais que se conferem à parte também são oportunizados ao assistente litisconsorcial, *sem quaisquer das restrições que incidem a respeito da assistência simples*. Não por acaso, *nenhuma das restrições oriundas do caráter auxiliar da assistência simples* estão inseridas nas disposições comuns à assistência – todas estão alocadas apenas no quadrante concernente à assistência simples.

Da mesma forma, e por não ser verdadeiro assistente, tem-se por incompatível com sua figura a previsão de substituição processual do “assistido”. Isto se dá porque o assistente litisconsorcial, ao contrário do que ocorre com o assistente simples, defende interesse próprio, que é objeto do processo. Como esse interesse é seu, não se há de falar em substituição processual, que se estabelece tipicamente em relação a interesses de *terceiros*. Sujeita-se o assistente litisconsorcial, ademais, como dito, à coisa julgada, não lhe sendo aplicável o disposto no art. 123.⁵⁹

3.4.1.2. Amicus curiae

Nosso Código de Processo Civil resolveu acertadamente tornar *atípica* a possibilidade de intervenção a título de *amicus curiae* no processo civil brasileiro. Por força do art. 138, quem quer que tenha “*interesse institucional*”⁶⁰ no debate de determinada questão em juízo pode participar do processo a título de *amicus curiae*. Trata-se de evidente concretização da *vertente democrática* que alicerça nosso Estado Constitucional (art. 1.º, *caput*, da CF).

O *amicus curiae* – literalmente, o amigo da cúria, amigo da corte – é um terceiro que pode participar do processo a fim de *oferecer razões* para a sua *justa solução* ou mesmo para formação de um *precedente*. O que o move é o interesse institucional: o interesse no adequado debate em juízo de determinada questão nele debatida.⁶¹ Esse, aliás, o parâmetro adequado para aferição da legitimidade da participação do *amicus curiae* no processo: é inclusive a partir desse critério que o requisito da *representatividade adequada* do *amicus curiae* deve ser dimensionado.

O juiz ou o relator, diante da relevância da matéria, da especificidade do tema objeto da demanda ou da repercussão social da controvérsia, poderá, em decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou do terceiro que pretenda se manifestar, solicitar ou admitir a intervenção de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de quinze dias da sua manifestação (art. 138). A admissão do *amicus curiae* não implica alteração de competência (art. 138, § 1.º). Os poderes do *amicus curiae* devem ser dimensionados pelo órgão jurisdicional à luz do caso concreto (art. 138, § 2.º). É certo, porém, que o legislador desde logo deferiu ao *amicus curiae* o poder de recorrer da decisão que inadmita a sua participação no processo, o de opor embargos declaratórios e de recorrer da decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 138, § 3.º). Esses poderes não podem ser suprimidos pelo juiz.

É interessante notar, porém, que o legislador disse menos do que deveria dizer no art. 138, § 3.º. Se um dos objetivos do *amicus curiae* é oferecer razões para fomentar o debate a fim de que as decisões judiciais possam servir de *precedentes*, nada justifica a limitação do direito ao recurso ao incidente de resolução de demandas repetitivas. Na verdade, o legislador parte de uma pressuposição: de que a decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas pode gerar um precedente. É, sem dúvida, correto imaginar que o debate gerado no incidente e a sua decisão podem gerar um *caldo de razões* que deve ser levado em consideração pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, em sendo o caso, para a decisão da questão – a partir da qual se pode obter um precedente. No entanto, a formação de precedentes no direito brasileiro não está de modo nenhum vinculada a uma forma específica: *é incorreto supor que precedentes só podem advir e só interessam em termos de causas repetitivas*. Essa é a razão pela qual o *amicus curiae* poderá interpor recurso sempre que do exame da questão pelo órgão *ad quem* possa advir um precedente. Esse é o significado normativo do art. 138, §

3º.

3.4.1.3. Intervenção anômala

A Lei 9.469/1997, em seu art. 5.º, parágrafo único, criou uma modalidade de intervenção, apenas viável para pessoas jurídicas de direito público (aí incluída a União), que vem sendo chamada de *intervenção anômala*.⁶² Recebeu esse nome porque efetivamente a figura destoa completamente do regime e dos princípios que norteiam as demais intervenções de terceiro.

Como se observa da redação do dispositivo que cria a figura, a fim de que as pessoas jurídicas de direito público possam intervir em causas pendentes, basta que venham a alegar a existência de prejuízo indireto, *mesmo que não seja de natureza jurídica*. Quer dizer que essa intervenção é legitimada, ainda que a pessoa jurídica de direito público não tenha interesse jurídico na solução da causa em que intervém, bastando que demonstre a existência de prejuízo indireto, de natureza econômica. Mais que isso, nos termos do que prevê a regra examinada, essa intervenção opera-se tão somente para que a pessoa jurídica de direito público *esclareça questões de fato e de direito e junte documentos e memoriais* tidos como úteis. Poderá também esse interveniente *recorrer*, mas nesse caso a intervenção converter-se-á em hipótese semelhante à de assistência, considerando-se a pessoa jurídica de direito público como parte no processo, fazendo então incidir as regras próprias de competência, relativas à participação no processo de pessoas jurídicas de direito público.

