

GLÁUCIA MARA COELHO

**SISTEMATIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL NO
PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: CONCEITUAÇÃO E
QUALIFICAÇÃO JURÍDICA**

**Tese de Doutorado apresentada ao
Departamento de Processo da Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo, sob
orientação do Professor José Rogério Cruz e
Tucci**

**Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
São Paulo ó 2013**

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| Capítulo 1 ó Introdução | 05 |
| Capítulo 2 ó Origem histórica da assistência litisconsorcial e sua evolução no direito brasileiro | 12 |
| 2.1. Origem histórica da assistência litisconsorcial | 12 |
| 2.2. Advento da assistência litisconsorcial no direito brasileiro | 20 |
| 2.3. Polêmicas em torno do artigo 93 do Código de Processo Civil de 1939 | 26 |
| 2.4. Tratamento legal da assistência litisconsorcial no Código de Processo Civil vigente | 35 |
| Capítulo 3 ó Análise do tratamento conferido à assistência litisconsorcial pelas legislações estrangeiras | 37 |
| 3.1. Figuras de intervenção de terceiros no direito alemão ó §69 da <i>ZPO</i> | 37 |
| 3.2. Figuras de intervenção de terceiros no direito italiano ó artigo 105 do <i>Codice de Procedura Civile</i> | 43 |
| 3.3. Figuras de intervenção de terceiros no direito português | 54 |
| Capítulo 4 ó Tratamento conferido pela atual doutrina brasileira à assistência litisconsorcial | 58 |
| 4.1. Contornos dogmáticos atuais da assistência litisconsorcial | 58 |
| 4.1.1 Características principais do assistente litisconsorcial | 58 |
| 4.1.2 Qualificação e poderes do assistente litisconsorcial | 62 |
| 4.1.3 Extensão da coisa julgada ao assistente litisconsorcial | 67 |
| 4.2. Hipóteses concretas configuradoras da assistência litisconsorcial | 69 |
| 4.3. Posicionamento de Cândido Rangel Dinamarco | 73 |
| 4.4. Posicionamento de Cassio Scarpinella Bueno | 78 |
| 4.5. Posicionamento de Ovídio A. Baptista da Silva | 81 |

| | |
|--|-----------|
| Capítulo 5 ó Intervenção litisconsorcial voluntária | 84 |
| 5.1. Origem da intervenção litisconsorcial voluntária | 84 |
| 5.2. Conceito de intervenção litisconsorcial voluntária | 88 |
| 5.3. Diferenças existentes entre a intervenção litisconsorcial voluntária e a assistência litisconsorcial | 92 |
| 5.4. Ressalvas à intervenção litisconsorcial voluntária | 95 |
| Capítulo 6 ó Novos contornos sistemáticos para a assistência litisconsorcial | 99 |
| 6.1. Análise do conceito de assistência litisconsorcial como sendo a modalidade em que o assistente mantém relação jurídica com o adversário do assistido ó insuficiência do critério proposto | 99 |
| 6.2. Eleição do critério doutrinário mais adequado para identificação das hipóteses de assistência litisconsorcial | 105 |
| 6.3. Exame crítico das hipóteses de assistência litisconsorcial | 107 |
| 6.3.1 Intervenção do colegitimado | 108 |
| 6.3.2 Específica hipótese de intervenção do sócio em demandas para anulação de deliberação societária | 115 |
| 6.3.3 Intervenção nos casos de legitimidade extraordinária | 119 |
| 6.3.4 Intervenção do adquirente ou cessionário do direito litigioso (hipótese do artigo 42 do CPC) | 129 |
| 6.3.5 Intervenção nas hipóteses de litisconsórcio facultativo unitário | 136 |
| 6.3.6 Específica hipótese de intervenção nas obrigações solidárias | 142 |
| 6.4. Ingresso do terceiro nas hipóteses examinadas como litisconsorte | 146 |
| 6.5. Resistências à qualificação como litisconsorte | 152 |
| 6.6. Proposta de nova sistematização para a intervenção de terceiros com a mesma situação jurídica debatida no processo | 158 |
| 6.6.1 Terceiro ingressa como parte na demanda para todos os fins | 158 |
| 6.6.2 Terceiro recebe o processo no estado em que se encontra | 160 |

| | | |
|-------------------------------------|---|------------|
| 6.6.3 | Procedimento para ingresso do terceiro | 163 |
| 6.6.4 | Terceiro será destinatário da condenação e a ele se estende a coisa julgada | 165 |
| 6.6.5 | Aplicabilidade dos regimes de litisconsórcio | 168 |
| 6.6.6 | Proposta de uma nova topografia do instituto | 175 |
| 6.6.7 | Tratamento do instituto no Projeto do novo Código de Processo Civil | 180 |
| Capítulo 7 ó Conclusão | | 184 |
| Bibliografia | | 188 |
| Resumo | | 211 |
| Abstract | | 213 |
| Riassunto | | 215 |

CAPÍTULO 1 6 INTRODUÇÃO

A presente tese de doutoramento busca demonstrar que o ingresso daquele terceiro nas situações que são atualmente qualificadas pela doutrina como de assistência litisconsorcial revela, na realidade, a intervenção de um efetivo litisconsorte ulterior em processo pendente.

Esse terceiro que ingressa no processo já em curso atua, segundo entendemos e procuramos aqui sustentar, não para meramente auxiliar a parte à qual adere, em uma posição dependente e secundária em relação à parte que originariamente figura na demanda, mas para defender a sua própria situação jurídica que é objeto da tutela jurisdicional.

Em sendo admitida a intervenção nessa condição, o terceiro ingressa como verdadeiro litisconsorte, assumindo a qualidade de parte para todos os fins. Intervindo, esse terceiro será destinatário direto do comando advindo da decisão final proferida no processo e ficará sujeito à coisa julgada material tanto quanto às partes originárias da demanda.

Daí porque essa intervenção especialíssima revela fenômeno por tudo distinto do ingresso do verdadeiro assistente, que merece, por isso, uma nova sistematização, proposta, em especial, no Capítulo 6.

A tese ora exposta é fruto de reflexão que já há algum tempo dedicamos ao tema da assistência. Nesse sentido, nos estudos iniciais que realizamos para a elaboração do presente trabalho, firmamos o entendimento de que o tratamento atualmente dedicado pela doutrina brasileira à assistência *simples* está razoavelmente *adequado*.

Com essa afirmação, não pretendemos sugerir que o tema da assistência simples seja de singela compreensão ou esteja totalmente isento de questionamentos doutrinários.

Basta lembrar, a esse respeito, apenas para ficarmos com os pontos nodais, as discussões e as divergências existentes entre os autores brasileiros (i) sobre a qualificação jurídica do assistente simples como *parte* (e não como terceiro), (ii) sobre sua atuação como *gestor de negócios* na hipótese de se incidirem os efeitos da revelia em decorrência da ausência do assistido, (iii) sobre a configuração do *interesse jurídico* que legitima a intervenção desse tipo de assistente, bem como, ainda, (iv) sobre a mal denominada *justiça da decisão*, trazida pelo artigo 55 do CPC. Todos temas bastante difíceis e tormentosos, cujo exame profundo revelaria trabalho acadêmico de complexidade inegável.

Todavia, de maneira geral, o estudo que realizamos levou a uma concordância com os principais pontos que caracterizam a assistência simples, tais como elencados pela doutrina brasileira majoritária.

Nesse sentido, parece mesmo correto afirmar que o assistente seria uma parte subordinada aos interesses da parte principal, cuja finalidade primordial é o auxílio à parte assistida, em busca de sua vitória no processo¹.

Seu ingresso no feito revela, de fato, modalidade de intervenção de terceiros (de modo que se mostra correta a doutrina ao apontar o equívoco de sua localização no atual CPC brasileiro, em um mesmo capítulo destinado ao litisconsórcio²), estando condicionado à presença do interesse jurídico, haja vista não ser o mero interesse de fato legitimador da assistência³.

¹ Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco, que define a assistência como sendo *õa ajuda que uma pessoa presta a uma das partes principais do processo, com vista a melhorar suas condições para obter a tutela jurisdicionalõ* e, mais adiante, ao explicitar que o assistente seria uma *õparte auxiliarõ*, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, pp. 386 e 388. Ovídio A. Baptista da Silva, ao tratar do assistente simples em seus comentários aos artigos 52 e 53 do CPC, afirma que *õa posição do assistente fica subordinada à atividade da parte a que adereõ*, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, p. 269.

Divergindo dessa posição, Athos Gusmão Carneiro, *Intervenção de terceiros*, p. 189 e Cassio Scarpinella Bueno, *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p. 188, os quais sustentam que o terceiro que intervém como assistente não se torna parte, não obstante possa ser definido como um *õcoadjuvante do litigante a quem assisteõ* (Athos Gusmão Carneiro, *Intervenção de terceiros*, p. 196).

² Nessa esteira, Celso Agrícola Barbi afirma que *õhá, porém, uma falha de sistematização, porque, sendo a assistência uma modalidade de intervenção voluntária de terceiro, deveriam suas regras estar no Capítulo VI deste Livro, que trata da -Da Intervenção de Terceirosõ*, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, p. 219. No mesmo sentido, Arruda Alvim, *Manual de direito processual civil*, p. 628.

³ Consoante a totalidade da doutrina examinada, destacando-se, por todos, Athos Gusmão Carneiro, *Intervenção de terceiros*, p. 190 e ss.

Do mesmo modo, afigura-se acertada a existência de uma maior limitação aos poderes desse auxiliar, tal como disposto no artigo 52 do CPC e complementado pela doutrina nacional (com a admissão apenas dos atos benéficos ao assistido praticados pelo assistente e com a conseqüente rejeição dos atos processuais levados a efeito pelo assistente mas que sejam incompatíveis com a atividade processual do assistido)⁴.

No tocante à *justiça da decisão* (na verdade, a *eficácia da assistência*), ainda que se possam fazer críticas conceituais fundadas sobre a denominação utilizada pelo artigo 55 do CPC e sobre a terminologia por ele aplicada (mencionando o instituto da coisa julgada em hipótese que claramente não o é⁵), parece que o sistema proposto, com os imprescindíveis comentários doutrinários já existentes e com o estabelecimento das situações disciplinadas nos dois incisos do artigo 55, é razoável ao não permitir que o assistente possa discutir novamente todas as questões por ele já propostas e examinadas no processo em que interveio (questões essas que acabam sendo examinadas na fundamentação da sentença e não em sua parte dispositiva).

Em vista da concordância manifestada com o tratamento sistemático dado à assistência simples pela atual doutrina brasileira, os estudos foram concentrados na (assim classificada) outra modalidade da assistência, a *litisconsorcial*. E, se no exame feito sobre o instituto da assistência simples foram muitas as concordâncias, no tema da assistência litisconsorcial imperaram as divergências.

⁴ Sobre o ponto, Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 392. Divergindo dessa posição, para sustentar a necessidade de se atribuir uma gama maior de poderes processuais ao assistente simples, de maneira que *õa subordinação do assistente, ao menos perante nosso direito, não deve ser tão severa, a ponto de limitar-lhe a atividade processual, como pretende a doutrinaõ*, Ovídio A. Baptista da Silva, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, p. 269.

⁵ Conforme lições de Athos Gusmão Carneiro, *Intervenção de terceiros*, p. 219 e Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 389.

A esse respeito, notamos que, embora controvertido e polêmico, o tema da assistência litisconsorcial não tem sido objeto de aprofundamento pela doutrina brasileira contemporânea⁶.

Ademais, o tema é versado em um único dispositivo do CPC o o intrigante artigo 54 o e, embora tratado em todos os manuais de processo civil, ainda é foco de dúvidas e de imprecisões.

Esse cenário nos encorajou a um reexame do tema da assistência litisconsorcial, sobretudo com a finalidade de perquirir se a verdadeira natureza jurídica da intervenção do terceiro nessas circunstâncias permitiria classificar a figura como *modalidade* do gênero assistência, no qual, como se apontou, a atividade do terceiro destina-se a *auxiliar* à parte assistida, com vistas à sua vitória no processo.

Para o desenvolvimento do estudo proposto, foi necessário estabelecer, como é usual, determinadas limitações imprescindíveis para mantermo-nos fiéis ao tema eleito para exame.

Em vista dessas limitações, procurou-se restringir o estudo da assistência litisconsorcial ao procedimento comum no processo de conhecimento. Assim, não será objeto de abordagem o cabimento da assistência em outros procedimentos, por exemplo, nos casos de mandado de segurança.

⁶ As poucas exceções existentes na doutrina brasileira são representadas por três monografias especificamente dedicadas ao estudo da assistência (que podem ser consideradas clássicas, dada a profundidade com que abordaram o instituto): a do Professor Moacyr Lôbo da Costa, trazida a público em 1968 e, portanto, com a análise da assistência à luz do CPC de 1939 e do então Anteprojeto de Código de Processo Civil, elaborado pelo Professor Alfredo Buzaid (que acabou sofrendo alterações na versão final do CPC efetivamente aprovado); a monografia escrita por Sérgio Ferraz, acerca da assistência litisconsorcial, publicada em 1979; e, mais recentemente, a de Ubiratan de Couto Maurício, dedicada à análise da assistência simples e publicada em 1983 (ou, com melhor referência, menos remotamente, dado que já se vão quase 30 anos da edição da referida monografia).

Como se pode conferir da bibliografia trazida ao final deste trabalho, existem outras monografias cujos autores também se debruçaram sobre o exame das figuras da assistência. É o caso, por exemplo, das obras de Christino Almeida do Valle (*Da assistência e o novo Código de Processo Civil*, de 1974) e de Genacéia da Silva Alberton (*Assistência litisconsorcial*, mais recente, de 1994). Entretanto, a referência que ora se faz às três obras inicialmente indicadas deve-se ao fato de que tais trabalhos são os que mais comumente aparecem nas citações dos demais doutrinadores que examinaram a assistência em artigos de periódicos ou em capítulos nos manuais de processo civil consultados.

Embora não se desconheça a existência de grande divergência doutrinária e jurisprudencial sobre esses temas, a análise dessas questões, no âmbito restrito deste estudo, poderia comprometer as finalidades ora almejadas.

Também não se pretendeu tratar de todos os aspectos relativos ao tema da assistência, cobrindo o instituto em toda a sua extensão e em todos os seus múltiplos aspectos. Em vista das premissas colocadas, a abordagem do instituto da assistência, notadamente da assistência simples, limita-se ao exame dos determinados aspectos do instituto que sejam importantes para a compreensão das questões versadas e para obtenção de respostas para as mesmas.

Finalmente, o estudo realizado não pretendeu promover um exame específico das demais figuras *típicas* e *atípicas* de intervenção de terceiros⁷. Logo, desde o início se ressalva que não se pretendeu examinar, de modo pormenorizado, as figuras disciplinadas pelos artigos 56 a 80 do CPC, nem as demais modalidades de intervenção, como, por exemplo, o recurso de terceiro prejudicado, os embargos de terceiro e o concurso de credores.

Afinal, são numerosas as monografias na doutrina nacional, de notável qualidade, que se dedicaram a esses temas, dando a eles o estudo aprofundado necessário. Tais figuras serão versadas e examinadas estritamente quando indispensáveis para a compreensão do tema em estudo e para estabelecimento das proposições para sustento da tese proposta⁸.

⁷ Usa-se essa denominação no seguinte sentido: *figuras típicas* são aquelas arroladas pelo legislador no específico capítulo dedicado à regulamentação da intervenção de terceiros, artigo 56 e seguintes do CPC (oposição, nomeação à autoria, denúncia da lide e chamamento ao processo); já com a denominação de *figuras atípicas* busca-se albergar as demais modalidades de intervenção de terceiros que são arroladas pela doutrina, mas que não foram classificadas pelo legislador do CPC dentro do capítulo já referido (artigos 56 a 80 do CPC). Com isso, não se pretendeu afirmar que tais figuras atípicas (de modo exemplificativo referidas pelo recurso de terceiro prejudicado, embargos de terceiro e concurso de credores) não tenham previsão expressa na legislação processual, mas, apenas, que sua disciplina não consta do capítulo específico criado pelo legislador para regular as modalidades de intervenção de terceiros.

⁸ Ao longo da tese, serão feitas tão somente referências a esses institutos, tendo em vista que, a partir deles, será possível traçar um paralelo com a situação do assistente litisconsorcial, cuja delimitação se pretende neste trabalho.

Tendo em conta essas premissas, a tese ora apresentada está dividida em sete capítulos, dos quais este primeiro dedica-se a introduzir o tema proposto para análise (*Capítulo 1*) e o último busca extrair as principais conclusões tiradas ao final do longo exame que realizamos (*Capítulo 7*).

Nesse interregno, o estudo inicia-se com um exame histórico da figura da assistência litisconsorcial, analisando as origens do instituto no direito italiano medieval e o seu acolhimento na legislação processual alemã. Esse mesmo estudo histórico é feito sob a ótica do direito brasileiro, até o tratamento atualmente conferido à assistência litisconsorcial pelo CPC de 1973 (*Capítulo 2*).

Na sequência, procurou-se examinar as figuras de intervenção de terceiros nas legislações estrangeiras consideradas relevantes para o desenvolvimento da tese. Assim, foram elencadas as legislações da Alemanha, da Itália e de Portugal, por intermédio das quais se buscou dar uma breve notícia do tratamento do tema da intervenção de terceiros nesses países. Dentro do escopo dessa análise, procurou-se aferir se a assistência litisconsorcial está prevista nesses ordenamentos e, em sendo positiva a resposta a essa primeira indagação, de qual maneira o instituto seria tratado pela doutrina clássica desses países (*Capítulo 3*).

Concluídos os estudos históricos e de legislação estrangeira, procuramos inspecionar o tratamento que é conferido ao instituto pela doutrina brasileira contemporânea, de modo a estabelecer suas principais características e a delimitar seus contornos e limites, elencando as hipóteses concretas costumeiramente trazidas para exemplificar o tormentoso tema da assistência litisconsorcial (*Capítulo 4*).

Em razão da proximidade que entendemos existir entre a atualmente denominada assistência litisconsorcial e a intervenção litisconsorcial voluntária, dedicamos um capítulo específico para exame dessa última figura. Procuramos detalhar suas origens na doutrina brasileira e as polêmicas que ao redor dela circundam, haja vista que essas discussões acabam sendo relevantes para a configuração que propomos para as hipóteses de intervenção hoje qualificadas como de assistência litisconsorcial (*Capítulo 5*).

Estabelecidas as premissas teóricas que reputamos necessárias para sustento da tese proposta, procuramos iniciar o presente estudo a partir da análise da verdadeira natureza jurídica da intervenção que é feita pelo terceiro nas especiais hipóteses que a doutrina hoje elenca como sendo de ingresso do assistente litisconsorcial. Examinamos, assim, quais as características de que esse terceiro é dotado e quais as consequências que sua intervenção deve acarretar.

Finalmente, foram feitas reflexões de caráter conclusivo sobre a necessidade de se rever o tratamento que hoje é conferido à assistência litisconsorcial, em conjunto com a assistência simples. Propomos que seja dada a essa figura uma nova roupagem jurídica que esteja em consonância com suas verdadeiras características, o que acarreta, em nosso entendimento, a preponderância total do adjetivo *litisconsorcial* sobre o substantivo *assistente*⁹ (Capítulo 6).

⁹ Distanciando-se assim da posição trazida por Cândido Rangel Dinamarco, em sentido diametralmente oposto nas suas *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 391.

CAPÍTULO 2 6 ORIGEM HISTÓRICA DA ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL E SUA EVOLUÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

2.1. Origem histórica da assistência litisconsorcial

Desde logo, é preciso esclarecer que a finalidade do presente capítulo não é a de examinar, de forma exaustiva, as origens e a evolução histórica do instituto da assistência.

Em primeiro lugar, porque qualquer análise que viesse a ser feita no âmbito do presente trabalho jamais superaria o exame profundo realizado por Moacyr Lôbo da Costa em sua clássica monografia sobre o tema¹⁰. Grande parte das obras consultadas, ao fazer referência aos aspectos históricos da figura do assistente, vale-se das preciosas lições trazidas por Moacyr Lôbo da Costa, o qual, a partir do exame de obras que já à época eram raras, apresentou uma análise sistemática e linear a respeito da origem do instituto da assistência, desde os tempos da *cognitio extra ordinem* do direito romano.