Obviamente, todas essas particularidades fazem dessa figura algo realmente teratológico. A falta de técnica com que o instituto foi concebido e a inusitada regência que se lhe emprestou geram figura insólita, de difícil trato pelo direito processual. Não são poucos, com efeito, que sustentam a inconstitucionalidade da intervenção anômala, quando menos pela forma absolutamente estranha com que tratou o tema da competência diante da intervenção (violando, nisso, a regra expressa do art. 109, I, da CF).

De fato, inúmeras questões surgem do trato que foi dado à figura, que, ao dispensar o requisito do interesse jurídico para a intervenção, não alterou apenas a sistemática que secularmente preside a participação de terceiros no processo, mas violou a própria essência da intervenção. Pensa o legislador que a exigência de interesse jurídico para admitir a intervenção de terceiros é arbitrária, podendo bem ser afastada. Todavia, como já visto, há razão para a necessidade de que o interveniente demonstre interesse jurídico, que diz precisamente com a questão dos efeitos do provimento e a sua imutabilidade frente às partes do processo e também ao terceiro que dele participa. Sem a necessidade de que esse terceiro (pessoa jurídica de direito público) demonstre a existência de interesse jurídico na solução da causa, é de se perguntar: o efeito de intervenção (art. 123) atinge também esse terceiro, para tornar indiscutível para ele a decisão da causa? Ou, ao contrário, porque não tem ele interesse jurídico, essa imutabilidade já decorreria naturalmente de sua falta de legitimidade para discutir o julgado? Ou, então, ter-se-ia alguma forma ainda mais esdrúxula de situação, em que não seria aplicável nem o art. 123 nem a imutabilidade natural, pela ilegitimidade da parte para ação que tendesse a afastar os efeitos do primeiro julgado sobre ela?

De outra parte, quanto ao regime atribuído à figura, é de se questionar, diante da parca regulamentação oferecida pelo dispositivo legal: em havendo recurso, considera a lei que a pessoa jurídica de direito público converte-se em parte. Mas, para o recurso de terceiro prejudicado, exige o Código de Processo Civil a demonstração de interesse jurídico (art. 996, parágrafo único). Essa regra é também aplicável à figura aqui examinada, que, portanto, para recorrer, haverá de demonstrar a existência de interesse jurídico? Segundo a regra que introduz a intervenção anômala no direito brasileiro, pode o interveniente apresentar documentos e memoriais; poderá ele oferecer outros meios de prova? Na locução “esclarecer questões de fato e de direito” está inserida a ideia de contestação?

Ocorre preclusão para esses “esclarecimentos”?

Como se vê, diante de tão estranha figura, muitas são as dúvidas e poucas as respostas. Infelizmente, o tema exige tratamento próprio, com análise mais detida, o que transborda os campos deste *Curso*.

De todo modo, insta deixar registrado, com tristeza, que o direito processual (e seus princípios vetores) não pode ser violado de maneira tão grosseira e rasa, com institutos como esse, feitos sem a menor preocupação com a técnica processual ou as consequências que podem causar aos processos, *apenas para que possam ser atendidos casos determinados e circunstâncias específicas*. É importante sublinhar, apesar de óbvio, que os direitos fundamentais processuais objetivam estabelecer *um processo democrático, capaz de conferir aos cidadãos uma justiça imparcial*. Ora, o art. 5.º da Lei 9.469, de 1997, exatamente por desconsiderar os princípios processuais, atenta contra o direito que todo cidadão possui de ir ao Poder Judiciário em busca de uma solução imparcial, justa e estável para o seu conflito de interesses.

3.4.2. Intervenção forçada

3.4.2.1. Denúnciação da lide

A denúnciação da lide constitui modalidade de intervenção forçada de terceiro em que ao mesmo tempo em que se *noticia* a existência de determinado litígio a terceiro, *propõe-se nova ação* eventual de regresso contra o terceiro. Trata-se de ação eventual, porque subsidiária àquela que deu origem ao processo originário, que será analisada apenas caso o denunciante venha a sucumbir no processo originário. Em regra, funda-se a figura no direito de regresso, pelo qual aquele que pode vir a sofrer algum prejuízo, pode posteriormente recuperá-lo de terceiro, que por alguma razão é seu garante. Na denúnciação, portanto, noticia-se um litígio e exerce-se nova ação em juízo, justaposta à primeira, mas dela dependente, para ser examinada caso o denunciante (aquele que tem, frente a alguém, direito de regresso em decorrência da relação jurídica deduzida na ação principal) venha a sofrer prejuízo diante da sentença judicial relativa à ação originária.⁶³

Nos termos do que prescreve o art. 125, é admissível a denúnciação da lide, promovida por qualquer das partes, ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo domínio foi transferido ao denunciante, a fim de que possa exercer os direitos que da evicção lhe resulta, e àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que for vencido no processo. Em todos esses casos, observa-se precisamente alguma *relação subsidiária à relação jurídica deduzida originariamente em juízo*, que, através da denúnciação, poderá ser também levada para exame por meio do processo instaurado.