Em segundo lugar, em decorrência do escopo restrito do presente estudo, que objetiva, como já se apontou, o específico estudo da assim denominada espécie *litisconsorcial* do gênero assistência.

Nesse sentido, com base nos estudos que foram realizados para construção da tese, em sua origem mais remota, não existia (até mesmo em razão do grau de evolução da ciência processual), sobretudo no direito luso-brasileiro, uma classificação clara entre as duas modalidades do gênero assistência. Ainda que não se possa negar a existência de certa percepção, por parte de alguns doutrinadores, sobre as situações jurídicas distintas que permeiam as assim ditas modalidades de assistência (simples e litisconsorcial), essa sistematização surgiu com o passar do tempo. Se o presente estudo busca examinar a

¹⁰ A referência é feita à obra *Assistência (processo civil brasileiro)*, de 1968, que compilou e ampliou os estudos anteriores do autor sobre o tema.

especial modalidade litisconsorcial da assistência, não parece imprescindível, para a fundamentação das premissas que conduzirão à tese, uma exaustiva análise histórica da assistência.

Dessa forma, optou-se por concentrar esforços na análise das origens históricas, especificamente, da assistência litisconsorcial, sem se percorrer todo o exame histórico do instituto da assistência.

Tendo em conta esse específico objetivo, foi possível aferir que a doutrina estrangeira mais abalizada sustenta que a assistência litisconsorcial tem suas origens no direito italiano medieval (muito embora seja comum a afirmação de que a adoção da assistência litisconsorcial no Brasil seja decorrente da inspiração germânica, a partir do disposto no §69 da ZPO)¹¹.

Nesse sentido, em estudo publicado em 1936¹², Camilo Giardina afirma que, não obstante a intervenção prevista no §69 da ZPO (*intervento litisconsortile*) sempre tenha suscitado calorosos debates, a doutrina de sua época era unânime em afirmar que o instituto seria uma criação da ciência processualística alemã do século XIX.

Entretanto, ao fazer a análise histórica do desenvolvimento dessa figura processual, Camilo Giardina chegou a uma conclusão diversa. Para ele, a intervenção prevista no §69 da ZPO adviria da intervenção mista, construída pela doutrina alemã entre os séculos XVIII e XIX. Entretanto é e aqui está sua principal contribuição, essa última figura teria sua raiz mais remota na intervenção *ad infringendum iura unius competitoris*, criada pela doutrina italiana durante o direito intermediário. Portanto, a figura do *intervento litisconsortile* não seria, de maneira alguma, estranha à tradição jurídica italiana.

¹¹ A assistência tem origem ainda mais antiga, remontando ao período da *cognitio extra ordinem* do direito romano, conforme ensina Moacyr Lôbo da Costa, *Assistência (processo civil brasileiro)*, p. 1. Entretanto, como já ressaltado, o presente escorço não se debruçará sobre esse momento mais remoto da assistência, mas concentrará o exame no momento histórico em que os autores apontam o surgimento da modalidade qualificada da assistência.

¹² L'origine italiana dell' *intervento litisconsortile*, pp. 266 a 276.

Para chegar a essa conclusão, o Professor da Universidade de Palermo examinou as características das três figuras referidas (o *intervento litisconsortile* da ZPO alemã, o *intervento misto* do século XVIII e o *intervento ad infringendum iura unius competitoris* do direito medieval italiano), apontando suas notáveis semelhanças.

O autor inicia o seu estudo examinando a figura do *intervento litisconsortile*, prevista no §69 da ZPO¹³, a qual representaria importante contribuição da ciência jurídica alemã do século XIX, ao lado do *intervento principale*, desenvolvido pela doutrina italiana do século XIII, e do *intervento accessorio* (ou *adesivo*), que advém de épocas mais remotas do direito romano.

Expõe o autor que, enquanto os atos e declarações do interveniente acessório somente são válidos se não estiverem em contradição com os atos e declarações da parte (§67 da ZPO alemã), o interveniente do §69 da ZPO alemã é *öindependente dalla parte, agisce come un litisconsorte*¹⁴.

As principais características do *intervento litisconsortile* seriam: (i) o terceiro busca um direito próprio, ainda que indiretamente, por meio do direito de uma das partes; (ii) o terceiro tem um objetivo comum com a parte assistida; (iii) o *intervento litisconsortile* teria traços tanto do *intervento principale* (na medida em que o terceiro persegue um direito próprio) quanto do *intervento adesivo* (uma vez que o terceiro possui um objetivo comum ao da parte assistida; (iv) o *intervento litisconsortile* dá lugar a uma forma de legitimação; (v) o *intervento litisconsortile* não modifica o objeto do processo pendente. Dessa forma,

¹³ A análise pormenorizada da intervenção litisconsorcial na doutrina alemã será objeto do item 3.1 do Capítulo 3.

¹⁴ O autor, contudo, ressalva que os calorosos debates existentes na doutrina alemã em torno da figura do *intervento litisconsortile* tinham como importante ponto de discussão justamente a determinação do exato valor da frase *ögilt als Streitgenosse* do §69 da ZPO alemã.

Luiz Guilherme Bittencourt Marinoni esclarece que o §69 da ZPO alemã adota a palavra *ögilt* (vale) do verbo *ögelten* (valer). Assim, sustenta o autor que a correta interpretação do §69 da ZPO alemã seria que o assistente litisconsorcial *övale o mesmo que o litisconsorte*. Nesse sentido, não seria correto depreender do referido dispositivo o entendimento de que o assistente litisconsorcial é litisconsorte. Daí porque, segundo ele, *öFace ao texto da ZPO, a ciência processual alemã passou a inadmitir o assistente como litisconsorte, afirmando que o mesmo nada pede e que a sentença não pode ser dada em seu nome*, Sobre o assistente litisconsorcial, p. 254. Essas questões serão aprofundadas no item 3.1 do Capítulo 3.

no *intervento litisconsortile*, o terceiro interveniente está sujeito à coisa julgada nascida da relação jurídica entre as partes e, justamente por isso, ele é independente da parte assistida.

Entretanto, segundo Camilo Giardina, essas mesmas características do *intervento volontario litisconsortile* já seriam encontradas no *intervento misto* do direito alemão, elaborado entre os séculos XVIII e XIX. Com base nas lições de Justus Claproth¹⁵, Camilo Giardina afirma que o *intervento misto* seria uma figura de intervenção intermediária entre a intervenção principal e a acessória (daí o adjetivo *õmistaö*)¹⁶, que teria aplicabilidade nas hipóteses em que o terceiro ingressava no processo alheio para fazer valer direito próprio, não contra ambas as partes originárias, mas somente contra uma delas. O interveniente, nessa hipótese, teria um fim comum ao da parte a que adere e estaria sujeito à autoridade da coisa julgada.

As principais características do *intervento misto* poderiam ser assim resumidas: (i) é uma espécie de intervenção voluntária, que, por suas características, se aproxima tanto do *intervento principale* quanto do *intervento adesivo*; (ii) o terceiro busca tutelar, indiretamente, um direito próprio; (iii) o terceiro é independente da parte assistida; (iv) o terceiro tem um objetivo comum ao da parte auxiliada. Como consequência, afirma Camilo Giardina que, no *intervento misto*, (v) o terceiro interveniente está sujeito à coisa julgada nascida da relação jurídica entre as partes; (vi) o *intervento misto* dá lugar a uma forma de legitimação; (vii) o *intervento misto* não modifica o objeto do processo pendente.

Os exemplos do *intervento misto* arrolados pelo autor são os seguintes: credor interveniente na ação de outro credor contra o devedor; o possuidor direto que intervém na ação do usufrutuário; o legatário que intervém na ação que discute a validade do testamento.

¹⁵ Anota Luiz Guilherme Bittencourt Marinoni que um dos primeiros doutrinadores a tratar do tema da assistência litisconsorcial na Alemanha foi o jurista Justus Claproth, em obra intitulada *De interventione libellus*, de 1763, Sobre o assistente litisconsorcial, p. 256.

¹⁶ Moacyr Lôbo da Costa indica que essa terceira figura de interveniente não foi admitida pacificamente por toda a doutrina alemã da época, mas acabou sendo acolhida nos trabalhos preparatórios que deram origem à ZPO, *Assistência (processo civil brasileiro)*, p. 169.

Finalmente, Camilo Giardina passa a examinar uma figura mais remota de intervenção, denominada *intervento ad infringendum iura unius competitoris*. Sustenta o autor que as referências sobre o *intervento ad infringendum iura unius competitoris* remontam à época do Papa Inocêncio IV, na primeira metade de século XIII, e encontram explícita formulação na obra do jurisconsulto medieval Bartolo de Sassoferrato (1314-1357).

A intervenção sob tal modalidade ocorreria nas hipóteses em que a causa interessasse diretamente ao terceiro e em que ele poderia ser atingido pela coisa julgada. O terceiro poderia intervir desde que demonstrasse que tinha conhecimento sobre a existência da lide e que não se opunha ao fato de que outra pessoa, indiretamente interessada, figurasse como parte dessa demanda em seu lugar.

O *intervento ad infringendum iura unius competitoris* teria aplicabilidade em duas hipóteses: ou (i) o terceiro intervém antes da apresentação da contestação e, nesse caso, pode substituir o autor e assumir para si a causa em sua integralidade (*judicium ex integro*); ou (ii) o terceiro intervém após a contestação e, nesse caso, deve-se analisar se ele já tinha conhecimento sobre a existência do processo instaurado e em caso positivo, ele poderá integrar a lide, mas sem a exclusão do autor original (parte õmenos interessada); em caso negativo, ele substitui o autor e não fica vinculado aos atos até então realizados (exatamente como se tivesse integrado a lide antes da contestação).

Suas principais características seriam as seguintes: (i) espécie de intervenção voluntária, que, por suas especificidades, aproxima-se tanto do *intervento principale* quanto do *intervento adesivo*; (ii) o terceiro busca tutelar, indiretamente, um direito próprio; (iii) o terceiro tem um objetivo comum ao da parte assistida; (iv) mas ele seria independente da parte assistida. Assim como no *intervento misto*, no *intervento ad infringendum iura unius competitoris* (v) o terceiro interveniente está sujeito à coisa julgada; (vi) tal modalidade de intervenção dá lugar a uma forma de legitimação; (vii) não há modificação do objeto do processo pendente.

Interessante notar que os mesmos exemplos dados para a hipótese de *intervento misto* são utilizados para exemplificar as hipóteses dessa modalidade medieval de intervenção.

Nesse ponto da exposição, fica bastante evidente, para o referido autor, a correspondência entre as características fundamentais do *interventoio litisconsortile*, do *interventoio misto* e do *interventoio ad infringendum iura unius competitoris*, criadas para explicar a intervenção dos colegitimados na demanda em que um ou alguns deles participasse como autor ou como réu¹⁷.

Tal fato fundamenta a conclusão de Camilo Giardina no sentido de que o desenvolvimento da modalidade de intervenção adotada pelo §69 da ZPO alemã provém do *interventoio ad infringendum iura unius competitoris* medieval, muito provavelmente em razão do fato de a doutrina italiana, com o advento da recessão do direito romano no século XVI, ter sido divulgada e acolhida na Alemanha. Conclui o autor que, embora não se possa ignorar a importante contribuição dada pela doutrina alemã para o desenvolvimento dessa modalidade de intervenção de terceiro e para a determinação de uma nova denominação (*interventoio litisconsortile*), o fato é que tal evolução não provocou mudanças nem na estrutura interna do instituto, nem no seu verdadeiro escopo, tal como existente em suas raízes mais remotas.

Do mesmo modo, Giovanni Nencioni, embora não faça a mesma incisiva afirmação de Camilo Giardina (no sentido de que a intervenção prevista na ZPO alemã provém de modalidade de intervenção existente no direito italiano medieval), examina, em monografia específica sobre o tema¹⁸, as figuras de intervenção existentes no direito medieval italiano com base nas lições de Bartolo e Schettino (dentre essas figuras, a do *interventoio ad infringendum iura competitorum*), bem como a intervenção mista do direito anterior alemão, com base nas lições de Claproth.

¹⁷ Com posição novamente dissonante, Moacyr Lôbo da Costa, para quem a intervenção qualificada do §69 da ZPO ão responde à figura do *interveniente misto*. Para ele, por suas características, a intervenção mista daria lugar a um ãautêntico *litisconsórcio*, na medida em que o interveniente introduziria, no processo em curso, ãa sua lide com a parte contrária, para ser decidida juntamente com a lide principal. Já a intervenção qualificada trazida no §69 da ZPO não tornaria o terceiro verdadeiro litisconsorte da parte principal, haja vista que ão pede para si a tutela jurisdicional, não obstante sofrer os efeitos da decisão com força de coisa julgada, *Assistência (processo civil brasileiro)*, p. 169.

¹⁸ *L' intervento volontario litisconsorziale nel processo civile: contributo ad una nuova sistematica dell' intervento*, pp. 76 a 81.

O autor traz a diferença entre as duas espécies de *intervento ad excludendum*: *intervento ad infringendum iura iunius competitoris* (na qual o terceiro possui maior legitimação e faz valer, com sua intervenção, um interesse próprio, embora o objeto do processo permaneça o mesmo, sem a instauração de uma nova lide, o que aproxima tal figura da caracterização da intervenção posteriormente classificada como mista) e *intervento ad infringendum iura utriusque competitoris* (que corresponde à intervenção principal dos sistemas alemão e italiano ou à oposição, no direito luso-brasileiro) para classificar a assistência litisconsorcial como uma categoria intermediária, entre a intervenção principal (em que o interesse do terceiro é excludente do das partes) e a intervenção meramente adesiva.

Essa posição adotada por Giovanni Nencioni foi duramente criticada por Enrico Allorio¹⁹, o qual manifestou a sua discordância com a inserção da assistência litisconsorcial como um terceiro gênero, haja vista não ser possível, a seu ver, a criação de outro tipo de intervenção.

No seu entendimento, o dualismo entre o *intervento principale* e o *intervento adesivo* é tamanho que não toleraria um *tertium genus* intermediário: enquanto o *interveniente adesivo* sustenta a razão da parte à qual adere, o *interveniente principale* impõe uma razão própria e nova, assim como deduz uma nova e autêntica lide no processo e, entre esses dois extremos, não poderia haver nenhuma área de intersecção. Assim, o terceiro, ao participar, pode ou deduzir uma lide própria (quando então se aproximaria da intervenção principal) ou apoiar uma das partes (quando então se aproximaria da intervenção adesiva).

Segundo defende Enrico Allorio, se o *intervento litisconsorziale* se configura como a participação de um terceiro no processo, no qual deduz uma lide própria, então o *intervento litisconsorziale* é uma variedade do *intervento principale*. Se, por outro lado, restar demonstrado que o *intervento litisconsorziale* é uma forma de participação no processo de um terceiro na defesa da razão que já foi sustentada por uma das partes no processo, nesse caso, o *intervento litisconsorziale* é uma subespécie de *intervento adesivo*.

¹⁹ Intervento litisconsorziale, pp. 183-187.

Com base nisso, Enrico Allorio critica a posição intermediária adotada por Giovanni Nencione, pois, se este último autor acredita que o *interveniente litisconsorziale* é capaz de fazer valer no processo uma razão própria, ele deveria *õcoragiosamente qualificare principale l'intervento litisconsorziale, anzichè ó rimanendo, per dir cosi, a mezza strada ó limitarsi a costruire questa categoria d'intervento fra le due specie estreme*²⁰.

Em consonância com tais ensinamentos, Ovídio A. Baptista da Silva²¹ confirma que as raízes históricas da assistência litisconsorcial encontram-se no direito italiano medieval (no qual sua construção teria ocorrido, fundamentalmente, para explicar a hipótese de intervenção dos colegitimados na demanda em que algum deles participasse como autor ou como réu²²) e, posteriormente, no *intervento misto* desenvolvido pela doutrina alemã a partir do século XVIII.

Detalhando um pouco mais a figura alemã do *intervento misto*, ensina o mestre gaúcho que se trataria de uma *figura intercalar* entre (i) o terceiro que intervém na qualidade de auxiliar da parte a que adere, não possuindo *legitimatio ad causam* e, portanto, que não põe sob julgamento nenhum direito próprio (interveniente adesivo alemão ou, para nós, o assistente simples) e (ii) o terceiro titular de um direito autônomo que intervém na causa para excluir o direito tanto do autor, quanto do réu (interveniente principal alemão ou, para nós, o caso de oposição).

A intervenção era, assim, considerada *mista* na medida em que o terceiro se ligava a uma das partes para auxiliá-la, mas, ao mesmo tempo, por pretender ver reconhecido um direito próprio contra o adversário da parte assistida. Assim, no *intervento misto*, o terceiro não seria nem mero interveniente adesivo, nem seria hipótese de oposição, na medida em que o terceiro é titular de um direito autônomo, mas não incompatível com o direito controvertido por ambas as partes originárias.

²⁰ Intervento litisconsorziale, p. 184.

²¹ Assistência litisconsorcial, pp. 9-10.

²² Como se verá no Capítulo 4, o ingresso de colegitimado em ação proposta por outro colegitimado é hipótese até hoje trazida pela doutrina brasileira majoritária para qualificar a assistência litisconsorcial, posição com a qual não concordamos, pelas razões explicitadas no Capítulo 6.

Com o desenvolvimento da doutrina alemã, o *intervento misto*, construído entre os séculos XVIII e XIX, teria dado origem ao *intervento litisconsortile* adotado pelo §69 da ZPO em 1877, que será objeto de exame no item 3.1 do Capítulo 3.

2.2. Advento da assistência litisconsorcial no direito brasileiro

Já no direito brasileiro, a introdução da assistência litisconsorcial em um diploma normativo, em contraposição à assistência simples, deu-se, pela primeira vez, no Código de Processo Civil e Comercial do Estado da Bahia, em 1915, que disciplinou o instituto da assistência em diferentes artigos²³. Nos diplomas legais anteriores, não existia uma clara distinção entre as chamadas modalidades de assistência²⁴.

²³ Nota-se, portanto, que assistência litisconsorcial somente veio a ser sistematicamente incorporada pela legislação brasileira muito tempo depois do seu desenvolvimento na doutrina alemã.

Ainda que não se considerem as origens medievais do instituto, tal como explicitado por Camilo Giardina e abordado no item 2.1 precedente, no mínimo se pode afirmar que o instituto já estava razoavelmente delineado pelos estudiosos alemães no século XVIII com a figura do *intervento misto*, que culminou no §69 da ZPO em 1877. Entretanto, tal disposição somente foi incorporada ao direito brasileiro em 1915, com o Código de Processo Civil e Comercial do Estado da Bahia. Essa constatação confirma a afirmação feita por José Carlos Barbosa Moreira, no sentido de que *o aparecimento da Zivilprozessordnung do Império Alemão, em 1877, não parece ter produzido qualquer repercussão imediata no direito português ou no brasileiro*. A influência do direito processual civil alemão em Portugal e no Brasil, p. 100.

²⁴ Com efeito, nas Ordenações Afonsinas e nas Ordenações Manuelinas, havia previsão somente da apelação de terceiro, inexistindo qualquer dispositivo específico sobre a assistência.

A assistência apareceu pela primeira vez no direito lusitano em uma lei extravagante do ano de 1526 (a Carta Régia de D. João III), que posteriormente originou o Código Sebastião, conforme observa Moacyr Lôbo da Costa, *Assistência (processo civil brasileiro)*, pp. 11 e 12.

Restou, então, consagrada nas Ordenações Filipinas (Livro III, Título XX, n. 32), embora em um único dispositivo genérico, que não diferenciava espécies de assistência, nem trazia qualquer luz acerca da natureza do interesse que permitia a intervenção.