A denúnciação da lide não é um dever da parte. É por essa razão que o art. 125, § 1.º, refere que “o direito regressivo será exercido por ação autônoma quando a denúnciação da lide for indeferida, deixar de ser promovida ou não for permitida”. Assim, a ausência de denúnciação da lide não conduz à perda do direito de regresso. Apenas torna obrigatório que o exercício desse direito se dê por via autônoma, em ação própria.⁶⁴

A primeira hipótese em que a denúnciação da lide é admitida diz respeito à situação de evicção. A evicção é uma garantia, comum nos contratos comutativos, em que há dever de transferir domínio de determinada coisa, pela qual o alienante se obriga a reparar os prejuízos do adquirente (valor do preço pago, indenização dos frutos que tiver de devolver, despesas com o contrato e ainda despesas judiciais), caso esse venha a perder o domínio sobre a coisa em virtude de decisão judicial (que reconheça direito de terceiro anterior à aquisição). Essa garantia pode ser excluída no contrato celebrado, caso em que não operará esse benefício, nem terá utilidade a denúnciação da lide.

No modelo do Código de 2015, a denunciação da lide pode veicular o direito de evicção apenas “ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo domínio foi transferido ao denunciante”. Isso significa dizer que eventual direito de regresso a ser exercido em face de outros sujeitos (que não o alienante imediato) deve ser sempre postulado em via autônoma, não sendo cabível pela via da denunciação. Ressalva-se apenas a situação da “denunciação da denunciação”, a ser abaixo examinada, a qual, a rigor, não constitui exceção à regra, vez que essa figura é de iniciativa do *denunciado* e não do *denunciante*.

Além dos casos ligados à evicção, caberá a denunciação da lide também nas hipóteses em que se legitime a ação de regresso, como é o caso típico das relações envolvendo contrato de seguro. Aqui, a empresa seguradora está obrigada a indenizar em ação regressiva os prejuízos de alguém, que é parte em ação judicial. A denunciação, então, inclui no processo instaurado também a demanda de regresso, para a eventualidade de o beneficiário vir a sucumbir na ação principal, caso em que será examinada a demanda subordinada. Outro exemplo em que é cabível a denunciação da lide, mesmo com a introdução de material novo no processo, é aquele em que se pretende obter o regresso de servidor público por responsabilidade civil do Estado (art. 37, § 6.º, da CF).⁶⁵

É possível, ainda, a *denunciação da denunciação* (art. 125, § 2.º), desde que o terceiro litisdenunciado possa igualmente ressarcir-se de terceiro que detenha posição de garante. Todavia, nesse caso, o código limita essa faculdade apenas a *uma* denunciação, de modo que outros sujeitos da cadeia de responsabilidade por regresso não participarão do processo. A opção legal se faz em prol da rápida solução do litígio, o que poderia ser comprometido caso se autorizassem infinitas denunciações em cadeia. Assim, o código afirma que, depois da primeira denunciação, a responsabilização dos próximos participantes da “cadeia de regresso” devem fazer-se por ação autônoma.⁶⁶

A intervenção pode operar-se em qualquer dos polos do processo. O denunciado passa a assumir *dupla função no processo*: de um lado tem interesse na vitória do denunciante, figurando nessa linha como seu *assistente simples*; de outra parte poderá ser condenado a ressarcir o prejuízo que o denunciante vier a sofrer diante da ação principal, participando no processo nessa perspectiva como *demandado*. Se a intervenção for requerida pelo autor, essa deverá vir na petição inicial; se for requerida pelo réu, na contestação (art. 126). Indeferido o pedido de denunciação da lide, cabe agravo de instrumento (art. 1.015, IX).

Feita a denunciação pelo autor, o denunciado poderá assumir a posição de litisconsorte do denunciante e acrescentar novos argumentos à petição inicial, procedendo-se em seguida à citação do réu (art. 127). Feita a denunciação pelo réu: 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 em sua defesa ou, aderindo a tal reconhecimento, pedir apenas a procedência da ação de regresso (art.128).

Efetivada a denunciação da lide, cria-se uma cumulação objetiva *eventual* de demandas no processo, uma vez que se concebem duas ações no processo, em que a segunda somente será apreciada, caso a principal venha a resultar em prejuízo para o denunciante (art. 129). Nesse caso, será também analisada a demanda subsidiária, a qual, se procedente, valerá como título executivo igualmente contra o denunciado nos exatos limites da condenação (art. 129, parágrafo único).

Note-se, de todo modo, que não há propriamente relação estabelecida entre o denunciado e o adversário do denunciante. São duas ações distintas, em que o julgamento da segunda depende do resultado da primeira. Quer dizer que não se pode considerar, exceto para os fins dos poderes e ônus

processuais, o denunciado como litisconsorte do denunciante. Assim, a sentença que julgar a ação principal em favor do adversário do denunciante apenas poderá condenar esse na obrigação, posteriormente avaliando-se se é o caso de julgar procedente a ação subsidiária. Poderá haver, então, em tese, duas condenações: uma do réu frente ao autor e outra do denunciado frente ao denunciante. Essa é a estrutura da denúncia, como pretende o Código de Processo Civil. Na prática, porém, por argumentos de instrumentalidade processual, não têm sido raros os casos em que o denunciado é condenado diretamente em face do autor da ação principal (especialmente em casos de contratos de seguros), promovendo-se, concretamente, verdadeiro litisconsórcio entre denunciante e denunciado. É essa prática que o art. 128, parágrafo único, vem chancelar.

3.4.2.2. Chamamento ao processo

O chamamento ao processo é uma modalidade de intervenção forçada de terceiros que viabiliza a formação de um litisconsórcio passivo facultativo por vontade do réu e não pela iniciativa do autor.⁶⁷ Como se sabe, em regra, a determinação da formação de litisconsórcio passivo facultativo é de incumbência do autor, que pode optar por propor a demanda contra um, contra alguns ou contra todos os legitimados passivos. No chamamento ao processo, porém, admite-se que o réu da demanda possa, por sua própria iniciativa, e mesmo sem que haja a colaboração ou adesão da parte autora, promover esse tipo de litisconsórcio passivo, convocando ao processo outras pessoas que também seriam legitimadas a figurar como réus.

Essa intervenção é admitida apenas em questões obrigacionais, quando um dos codevedores é acionado, podendo então convocar ao processo os demais coobrigados, para com ele responder pela dívida. É o que prescreve o Código de Processo Civil, no art. 130, dizendo ser admissível o chamamento do afiançado, na ação em que o fiador é réu, dos demais fiadores, na ação proposta contra um ou alguns deles, e dos demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de algum deles o pagamento da dívida comum.

Como se tem por óbvio, cabe apenas ao réu promover o chamamento ao processo, que é figura de intervenção que opera exclusivamente no polo passivo do processo. Trata-se de intervenção provocada, já que depende da iniciativa do réu para acontecer. Forma, por sua vez, um litisconsórcio passivo relativamente à ação principal, autorizando que todos os coobrigados venham a responder conjuntamente pela dívida assumida. Mais que isso, autoriza posteriormente àquele que satisfizer a obrigação a sub-rogar-se na condição de credor frente aos seus pares, cobrando de cada qual a parcela por eles devida em relação à dívida comum (art. 132).

Esta última característica aponta para particularidade essencial em matéria de chamamento. O réu somente pode chamar ao processo aqueles que, frente à dívida, forem tão ou mais obrigados que ele. Assim, o fiador pode chamar ao processo o devedor principal, mas o inverso não é admitido. Isto acontece porque o devedor principal jamais poderá sub-rogar-se na obrigação frente ao fiador. Dessa forma, o chamamento ao processo somente será admitido quando o réu puder convocar ao processo quem seja tão ou mais devedor que ele.

Sendo cabível o chamamento, deverá o réu promovê-lo no prazo para a contestação (art. 131). A citação deve ser efetivada no prazo máximo de trinta dias, sob pena de ficar sem efeito o chamamento (ressalvada, evidentemente, a hipótese de exceder-se o prazo por culpa exclusiva da atividade judicial). Se o chamado residir em outra comarca, subseção ou seção judiciárias, ou em lugar incerto, o prazo máximo para a efetivação da citação será de sessenta dias (art. 131, parágrafo único).

Julgando a ação principal, o juiz condenará os codevedores a satisfazer a prestação assumida – se entender legítimo o chamamento, porque efetivamente tem por coobrigados os chamados –, tornando-

se a sentença título executivo de sub-rogação para aquele que saldar a dívida (*que, observe-se, pode não ser o primitivo réu, mas qualquer um dos agora litisconsortes*) frente aos demais, seja pelo valor integral da prestação (no caso do fiador diante do devedor principal), seja pelas cotas de cada um dos obrigados (no caso de vários fiadores ou de vários devedores principais), como refere o art. 132.

3.4.2.3. Terceiro alcançado pela desconconsideração da personalidade jurídica

Em caso de abuso de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir que os efeitos de certas e determinadas relações obrigacionais sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (art. 50 do CC). A desconconsideração da personalidade jurídica depende, nesse caso, de requerimento da parte interessada ou do Ministério Público (art. 50 do CC). No direito do consumidor, está previsto que “o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social”, sendo que também será efetivada a desconconsideração “quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração” (art. 28 do CDC). No direito tributário, prevê-se que os sócios, mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou presentantes de empresas têm responsabilidade tributária, desde que tenham praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135 do CTN).⁶⁸

Em todos esses casos de desconconsideração da personalidade jurídica, seja para possibilitar o alcance de bens do sócio por dívida da sociedade, seja para ensejar a constrição de bens da sociedade por dívida do sócio (desconconsideração inversa da personalidade jurídica, art. 133, § 2.º), o terceiro só poderá ser alcançado pela eficácia da decisão judicial se regularmente desconsiderada a personalidade jurídica mediante *incidente de desconconsideração*, que demanda *contraditório específico e prova igualmente específica* sobre a ocorrência dos pressupostos legais que a autorizam. A única hipótese em que o terceiro pode ser alcançado *sem incidente específico* é aquela em que a desconconsideração já vem desde logo requerida com a petição inicial, hipótese em que o sócio (desconconsideração) ou a pessoa jurídica (desconconsideração inversa) será desde logo citada (art. 134, § 2.º). Isso não quer dizer, porém, que o contraditório e a prova dos pressupostos legais da desconconsideração estejam dispensados: de modo nenhum. Num e noutro caso é imprescindível o respeito ao direito ao contraditório e ao direito à prova do terceiro.