No Regulamento 737 de 1850, a assistência foi disciplinada nos artigos 123 a 126, tendo sido conceituado o assistente, no artigo 123, com base nos ensinamentos de Paschoal José de Mello Freire, como *o aquela que intervém no processo, para defender o seu direito juntamente com o do autor ou réu*. Embora a redação do referido dispositivo legal permitisse o aprofundamento de discussões acerca do direito que o terceiro pretende defender no processo, a doutrina da época ó com pouquíssimas exceções, das quais são exemplo os ensinamentos de Manuel de Almeida e Sousa de Lobão referidos a seguir ó não detalhou a pesquisa acerca das diferenças que marcam as atuais modalidades de assistência, tendo fixado sua atenção na figura do assistente simples, que intervém no feito na qualidade de auxiliar do autor ou do réu, para defender o direito de uma das partes.

Relevante destacar, para o propósito do presente estudo, as críticas feitas à redação do artigo 123 do Regulamento 737 de 1850 por Manoel Aureliano de Gusmão, que apontou ter se confundido, no referido dispositivo legal, o instituto da assistência com o do litisconsórcio, haja vista que, no seu entender *o aquela que intervém no pleito, para defender direito seu juntamente com o do autor ou do réu, não é simples assistente, senão verdadeiro litisconsorte, comparte no processo*. E prossegue o autor sustentando que o assistente não pleitearia *o um direito exclusivamente seu*, permanecendo sempre como um terceiro, não figurando como parte no processo, *Processo civil e commercial*, pp. 507-508.

Com essa afirmação, não se quer dizer que não existia, entre alguns doutrinadores da época, a percepção acerca das diferentes causas e formas em que se dava a intervenção do assistente. Nesse sentido, Manuel de Almeida e Sousa de Lobão já sustentava, à época em que os doutrinadores discutiam qual a natureza do interesse para legitimar a assistência sob a égide das Ordenações Filipinas, que *õ não só pode assistir na Causa aquelle, que tem hum direito auxiliante do A. ou R.; mas aquelle, que tem hum Direito próprio e primário, occorrendo a que na Causa entre outros se lhe não maquine, ou della lhe não resulte algum prejuízo consequente*²⁵. Referido autor diferenciava, assim, aquele que possuía mero *õdireito auxiliante* daquele que possuía algo a mais, a saber, um *õdireito próprio e primário*, antecipando a futura distinção que seria estabelecida pela doutrina entre as duas espécies de assistência.

Entretanto, a posição de Manuel de Almeida e Sousa de Lobão a esse respeito era minoritária. À época das Ordenações Filipinas, a doutrina dominante entendia que o assistente não estava autorizado a alegar e defender direito próprio e primário, mas apenas teria interesse na vitória do assistido, auxiliando-o na defesa da causa²⁶.

Já sob a égide do Regulamento 737 de 1850, ainda que, rotineiramente, fossem arroladas hipóteses em que o terceiro intervinha no feito para defender interesse próprio e primário (casos, por exemplo, da intervenção do legatário, em demanda em que se discute a nulidade do testamento e da intervenção do coproprietário, em demanda sobre a coisa indivisível, esta última prevista, expressamente, no artigo 124 do Regulamento 737 de 1850), ganhando, assim, força, entre os doutrinadores, a possibilidade de intervenção do

Acatando a crítica feita por Manoel Aureliano de Gusmão, José Frederico Marques, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, 1ª ed., 1958, p. 278; e Ubiratan de Couto Maurício, *Assistência simples no direito processual civil*, p. 13.

²⁵ *Segundas linhas sobre o processo civil*, pt. 1, p. 47.

²⁶ Conforme aponta Moacyr Lôbo da Costa, *Assistência (processo civil brasileiro)*, p. 26. Referido autor esclarece que o entendimento majoritário à época era o de que *õo assistente devia ter interesse próprio na vitória do assistido e que, por isso, coadjuvando-o na defesa da causa, estava defendendo a sua própria, mas, não se lhe permitia pleitear por direito próprio e primário*. E arremata: *õO interesse que legitimava a assistência é que, sendo próprio, podia ser primário ou secundário. O interesse, não o direito do terceiro*, *Assistência (processo civil brasileiro)*, p. 26.

assistente para defesa de direito próprio juntamente com o direito do autor ou do réu, mesmo nesse momento não se concebiam, sistematicamente, subdivisões na assistência²⁷.

O tratamento sistemático das duas figuras da assistência, em moldes semelhantes aos atualmente vigentes, foi inaugurado no direito brasileiro com o Código de Processo Civil e Comercial do Estado da Bahia^{28 29}, elaborado por Eduardo Espinola e promulgado pela Lei nº 1.121, de 21 de agosto de 1915³⁰.

Referido autor era conhecedor da doutrina de língua alemã, o que lhe permitiu inspirar-se (com maior profundidade, haja vista a inexistência da barreira linguística³¹) nas

²⁷ O Regulamento 737 de 1850 não diferenciava, portanto, as modalidades de assistência, o que implicou, conforme anota Lia Carolina Batista, a previsão de um *regime jurídico único para a assistência em tudo condizente com o regime jurídico da atual assistência simples*, *Assistência no processo civil brasileiro*, p. 27. Segundo anota Moacyr Lôbo da Costa, *naquela época, a doutrina processual luso-brasileira ainda não havia chegado à compreensão da necessidade de ser atribuído a cada uma das duas figuras de assistência, um regime processual adequado e diferente*, *Assistência (processo civil brasileiro)*, p. 45.

²⁸ Corroborando esse entendimento, Ubiratan de Couto Maurício, *Assistência simples no direito processual civil*, p. 16.

²⁹ Como já se ressaltou inicialmente, no presente capítulo deste estudo, não se pretendeu esgotar a análise histórica da origem e evolução da assistência no direito brasileiro. Daí porque o exame ora feito também não se detém, pormenorizadamente, sobre o tratamento legal dado à assistência por cada um dos Códigos Estaduais promulgados à época. Sobre a questão, basta destacar as lições de Moacyr Lôbo da Costa, acerca da ausência de novidade (dado que muitos códigos estaduais se limitaram a reproduzir a duvidosa fórmula constante do artigo 123 do Regulamento 737 de 1850), bem como acerca da falta de uniformidade na legislação processual dos Estados, resultando em *terrível confusão* acerca do conceito de assistência e do seu fundamento jurídico, *Assistência (processo civil brasileiro)*, pp. 79 e 89.

Para os propósitos do presente estudo, preferiu-se concentrar as luzes sobre o advento da figura do assistente litisconsorcial em diploma legal brasileiro, com configuração em tudo semelhante à atualmente adotada. Em vista desse específico propósito foi que o Código Estadual da Bahia mereceu destaque, ao fugir da tradição, propondo a adoção da sistematização das figuras de assistência em consonância com os ensinamentos da doutrina alemã do século XIX.

³⁰ Antes da promulgação do Código de Processo Civil da Bahia, Moacyr Lôbo da Costa anota o advento da Lei nº 221/1894, editada para complementar a organização da Justiça Federal, a qual, em seu artigo 13, parágrafo segundo, previu a possibilidade de intervenção dos terceiros que tivessem um *interesse jurídico* na decisão que viesse a ser prolatada em demandas que se fundassem na *lesão de direitos individuais por atos ou decisões das autoridades administrativas da União*, propostas com a finalidade de anular os atos administrativos lesivos aos direitos individuais, *Assistência (processo civil brasileiro)*, p. 67 e ss. Consoante José Carlos Barbosa Moreira, referido dispositivo inaugurou entre nós a figura da intervenção litisconsorcial, *Intervenção litisconsorcial voluntária*, p. 27. Referido instituto será objeto de exame no Capítulo 5, bastando mencionar, nesse momento, que o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência à época era o de que a intervenção trazida pela Lei nº 221/1894 não se confundia com a assistência litisconsorcial, haja vista que nesta última modalidade não haveria ampliação do objeto litigioso do processo.

³¹ José Carlos Barbosa Moreira aponta que muitas construções teóricas feitas na Alemanha em séculos anteriores somente puderam ser incorporadas em Portugal e no Brasil com maior frequência a partir do século XX, haja vista que a maioria dos juristas em língua portuguesa, em regra, não possui facilidade para a leitura das obras em alemão, sendo necessário valer-se de traduções para o espanhol, italiano e francês, *A influência do direito processual civil alemão em Portugal e no Brasil*, p. 101.

Ordenações do Império Alemão, de 1877, da Áustria, de 1895, e da Hungria, de 1911, para elaboração do diploma processual baiano³².

O antigo código processual baiano previu as duas modalidades de assistência nos artigos 17 e 22. O artigo 17 estabelecia que *“Quem tenha interesse juridico em que a decisão de uma causa, pendente entre outras pessoas, seja favoravel a uma das partes, pode intervir no processo em auxilio della, como assistente”* e era claramente inspirado no §66 da ZPO alemã (que também influenciou o §17 do Regulamento austríaco e o §84 do Regulamento húngaro).

Por sua vez, o artigo 22 estabelecia que *“Si pela natureza da relação juridica controvertida, ou por disposição de lei, a sentença proferida na causa é directamente efficaz (grifo nosso) para a relação juridica entre o assistente e o adversario da parte assistida, a posição daquelle no processo é a de um litisconsorte”*, sendo um pouco mais discutível se sua inspiração está no §69 da ZPO alemã (que prevê que *“Toda a vez que, segundo as disposições do direito civil, a sentença proferida na causa principal tenha força de coisa julgada para a relação jurídica existente entre o interveniente adesivo e a parte contrária, o interveniente adesivo será considerado como litisconsorte da parte principal, no sentido do §61”*³³) ou, mais precisamente, na fórmula adotada pelo §20 do Regulamento austríaco (que prevê que *“Se, pela natureza da relação jurídica controvertida ou por disposição de lei, a sentença proferida numa causa é juridicamente eficaz, também, para o que concerne à relação jurídica do interveniente com o adversário da parte principal, a posição do interveniente é a de um litisconsorte”*)³⁴.

³² Nesse sentido, são diversas as referências feitas por Eduardo Espinola em sua obra à doutrina de língua alemã, inclusive a artigos publicados em revistas jurídicas, *Código do processo do estado da Bahia anotado*, vol. 1, pp. 306, 308, 310, 317, 318, 322, 333, 340, 394, etc.