O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica depende, em regra, de pedido da parte interessada ou do Ministério Público, quando esse participe do processo. Pode o legislador expressamente excepcionar a necessidade de requerimento para tanto – como o faz, por exemplo, o art. 28, do CDC. O requerimento visando à desconconsideração da personalidade jurídica é admissível em qualquer fase do procedimento comum, inclusive na fase de cumprimento de sentença, e no procedimento diferenciado para execução fundada em título executivo extrajudicial. A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas. O incidente de desconconsideração tem o condão de suspender o processo (art. 134, § 3.º), salvo quando requerido na inicial. Instaurado, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de quinze dias. É preciso deixar claro desde logo, porém, que a prova de que os motivos que levam à desconconsideração de fato existem é de *quem requer o incidente* – e se esse é determinado de ofício, tem o juiz de prová-lo. Segue-se aqui a regra geral: quem alega, prova (art. 134, § 4.º). Inexistindo prova das alegações que permitem a desconconsideração, tem-se que julgar de acordo com as regras do ônus da prova (art. 373). Qualquer das partes do incidente pode se valer de todo e qualquer meio de prova legalmente admitido para prova das respectivas alegações. No primeiro grau de jurisdição, o incidente é resolvido mediante decisão interlocutória (art. 136), cujo recurso cabível é o agravo de instrumento (art. 1.015, IV). Se a desconconsideração é operada pelo relator no tribunal, o

recurso cabível para o colegiado é o de agravo interno (art. 136, parágrafo único).

Acolhido o pedido de descon sideração, legitima-se o alcance dos bens do sócio por dívida da sociedade ou os bens da sociedade por dívida do sócio. Eventual alienação, oneração ou cessão de bens, havida em fraude à execução, será ineficaz em relação ao requerente do incidente (art. 137).

Caso.

Na fase de cumprimento de sentença, em um processo em que duas sociedades empresariais de responsabilidade limitada discutiram um contrato de distribuição de produtos, as tentativas de localização e penhora de bens da devedora foram todas infrutíferas. Diante disso, o juiz, de ofício, com base em uma certidão do oficial de justiça indicando que a devedora já teria paralisado suas atividades, embora sem encerramento formal da sociedade, determinou a penhora *on-line* de dinheiro dos sócios para pagamento da condenação, o que foi logo efetivado. Agiu adequadamente o magistrado?

footnotes

1

Daí a razão pela qual a doutrina refere que um dos problemas básicos do processo civil está em resolver a “divisão do trabalho” entre o juiz e as partes no processo, conforme José Carlos Barbosa Moreira, O problema da ‘divisão do trabalho’ entre juiz e partes: aspectos terminológicos, *Temas de direito processual*, p. 35-44, quarta série. Sobre o tema, extensamente, Alvaro de Oliveira, *Do formalismo no processo civil*, passim.

2

Tirante a hipótese de *intervenção anômala* do poder público (art. 5.º da Lei 9.469, de 1997), exrescência do sistema processual pátrio, que admite a intervenção de pessoas de direito público sem a demonstração de nenhum interesse jurídico na causa. A hipótese será analisada adiante.

3

A caracterização do processo civil como uma comunidade de trabalho decorre da doutrina austríaca do final dos Oitocentos (Franz Klein), tendo sido logo em seguida incorporada à doutrina alemã da primeira metade dos Novecentos (Leo Rosenberg), conforme noticiam Walter Rechberger e Daphne-Ariane Simotta, *Zivilprozessrecht*, p. 223, nota 1, e Klaus Kugler, *Die Kooperationsmaxime*, p. 75, nota 189. Essa qualificação é hoje um lugar comum na doutrina germânica, conforme Rudolf Wassermann, *Der soziale Zivilprozess*, p. 97 e ss. A efetiva introdução do tema e da expressão na doutrina brasileira é devida a Alvaro de Oliveira, *Do formalismo no processo civil*, p. 115; “Poderes do juiz e visão cooperativa do processo”, *Revista da Ajuris*, n. 90.

4

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, *Curso de direito constitucional*, p. 711-715, em coautoria com Ingo Sarlet.

5

Loïc Cadet, Jacques Normand e Soraya Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, p. 385.

6

Sobre a colaboração como *modelo* e como *princípio*, na doutrina brasileira, Daniel Mitidiero, *Colaboração no processo civil – Pressupostos sociais, lógicos e éticos*, passim; “Colaboração no processo civil como Prêt-à-Porter? Um convite ao diálogo para Lênio Streck”, *Revista de Processo*, n. 194; “*Koperation als Modell und Prinzip im Zivilprozess*”, *Zeitschrift für Zivilprozess International*, n. 18; Alvaro de Oliveira, “Poderes do juiz e visão cooperativa do processo”, *Revista da Ajuris*, n. 90; Fredie Didier Júnior, *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*, passim; “Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo”, *Revista de Processo*, n. 198; Lorena Miranda Barreiros, *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual*, passim; Antônio do Passo Cabral, *Nulidades no processo moderno*; Júlio Lanes, *Fato e direito no processo civil cooperativo*; Gustavo Gonçalves Gomes, *Juiz*

participativo – Meio democrático de condução do processo, passim; Humberto Theodoro Júnior, “Juiz e partes dentro de um processo fundado no princípio da cooperação”, *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 102; Lúcio Grassi, “Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real”, *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 06; “A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro”, *Revista de Processo*, n. 172; Igor Raatz dos Santos, “Processo, igualdade e colaboração: os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio como meio de redução das desigualdades no processo civil”, *Revista de Processo*, n. 192; Marco Eugênio Gross, “A Colaboração Processual como Produto do Estado Constitucional e as suas Relações com a Segurança Jurídica, a Verdade e a Motivação da Sentença”, *Revista de Processo*, p. 115 e ss, n. 226. Na doutrina alemã, Rolf Stürner, *Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses*, passim; Rudolf Wassermann, *Der Soziale Zivilprozess – Zur Theorie und Praxis des Zivilprozesses im sozialen Rechtsstaat*, passim; Rolf Stürner, *Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozess*, passim; Bernhard Hahn, *Kooperationsmaxime im Zivilprozeß? Grenzverschiebungen in der Verantwortung von Parteien und Gericht bei der Tatsachenbeschaffung und Sachverhaltseforschung im neuen Zivilprozeßrecht*, passim; Reinhard Greger, “*Kooperation als Prozessmaxime*”, *Dogmatische Grundfragen des Zivilprozess im geeinten Europa*, p. 77-84 (há versão disponível em português, “Cooperação como princípio processual”, tradução de Ronaldo Kochem, revisão de Daniel Mitidiero, *Revista de Processo*, n. 206); Ming-Scheng Liu, *Die richterliche Hinweispflicht – Dogmatik und Rechtskultur*, passim; Zhong Ren, *Wahrheitspflicht und Kooperationsmaxime im Zivilprozess in Deutschland, Japan und China*, passim; na doutrina austríaca, Klaus Kugler, *Die Kooperationsmaxime – Richtermacht und Parteienherrschaft im Zivilprozess – der gemeinsame Weg zum richtigen Prozessergebnis*; na doutrina italiana, Eduardo Grasso, “*La Collaborazione nel Processo Civile*”, *Rivista di Diritto Processuale*. Para uma discussão crítica, Eduardo Chemale Selistre Peña, *Poderes e atribuições do juiz*, passim.

7

Assim, Daniel Mitidiero, *Colaboração no processo civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lênio Streck*, p. 62; contra, Fredie Didier Júnior, *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*, p. 109.

8

Nicolò Trocker, *Processo civile e costituzione*, p. 645; Alvaro de Oliveira, “A garantia do contraditório”, *Do formalismo no processo civil*, p. 234; Flávio Yarshell, *Curso de direito processual civil*, p. 111, vol. I.

9

Antonio do Passo Cabral, *Nulidades no processo moderno*, p. 234.

10

Para semelhantes críticas, por todos, Othmar Jauernig e Burkhard Hess, *Zivilprozessrecht*, p. 104.

11

Reinhard Greger, “*Kooperation als Prozessmaxime*”, *Dogmatische Grundfragen des Zivilprozess im geeinten Europa*, p. 79.

12

Loïc Cadet e Emmanuel Jeuland, *Droit judiciaire privé*, p. 405.

13

Daniel Mitidiero, *Colaboração no processo civil*, p. 81; Fredie Didier Júnior, *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*, p. 48.

14

Vale dizer: também é um dos *sujeitos do contraditório* – ao menos naquela dimensão em que o *contraditório* se identifica com a necessidade de *diálogo* no processo civil. Daí a razão pela qual a necessidade de o juiz ser caracterizado como paritário no diálogo não implica parcialidade: dialogar não significa tomar partido, mas ouvir e responder considerando atentamente o que foi dito. Para uma discussão crítica do tema, Lúcio Delfino e Fernando Rossi, “Juiz contraditório?”, *Revista brasileira de direito processual*, p. 229 e ss, n. 82.

15

Sobre o assunto, Luiz Guilherme Marinoni, *Precedentes obrigatórios; O STJ enquanto corte de precedentes; A ética dos precedentes*; Daniel Mitidiero, *Cortes superiores e cortes supremas*.

16

Sobre o tema, Vincenzo Varano (coord.), *L'altra giustizia - I metodi alternative di soluzione delle controversie nel diritto comparato*, com ensaios de Neil Andrews, Ena-Marlis Bajons, Loïc Cadiet, Raúl Calvo Soler e Jordi Ferrer Beltrán, Oscar Chase, Colleen M. Hanycz, Garry Watson, Per Henrik Lindblom, Rolf Stürner, Yasuhei Tanigushi, Aya Yamada, Marina Timoteo e Nicolò Trocker; Paula Costa e Silva, *A nova face da justiça - Os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*; Rodolfo de Camargo Mancuso, *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito*.

17

Frederick Schauer, *Playing by the rules*, p. 135-137.

18

Miguel Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o novo processo civil*, p. 65. Exemplos: determinação de emenda da petição inicial por defeito de narrativa (art. 321) e dever de esclarecimento mediante interrogatório livre da parte (art. 139, VIII).

19

Miguel Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o novo processo civil*, p. 66. No Código, arts. 139, III e 142.

20

Idem, p. 66-67. No Código, art. 9.º e 10.

21

Idem, p. 67. Exemplo: o dever de o órgão jurisdicional determinar ao executado que indique bens à penhora (art. 772, III).

22

Luiz Guilherme Marinoni, *Técnica processual e tutela dos direitos*, p. 211 e ss; Sérgio Cruz Arenhart, *Perfis da tutela inibitória coletiva*, p. 341 e ss.

23

Galeno Lacerda, "O Código como sistema legal de adequação do processo", *Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul*; Alvaro de Oliveira, *Do formalismo no processo civil*, p. 160 e ss; Klaus Koplín, "Origen y fundamentación iusfilosófica del principio de la adaptabilidad del procedimiento civil", *Processo civil - Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*, p. 262 e ss; Sérgio Mattos, "O princípio da adequação do processo na visão de Galeno Lacerda", *Revista de Processo*, p. 147 e ss., n. 226..