³³ Vale-se, aqui, da tradução feita por Moacyr Lôbo da Costa do §69 da ZPO, *Assistência (processo civil brasileiro)*, p. 166.

³⁴ A esse respeito, Moacyr Lôbo da Costa sustenta que o artigo 22 do Código de Processo Civil da Bahia acolheu a forma austríaca, *Assistência (processo civil brasileiro)*, p. 82. Realmente, pela redação adotada pelo Código de Processo da Bahia (com o emprego da expressão *“sentença proferida numa causa é juridicamente eficaz”*), parece que o referido diploma aproximou-se mais das Ordenações austríacas.

Em seus comentários sobre os referidos dispositivos legais, Eduardo Espinola³⁵ explicita a influência por ele recebida da doutrina alemã e justifica a redação dada ao código processual baiano sob o fundamento de que a disciplina estabelecida pelo Regulamento 737 ó ao conceituar o assistente, em seu artigo 123, como aquele que intervém no processo para defender o seu direito juntamente com o direito do autor ou do réu ó teria confundido hipótese de assistência com a situação de verdadeiro litisconsórcio. Essa distinção entre o simples assistente e o verdadeiro litisconsorte deveria se estabelecer cuidadosamente, segundo o autor, haja vista que os efeitos da atividade processual do terceiro em uma ou outra hipótese seriam *õmui diversosõ*.

Em consonância com as lições doutrinárias alemãs, anota Eduardo Espinola que, ao intervir, o assistente litisconsorcial não se transformava em verdadeiro litisconsorte, ainda que ele fosse dotado de maiores poderes no curso da ação. O assistente, com a intervenção no processo nessa circunstância, *õvale como litisconsorteõ*³⁶, haja vista defender o seu direito no processo alheio. Em tais condições, não seria mais um terceiro, cuja situação jurídica ficaria intacta depois de proferida a sentença na causa em que interveio. Daí porque deveria ter, no curso do processo, *õmaior liberdade de acção, mais independencia e as garantias de um verdadeiro litiganteõ*³⁷.

Contudo, ele não seria propriamente um litisconsorte, haja vista que *õnem accionou nem foi accionadoõ*, razão pela qual não poderia formular pedidos para si, não deteria poder para modificar o objeto do pleito e, ainda, a sentença não seria proferida a seu favor ou contra ele (não obstante ela atinja o seu direito). Mas como ocuparia *õa posição de um litisconsorteõ*, não ficaria dependente da parte assistida, *õpodendo praticar actos efficazes contra a vontade destaõ*³⁸.

³⁵ *Código do processo do estado da Bahia anotado*, vol. 1, pp. 329-332 e 336-337.

³⁶ Relembre-se, a esse respeito, o comentário feito em nota no item anterior, acerca da expressão *õvale o mesmo que o litisconsorteõ* e seus questionamentos pela doutrina alemã.

³⁷ *Código do processo do estado da Bahia anotado*, vol. 1, p. 336.

³⁸ *Código do processo do estado da Bahia anotado*, vol. 1, pp. 336-337. Ainda comentando o artigo 22, Eduardo Espinola entende que o assistente *õnão é mais um terceiro, cuja situação jurídica em relação á parte contraria fica intacta depois de proferida a sentença na causa em que intervém. E, assim, deve ter no correr do processo maior liberdade de acção, mais independência e as garantias de um verdadeiro litigante, desde que se não limitará a auxiliar uma das partes, mas também terá de defender sua própria pretensãoõ*, *Código do processo do estado da Bahia anotado*, vol. 1, pp. 329 e 336.

Consoante detalha Moacyr Lôbo da Costa³⁹, o Código de Processo do Estado da Bahia, adotando o modelo alemão, acolheu, ao lado da figura do assistente simples (autorizado a ingressar no processo para auxiliar uma das partes, dado o seu interesse jurídico na vitória do assistido), a assistência litisconsorcial, que se revelaria como uma forma distinta de intervenção.

Nessa última forma de intervenção, o terceiro seria titular de uma relação jurídica com o adversário da parte assistida e essa relação seria diretamente afetada (consoante a locução *õdirectamente efficazõ* do artigo 22 do código baiano) pela sentença que viesse a ser proferida na causa envolvendo o assistido e o adversário do assistido⁴⁰.

O fenômeno ocorreria *õpela natureza da relação jurídica controvertida, ou por disposição de leiõ* (exatos termos utilizados no dispositivo legal) e atribuiria ao terceiro *õa posição processual de litisconsorte da parte principal, para o efeito de exercer atividade processual autônomaõ*.

Mas o terceiro não se converteria em parte, haja vista que *õnão pede para si a prestação da tutela jurisdicional, nem é pedida diretamente contra eleõ*, mas seria meramente equiparado ao litisconsorte, *õapenas para fins de gestão processualõ*⁴¹. Esse seria, segundo Moacyr Lôbo da Costa, o real significado da locução *õa posição daquele no processo é a de um litisconsorteõ* do artigo 22.

³⁹ *Assistência (processo civil brasileiro)*, p. 81.

⁴⁰ Sobre o ponto, Ovídio A. Baptista da Silva anota que a proposição do Código baiano *õnão era um primor de clarezaõ* haja vista que *õdizer que o terceiro ingressaria no processo na posição de um litisconsorte sempre que a sentença proferida na causa fosse diretamente eficaz para a relação jurídica existente entre este [e] o adversário do assistido, seria, no mínimo, empregar fórmula, além de atécnica, ambígua. Que poderia significar a locução diretamente eficaz? Provavelmente o legislador não pretendia dizer que a sentença, neste caso, vincularia o terceiro como coisa julgada. Até se poderia, invertendo os vocábulos da locução, reduzi-la a simples eficácia direta (diretamente eficaz), a que todos os terceiros ficam expostos, como expressão dos chamados efeitos naturais da sentençaõ*, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, pp. 276 e 277, destaques no original.

⁴¹ *Assistência (processo civil brasileiro)*, p. 81.

Tratando do Código de Processo Civil e Comercial do Estado da Bahia, Moacyr Amaral Santos⁴² adotou posicionamento diferente, afirmando que o artigo 22 estabelecia a assistência litisconsorcial a qual teria lugar quando a sentença a ser proferida na demanda proposta entre autor e réu *õrefletisse, com autoridade de coisa julgada, diretamente*, sobre a relação jurídica do terceiro com o adversário do assistido, caso em que esse terceiro assumiria *õa posição de litisconsorte deste*.

2.3. Polêmicas em torno do artigo 93 do Código de Processo Civil de 1939

Com a unificação do direito processual a partir da Constituição de 1934 e a promulgação do Código de Processo Civil de 1939, a assistência passou a ser tratada em um único dispositivo (o artigo 93), inserido no Capítulo II do Título VIII ó Livro I ao lado do litisconsórcio, o qual contava com a seguinte redação: *õQuando a sentença houver de influir na relação jurídica entre qualquer das partes e terceiro, este poderá intervir no processo como assistente, equiparado ao litisconsorte*.

O tratamento conferido à assistência pelo Código de Processo Civil de 1939 foi bastante criticado⁴³ e gerou inúmeras discussões doutrinárias a respeito. O artigo 93 reproduziu, de maneira imperfeita, a disposição constante do artigo 22 do Código de Processo Civil e

⁴² *Primeiras linhas de direito processual civil*, vol. 2, 2ª ed., 1967, p. 50.

⁴³ É conhecida a crítica feita por Pedro Palmeira, o qual, em razão da confusa disciplina atribuída pelo Código de 1939, afirmou que *õa assistência tem sido de uma infelicidade sem par no direito brasileiro*, *Da intervenção de terceiros nos principais sistemas legislativos*, p. 111. No mesmo sentido, Christino Almeida do Valle, para quem o dispositivo em questão seria *õinexpressivo, omissivo e confuso*, *Da assistência e o novo Código de Processo Civil*, p. 27.

Também criticando o referido dispositivo legal, Alfredo de Araújo Lopes da Costa, que chama o artigo 93 de *õartiguinho, único e mal redigido*, *Direito processual civil*, vol. I, p. 428; José Carlos Barbosa Moreira, que afirmou que *õo conceito de assistência consagrado no art. 93 ó frise-se logo ó não parece, a rigor, coincidir em extensão nem com o de uma, nem com o de outra modalidade: é mais amplo do que o da assistência qualificada, sem abranger tãdas as hipóteses de assistência simples. -Influirõ a sentença em relação jurídica entre o terceiro e uma das partes não é o mesmo que produzir ela efeitos diretos sãbre tal relação; mas também não é o mesmo que ter o terceiro simples interesse na vitória do autor ou do réu*, resumindo, com a clareza que lhe é peculiar, acerca da redação do artigo 93 do CPC de 1939, que *õo Código disse pouco; e o que disse, disse mal*, *Intervenção litisconsorcial voluntária*, p. 24; Moacyr Amaral Santos, que afirmou que *õNo direito brasileiro, para mais agravar a desinteligência, em muito contribuiu o Cód. de Proc. Civil, por disciplinar o instituto de modo demasiadamente lacônico, num único artigo, aliás falho de clareza*, *Primeiras linhas de direito processual civil*, vol. 2, 2ª ed., 1967, p. 47; e, ainda, Moacyr Lôbo da Costa, sustentando que *õo texto do art. 93 é adaptação deturpada do princípio consagrado no Código alemão e reproduzido pelos Códigos austríacos e húngaro e, entre nós, pelo da Bahia*, *Assistência (processo civil brasileiro)*, p. 102.

Comercial do Estado da Bahia, embaralhando as diferenças até então estabelecidas por parte da doutrina entre a assistência adesiva simples e a litisconsorcial, ao estipular que a sentença poderia influir na relação jurídica existente entre o terceiro e *qualquer das partes*. Ademais, referido dispositivo substituiu a fórmula *directamente eficaz* pela expressão *houver de influir* e foi inserido no capítulo referente ao litisconsórcio, contribuindo, ainda mais, para ampliar as controvérsias a respeito⁴⁴.

A redação duvidosa do artigo 93 e a disciplina do instituto da assistência nesse único dispositivo legal motivaram parte majoritária da doutrina a sustentar que a única modalidade de assistência admitida sob a égide do Código de 1939 seria a litisconsorcial⁴⁵. Entretanto, esse entendimento não prevaleceu na jurisprudência, que, acolhendo doutrina minoritária⁴⁶, destacava a utilização da expressão *qualquer das partes* pelo dispositivo

⁴⁴ A redação final do artigo 93 do CPC de 1939 foi fruto de intensas discussões entre doutrinadores da época e de uma inadequada compreensão quanto às críticas formuladas à redação original dos dispositivos que regulavam a matéria. Na redação do Projeto preliminar do CPC, elaborado, pessoal e exclusivamente, pelo advogado Pedro Batista Martins, eram dedicados a regular a assistência 6 artigos (os então artigos 101 a 106), valendo destacar o parágrafo único do artigo 106, cuja redação era semelhante ao artigo 22 do código estadual baiano (*Se, porém, pela natureza da relação jurídica controvertida ou por disposição de lei, a sentença tiver de influir na relação jurídica existente entre o assistente e a parte contrária à assistida, o assistente será considerado litisconsorte, regulando-se, neste caso, a sua posição no processo pelos arts. 86 a 91*).

Todavia, na redação final do Projeto do CPC de 1939, o instituto acabou disciplinado por um único artigo. Essa discussão é tratada por Moacyr Lôbo da Costa, com ampla abordagem do antigo Projeto para a Parte Geral do Código, elaborado pelo advogado Levi Carneiro; do Projeto preliminar do CPC elaborado por Pedro Batista Martins e das sugestões feitas por Álvaro Mendes Pimentel e J. A. Carvalho e Melo, que culminaram no malfadado artigo 93 do Código de Processo Civil de 1939, *Assistência (processo civil brasileiro)*, pp. 91 a 98.

⁴⁵ O entendimento majoritário foi capitaneado por Pedro Batista Martins, autor do Anteprojeto do Código de Processo Civil, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, pp. 291 e 294. A esse entendimento, aderiram Moacyr Lôbo da Costa, ao afirmar que a assistência litisconsorcial seria a *única admitida no processo civil brasileiro*, embora qualificando o artigo 93, por suas imperfeições, como *tipo teratológico*, *Assistência (processo civil brasileiro)*, pp. 99 e 100; Enrico Tullio Liebman, em nota à edição brasileira das *Instituições* de Giuseppe Chiovenda, ao afirmar que o Código de 1939 *reconhece unicamente a intervenção voluntária litisconsorcial*, *Instituições de direito processual civil*, vol. 2, p. 238, nota 1; e Guilherme Estellita, ao afirmar que *o Código só admitiu a assistência qualificada ou autônoma, também chamada de litisconsorcial*, embora reconhecendo que a redação do artigo 93 permitisse a interpretação de que a relação jurídica do interventor poderia se dar tanto com o assistido quanto com o adversário do assistido, *Do litisconsórcio no direito brasileiro*, pp. 225-226, dentre outros.

⁴⁶ Sustentando que, não obstante a linguagem adotada pelo artigo 93, a assistência simples também decorria da redação do referido dispositivo legal, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, ao sustentar que seria necessário interpretar o artigo 93 distinguindo duas espécies de influência, *Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo II, p. 136; Alfredo de Araújo Lopes da Costa José, em análise totalmente acertada, que afirma que *o Código admitiu as duas espécies, sem embargo da informação do autor do projeto de haver querido suprimir uma delas*, haja vista que o entendimento contrário geraria um *escandaloso absurdo, que grita contra o próprio bom senso*, pois daria ao assistente simples a possibilidade de se opor à vontade do assistido, tornando *indisponíveis direitos disponíveis de outrem*, *Direito processual civil*, vol. I, pp. 432-

legal (em substituição à expressão *adversário da parte principal* do artigo 22 do Código de Processo Civil e Comercial do Estado da Bahia) para entender pelo cabimento de ambas as modalidades de assistência⁴⁷.

Para os fins do presente estudo, é relevante examinar o entendimento que a doutrina conferia, sob a égide do direito processual anterior ao CPC de 1973, tanto para a ideia de que a sentença haveria de *influir* na relação jurídica do terceiro com qualquer das partes, quanto para a expressão *equiparado ao litisconsorte*, presentes no referido artigo 93 do Código de 1939.

Nesse sentido, Pedro Batista Martins⁴⁸ sustentava que a redação atribuída ao artigo 93 restringiu o conceito jurídico da assistência, que teria aplicação apenas nas hipóteses em que a sentença pudesse influir na relação jurídica entre qualquer das partes e terceiro. Nessas circunstâncias, o assistente ficaria *equiparado ao litisconsorte e será parte na causa, podendo recorrer, produzir provas e usar de todos os meios de ataque ou de defesa que se reconhecem aos litigantes*. Também apontava o autor que a importância da assistência ficaria diminuída em razão do princípio da limitação subjetiva da autoridade da coisa julgada, uma vez que seria difícil encontrar um caso concreto em que *o assistente não possa aguardar, para a defesa do seu direito, o exercício da ação que contra êle competir*.

433; Moacyr Amaral Santos, que entende que o CPC de 1939 teria criado *um único tipo de assistência, abrangente das assistências simples e qualificada*, *Primeiras linhas de direito processual civil*, vol. 2, 2ª ed., 1967, p. 53; Vicente Greco Filho, *Da intervenção de terceiros*, p. 53; José Frederico Marques, ao sustentar que não seria correto afirmar que o Código revogado teria adotado apenas a assistência qualificada, haja vista que *a intervenção adesiva não qualificada permanece incluída nos limites traçados pelo Código*, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, 1ª ed., 1958, pp. 281-282; e Sergio Ferraz, ao sustentar que o Código de 1939 teria admitido os *dois tipos de assistência, tratando ambos como se litisconsortes fossem, com as limitações evidentemente impostas pelo fato de serem assistentes e não partes*, *Assistência litisconsorcial no direito processual civil*, p. 97.

⁴⁷ Segundo aponta Celso Agrícola Barbi, a razão para isso seria *talvez porque a tradição nacional fosse de admitir a assistência simples desde as Ordenações do Reino, a jurisprudência predominante foi no sentido de entender que as duas modalidades estavam incluídas no Código*, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, p. 219.

⁴⁸ *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, pp. 291 e 294.

João Bonumá⁴⁹ afirma que o assistente litisconsorcial assumiria *õa posição de litisconsorte*, contudo, não se transformaria em litisconsorte, na medida em que o assistente (seja simples, seja qualificado) *õé sempre um terceiro interveniente e nunca parte no processo* e assim permaneceria em todo o curso da ação. Aderindo às lições da doutrina alemã, entende o autor que o assistente litisconsorcial seria equiparado ao litisconsorte apenas para fins de gestão processual (que seria autônoma e que lhe permitiria meios de defesa e de ataque *õindependentemente da conta do assistido*). Além disso, a sentença proferida na demanda originária seria *õdiretamente eficaz para a relação entre o assistente e o adversário do assistido*, embora, no entendimento do autor, na demanda originária não estivesse em discussão o direito do assistente litisconsorcial, *õnem a sentença é ditada contra ou a seu favor*.

Para Alfredo de Araújo Lopes da Costa⁵⁰, na assistência litisconsorcial existiria uma conexão *õmais profunda* entre a relação jurídica objeto do processo e a relação jurídica em que se encontra o terceiro, de maneira que não se trataria, como na assistência simples, de um mero reflexo que a sentença exerceria sobre relação do terceiro, mas, sim, a própria relação do terceiro estaria sendo discutida no processo ajuizado entre assistido e adversário do assistido. Aponta o autor que a assistência qualificada teria lugar em duas situações: (i) nas hipóteses de colegitimidade, ou seja, quando o terceiro também fosse legitimado, ativa ou passivamente, para a causa (este seria, por exemplo, o caso da intervenção do credor solidário na demanda proposta por outro credor contra o devedor) e (ii) nas hipóteses de substituição processual (por exemplo, no caso da ação movida pelo marido, sem outorga uxória). Nesses casos, o interveniente não se limitaria a *õcoadjuvar a relação jurídica entre autor e réu*, mas *õpõe-se ao lado da parte assistida*, defendendo relação jurídica que também é sua e que será alcançada pela decisão proferida no processo. E arremata o autor que seria de todo absurdo condicionar a atividade do terceiro à vontade do assistido, haja vista que o interveniente defende também *õum direito seu*.

⁴⁹ *Direito processual civil*, pp. 558-559.

⁵⁰ *Direito processual civil brasileiro*, vol. I, pp. 426-427.

Estabelecidas tais premissas, Alfredo de Araújo Lopes da Costa prossegue esclarecendo que a equiparação da assistência qualificada ao litisconsórcio não seria *õ completaö*. O assistente litisconsorcial não seria parte, porque não faz pedido algum e porque contra ele pedido algum é feito. Entretanto, como referido, defende o autor grandes poderes ao assistente litisconsorcial, inclusive em confronto com a atividade do assistido. Afirma, ainda, que, uma vez ocorrendo a intervenção, a sentença proferida na ação *õ há de fazer coisa julgada para aquela relação do intervenienteö*.

Concordando com a distinção entre as figuras do litisconsorte e do assistente qualificado, Guilherme Estellita⁵¹ acrescenta que o litisconsorte pede como autor (ou se opõe como o réu) e é declarado vencedor (ou vencido) na sentença, o que não aconteceria com o assistente litisconsorcial.

José Frederico Marques⁵², na primeira edição de suas *Instituições*, afirma que a posição do assistente disciplinado pelo artigo 93 do CPC de 1939 não seria idêntica à do litisconsorte, haja vista que não haveria *õ cumulação subjetiva de lidesö* e que o direito do interveniente não seria decidido pela sentença proferida na demanda originária. Comunga, portanto, da opinião de que o assistente não seria litisconsorte, mas meramente equiparado ao litisconsorte no tocante à sua atuação processual, a qual seria autônoma. Citando lições de Lopes da Costa e Pontes de Miranda, sustenta o autor que o assistente não poderia fazer pedidos para si próprio, nem poderia ser condenado; também não poderia *õ usar de meios de ataque ou defesa fundados em direito material seuö* e não deteria poderes para *õ renunciar à açãoö*, nem para *õ convencionar para a suspensão da instânciaö*.