24

Daniel Mitidiero, *Cortes superiores e cortes supremas*, p. 26-28 e 82/86.

25

Luiz Guilherme Marinoni, *Precedentes obrigatórios; O STJ enquanto corte de precedentes*; Daniel Mitidiero, *Cortes superiores e cortes supremas*.

26

Humberto Ávila, "Função da ciência do direito tributário: do formalismo epistemológico ao estruturalismo argumentativo", *Revista de direito tributário atual*, n. 29; "Ciência do direito tributário e discussão crítica", *Revista de direito tributário atual*, n. 32.

27

Enrico Tullio Liebman, *Manuale di diritto processuale civile - Principi*, 1992, p. 81-82.

28

Idem, *ibidem*.

29

Giuseppe Chioyenda, *Instituições de direito processual civil*, cit., 1965, v. 2, n. 214, p. 278.

30

Cândido Rangel Dinamarco, *Litisconsórcio*, p. 20, nota de rodapé 12 – grifos no original.

31

Curso de processo civil, 1998, v. 1, p. 238.

32

Idem, *ibidem*. Essa discussão a respeito do conceito de parte na lide.

33

Na doutrina brasileira, quem mais se dedica ao tema inquestionavelmente é Fredie Didier Júnior, *Curso de direito processual civil*, p. 75-83, vol. I; *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*, p. 79-103. Com significativa contribuição, ainda, Antônio do Passo Cabral, *Nulidades no processo moderno*, p. 236 e ss; “O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva”, *Revista de processo*, n. 126. Para um panorama de direito comparado, Michele Taruffo (coord.), *Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness*, passim; José Carlos Barbosa Moreira (coord.), *Abuso dos direitos processuais*, passim. Sobre o abuso do processo na doutrina brasileira, Helena Abdo, *O abuso do processo*, passim; Luiz Sérgio Fernandes de Souza, *Abuso de direito processual*, passim.

34

Daniel Mitidiero, *Colaboração no processo civil*, p. 105 e ss.

35

Judith Martins-Costa, *A boa-fé no direito privado*, p. 411.

36

Judith Martins-Costa, *A boa-fé no direito privado*, p. 411.

37

Para essa tipologia, Antônio Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 719 e ss.

38

Antônio Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 719 e ss.

39

Assim, Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 5-6, t. II; Ovídio Baptista da Silva, *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 194, vol. I; Luiz Machado Guimarães, “As três figuras do litisconsórcio”, *Estudos de direito processual civil*, p. 207; contra, entendendo irrelevante para a caracterização do litisconsórcio o interesse comum (tanto que concebe mesmo a figura do litisconsórcio eventual, “em que se vê elevado grau de litigiosidade entre os próprios litisconsortes”), Cândido Rangel Dinamarco, *Litisconsórcio*, p. 45.

40

Assim, por todos, Ovídio Baptista da Silva, *Curso de processo civil*, p. 252-253, vol. I.

41

A respeito da formação de litisconsórcio entre devedor e fiador, é relevante citar a Súmula 268 do STJ: “O fiador que não integrou a relação processual na ação de despejo não responde pela execução do julgado”.

42

43

Seguindo a orientação da doutrina, José Carlos Barbos Moreira, *Litisconsórcio unitário*, p. 227 e ss; Fredie Didier Júnior, *Curso de direito processual civil*, p. 358 e ss, vol. I.

44

Por todos, José Carlos Barbosa Moreira, *Litisconsórcio unitário*, p. 232-233: “descumprido que seja o preceito – isto é, proferida a sentença definitiva sem integração do contraditório –, a consequência rigorosa seria, repita-se, a nulidade da decisão. É concebível, todavia, que, apesar de necessário o litisconsórcio, pudesse o litígio ter soluções diferentes para aquele(s) que participou (ou participaram) do feito e aquele(s) que a ele permaneceu (ou permaneceram) estranho(s). Sem dúvida, a lei reputava conveniente que a situação litigiosa fosse *totalmente* regulada através de uma única sentença: por isso mesmo terá tornado indispensável o litisconsórcio. Supondo, entretanto, que já se haja chegado a uma regulamentação *subjetivamente parcial* – ou seja, apenas para *uma parte* dos cointeressados –, e que a regulamentação do remanescente possa fazer-se *com plena autonomia*, em processo distinto, por não serem necessariamente *iguais* as sortes dos diversos sujeitos, a questão passa a apresentar-se noutros termos. Agora, o que importa saber é se *ainda* há de preponderar a conveniência da decisão simultânea, ou se ela deve ceder o passo à conveniência do aproveitamento da atividade processual realizada. Na primeira hipótese, o corolário lógico seria a completa inutilização do que se fez no processo defeituoso: nula a sentença, ter-se-ia de aguardar a instauração de outro feito, com regular integração do contraditório, para disciplinar validamente a situação litigiosa, mesmo quanto aos que houvessem participado do processo anterior; na segunda, permitir-se-á que subsista a regulamentação já fixada para os figurantes, evitando o sacrifício do tempo, do dinheiro e das energias gastas. Esta última solução é a que se nos afigura mais condizente com a função instrumental e a finalidade prática do processo. Daí termos proposto, em nossa emenda, que a sentença definitiva, acaso proferida sem a participação, no feito, de algum litisconsorte necessário seja havida como *nula* ‘se a decisão tinha de ser uniforme em relação a uma das partes e a todas as pessoas que, como seus litisconsortes, deveriam ter integrado o contraditório’ (art. 58, parágrafo único, n. D); e ‘ineficaz apenas para os que não foram citados, nos outros casos’ (art. 58, parágrafo único, n. II). Na derradeira hipótese, fica em aberto a solução do litígio quanto às pessoas que, não obstante deversem figurar, de fato *não* figuraram no processo; mas, para os que dele hajam participado, prevalece o que se decidiu”.