⁵¹ *Do litisconsórcio no direito brasileiro*, p. 229.

⁵² *Instituições de direito processual civil*, vol. II, 1ª ed., 1958, pp. 284-285.

Em texto escrito na década de 1960, para tratar do instituto da intervenção litisconsorcial voluntária⁵³, José Carlos Barbosa Moreira⁵⁴ também faz importantes considerações sobre a *õdistinção essencialõ* que, naquele momento⁵⁵, entendia existir entre o litisconsórcio e a assistência, *õem qualquer de suas formasõ* (portanto, também com relação à assistência litisconsorcial). Inicialmente, o autor critica a redação dada à parte final do artigo 93, afirmando que, por conta de sua linguagem ambígua, seria comum encontrar na doutrina exemplos tratados como se fossem hipóteses de intervenção assistencial, mas que, na verdade, revelariam situações típicas de intervenção litisconsorcial⁵⁶.

Na sequência, José Carlos Barbosa Moreira estabelece as diferenças que existiriam entre as figuras do litisconsórcio, da assistência qualificada e da assistência simples. Assim, o litisconsorte deduziria em juízo uma relação jurídica de que seria titular, pedindo para si (no caso do litisconsorte ativo) ou esforçando-se para afastar de si o risco de uma decisão desfavorável (no caso do litisconsorte passivo), com o ônus de demonstrar que ele, litisconsorte, tem razão. Já o assistente (em qualquer de suas modalidades), ao contrário, não traria ao processo a discussão sobre a sua relação jurídica, mas limitar-se-ia a sustentar a posição da parte assistida, pedindo para o autor ou colaborando para afastar do réu o risco da decisão desfavorável (jamais, portanto, pedindo para si), cabendo ao assistente, tão somente, provar que o assistido tem razão.

⁵³ O tema será objeto de análise no Capítulo 5.

⁵⁴ Intervenção litisconsorcial voluntária, pp. 25-26.

⁵⁵ Como será tratado no Capítulo 5, quando do advento do CPC de 1973, José Carlos Barbosa Moreira passou a comungar entendimento diverso, no sentido de que o ingresso do terceiro em razão da modalidade de intervenção prevista no atual artigo 54 dar-se-ia sob a forma de intervenção litisconsorcial (e não mais como assistente litisconsorcial), Substituição das partes, litisconsórcio, assistência e intervenção de terceiro, p. 78.

⁵⁶ Interessante notar, portanto, que José Carlos Barbosa Moreira já afirmava, sob a égide do CPC de 1939, que os exemplos trazidos pela doutrina (especialmente por Alfredo de Araújo Lopes da Costa), relativos à intervenção de cocredor ou de codevedor em obrigação indivisível ou, ainda, à intervenção do sócio na ação de outro sócio para invalidar deliberação de assembleia de sociedade anônima, não seriam representativos da assistência qualificada, haja vista que tais intervenientes *õvão defender no processo, diretamente, direitos próprios, vão deduzir em juízo relações jurídicas de que eles mesmos, e não só as partes a que aderem, são titularesõ*, Intervenção litisconsorcial voluntária, p. 25.

Já quanto à diferença entre as duas modalidades de assistência, os contornos trazidos por José Carlos Barbosa Moreira não parecem tão claros. Afirma o autor que na assistência simples o terceiro tem interesse jurídico na vitória do assistido, porque o resultado eventualmente contrário a este último *óviria a colocá-lo em situação jurídica menos favorável, embora a ele não se estenda, desde logo, a eficácia da coisa julgada*. Para exemplificar, vale-se do exemplo do ingresso do tabelião em demanda anulatória por falsidade da escritura lavrada em seu cartório. Já na assistência qualificada, a decisão proferida no processo já em curso entre autor e réu poderia produzir *õfeitos imediatos sobre relação jurídica de que é sujeito o terceiro*. O exemplo utilizado pelo autor é o do ingresso do sublocatário em demanda proposta pelo locador para resilir o contrato de locação⁵⁷.

Em seus comentários ao CPC de 1939, Pontes de Miranda⁵⁸ segue a doutrina alemã para reconhecer que o interveniente do artigo 93 não seria parte, na medida em que nenhum novo processo surge quando do seu ingresso no feito⁵⁹. Do mesmo modo, o processo não sofreria alteração, mas apenas haveria influência *õextra-sentencial ó da força ou da eficácia da sentença*. O pedido formulado na demanda não é do interveniente, que *õnada pede para si*, mas *õda pessoa a que ajuda*. Como exemplos do *õassistente equiparado ao litisconsorte*, cita o caso da intervenção do tabelião na ação em que se discute a validade

⁵⁷ Intervenção litisconsorcial voluntária, p. 26.

Entendemos absolutamente pertinentes as considerações feitas por Ovídio A. Baptista da Silva, quando afirma que não é possível compreender qual a extensão do pensamento exposto por José Carlos Barbosa Moreira, quanto à diferença existente entre as modalidades de assistência. Nas palavras de Ovídio A. Baptista da Silva, *õnão ficaram, no entanto, claros os dois pontos essenciais: a) o que teria pretendido dizer Barbosa Moreira quando afirmou que, na assistência simples, não ocorreria desde logo a coisa julgada? Porventura este fenômeno não ocorreria nunca ou apenas imediatamente não ocorreria? b) E qual o sentido da expressão ãfeitos imediatos que seriam produzidos contra o interveniente litisconsorcial e não se produziriam contra o interveniente adesivo simples? Seriam, porventura, tais ãfeitos imediatos o mesmo que coisa julgada? E, não sendo, em que ponto seriam eles diversos do comum efeito de intervenção do art. 55, que, como se sabe, atinge o interveniente adesivo simples*, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 1, p. 287.

⁵⁸ Comentários ao Código de Processo Civil, pp. 128-146.

⁵⁹ Nas palavras do autor, o terceiro *õnem é autor, nem é réu, no processo. Quando êle entra no feito, nenhum novo processo surge, nem o processo, que havia e estava correndo, se altera. Êle adere; não se insere. Principalmente, nada pede para si. Se nada pede, não há nos autos pedido seu, que o juiz tenha de examinar para deferir ou indeferir. O pleito não é dele; é da pessoa a que êle ajuda*, Comentários ao Código de Processo Civil, p. 133.

da escritura pública, por defeito de forma⁶⁰, o ingresso de sócio em demanda proposta por outros sócios e a intervenção de herdeiro nas ações que competem ao inventariante.

Ainda sob a égide do CPC de 1939, ensinava Moacyr Amaral Santos⁶¹ que na assistência litisconsorcial o interveniente *õpoderia ter sido litisconsorteõ* do assistido na demanda proposta contra o adversário comum (*õpoderia agir conjuntamente com o autor, contra o adversário comum, ou ser acionado conjuntamente com o réuõ*), mas acabou sendo deixado de fora da relação processual, daí a razão da intervenção. Partilha o autor da opinião de que o assistente não ostentaria a qualidade de parte, remanescendo como terceiro. Entretanto, ao equiparar o assistente ao litisconsorte, pretenderia a lei dar a ele autonomia, *õnão o sujeitando às restrições a que estava submetido o assistente adesivo do tipo clássicoõ*. Daí porque o assistente não poderia pedir para si próprio, não poderia alterar, restringir ou ampliar o objeto da causa e, ainda, não poderia ser condenado. Por outro lado, por se *õequiparar ao litisconsorte facultativoõ*, suas atividades processuais não estariam subordinadas às do assistido.

Finalmente, aponta o autor que o verbo *influir*, utilizado pelo dispositivo legal, comportaria uma gradação. Nesse sentido, a influência poderia ser *absoluta*, quando a sentença proferida na demanda constituir coisa julgada em face do terceiro, ou *relativa*, quando a sentença, sem constituir coisa julgada em face do terceiro, interferir na situação jurídica deste, *õpiorando-a ou melhorando-aõ*. Com base nessa gradação, estariam legitimadas a assistência litisconsorcial na primeira hipótese (que ocorreria, por exemplo, nos casos da intervenção do legatário em demanda de anulação de testamento e da intervenção do herdeiro contra o testamentário), e a simples, na segunda (que ocorreria, por exemplo, na intervenção do fiador em demanda entre credor e afiançado).

⁶⁰ Note-se, portanto, desde logo, a divergência existente na doutrina no momento de exemplificar as situações concretas que caracterizam a assistência trazida no artigo 93 do CPC de 1939. O mesmo exemplo do ingresso do tabelião é versado por José Carlos Barbosa Moreira, como sendo representativo da assistência simples (em sentido contrário à classificação sugerida por Pontes de Miranda). Tal constatação já demonstra a enorme dificuldade do tema.

⁶¹ *Primeiras linhas de direito processual civil*, vol. 2, 2ª ed., 1967, pp. 49 e 53.

Para Moacyr Lôbo da Costa⁶², o vocábulo *õinfluirö*, utilizado pelo artigo 93 do CPC de 1939, significaria *õproduzir efeito sobre a relação jurídica do assistenteö*, ao contrário, portanto, da disciplina estabelecida pelo §69 da ZPO alemã, que atribui à sentença proferida na demanda principal *õfôrça de coisa julgadaö* para a relação jurídica existente entre o assistente e o adversário do assistido. Ademais, para o referido autor, o terceiro autorizado a intervir, nos moldes do artigo 93, seria, na verdade, *õum interveniente adesivo qualificado, ou litisconsorcialö* e não um efetivo *õassistenteö*. Por fim, o interveniente qualificado não se tornaria parte, já que não faz pedido algum, nem contra ele é formulado qualquer pedido. Igualmente, o terceiro não teria legitimidade para fazer pedidos *õpara si mesmoö*, nem poderia ser diretamente condenado (exceção apenas ao pagamento de custas). O direito do terceiro não seria objeto de decisão, mas apenas a sua relação jurídica receberia a eficácia da *õsentença que definir o direito entre as partesö*.

Do perfunctório exame feito acerca da doutrina desenvolvida sob a égide do CPC de 1939 percebe-se, portanto, uma indicação comum de características que marcariam a assistência advinda do disposto no artigo 93. Para os fins do presente estudo, vale destacar o