45

Não se confunda essa hipótese com o caso em que existe um feixe de relações jurídicas idênticas, cada qual com um sujeito ativo e um passivo, deduzidas concomitantemente no processo. Esse seria o caso, por exemplo, da ação proposta por vários servidores públicos para recebimento de um mesmo reajuste. Tem-se tantas ações quantos forem os autores das ações. Cada uma dessas ações poderia, muito bem, ser autonomamente deduzida, sendo que o sucesso de uma não implica, necessariamente, efeitos para as demais.

46

Sobre o assunto, consulte-se a clássica obra de Enrico Redenti, *Il giudizio civile con pluralità di parti*.

47

Obviamente, essa situação é excepcionalíssima, já que o direito brasileiro repugna ter de impor a alguém a demanda judicial, e, se não se pode obrigar alguém a propor ação (ou voluntariamente aquiescer a essa propositura), isto certamente determinaria a falta de tutela para aqueles cotitulares que se sentem lesados. É o que já observou o STJ, com destacada sensibilidade: “Processo civil. Litisconsórcio ativo necessário. Exceção ao direito de agir. Obrigação de demandar. Hipóteses excepcionais. Recurso provido. I – Sem embargo da polêmica doutrinária e jurisprudencial, o tema da admissibilidade ou não do litisconsórcio ativo necessário envolve limitação ao direito constitucional de agir, que se norteia pela liberdade de demandar, devendo-se admiti-lo apenas em situações excepcionais. 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, CPC), 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” (STJ, 4.ª T., REsp 141.172/RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 13.12.1999). No mesmo sentido: STJ, 3.ª T., REsp 33.726/SP, rel. Min. Nilson Naves, DJU 06.12.1993.

48

No entanto, cessando o litisconsórcio (quando, por exemplo, apenas um dos litisconsortes haja oferecido defesa, ou apenas um dos litisconsortes haja sucumbido – Súmula 641 do STF, “não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido”), cessa o prazo em dobro.

49

50

Sobre a intervenção de terceiros, Athos Gusmão Carneiro, *Intervenção de terceiros*; Daniel Ustároz, *A intervenção de terceiros no processo civil brasileiro*.

51

A oposição é examinada em espaço próprio, no vol. 3, desta obra.

52

A ZPO alemã cuida da assistência simples – ou coadjuvante – em seu § 66 (*Nebenintervention*) e da assistência litisconsorcial em seu § 69 (*Streitgenössische Nebenintervention*). Sobre o assunto, Leo Rosenberg, Karl Heinz Schwab e Peter Gottwald, *Zivilprozessrecht*, p. 252 e ss; Antonio Segni, *Intervento in causa, Scritti giuridici*, p. 814 e ss, vol. II.

53

Assinalando tanto o objetivo de auxílio como o de fiscalização como inerentes à assistência simples, Moacyr Lôbo da Costa, *Assistência (processo civil brasileiro)*, p. 11-23; Ovídio Baptista da Silva, *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 258-259, vol. I.

54

Econômico, social ou humanitário, tal como aconteceria no caso do credor que quisesse ingressar na ação reivindicatória, proposta por outrem em face de seu devedor, ou no caso de alguém que pretendesse intervir no processo de seu vizinho porque o considera boa pessoa. Em todos esses casos, evidentemente, não tem o terceiro interesse jurídico, razão pela qual sua intervenção não pode ser admitida.

55

Ovídio Baptista da Silva, “Assistência litisconsorcial”, *Da sentença liminar à nulidade da sentença*, p. 51 e ss; José Carlos Barbosa Moreira, “Substituição das partes, litisconsórcio, assistência e intervenção de terceiros”, *Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil*, p. 78-79.

56

Comentários ao Código de Processo Civil, p. 272 e ss., t. I.

57

Poderiam ambos, como parece evidente, ter proposto conjuntamente essa ação, em litisconsórcio inicial. O fato, porém, de não ter havido essa formação inicial do litisconsórcio não pode desnaturar a condição em que o condômino se apresenta no processo, deixando de ser parte para assumir a condição de terceiro. O direito discutido nos autos é seu (também), devendo ser, por isso mesmo, colocado como parte no processo.

58

Luiz Guilherme Marinoni, “Sobre o assistente litisconsorcial”, *Revista de Processo*, p. 250 e ss, n. 58.

59

Contra, entendendo que também na assistência litisconsorcial o assistente está sujeito apenas à “justiça da decisão” e não à coisa julgada, Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, p. 389, vol. II; Ernani Fidelis dos Santos, *Manual de direito processual civil*, p. 83, vol. I.

60

A expressão é de Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no processo civil brasileiro*, p. 504 e ss.

61

Sobre o assunto, Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no processo civil brasileiro*; Isabel da Cunha Bisch, *O Amicus Curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade*; Antonio do Passo Cabral, “Pelos asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro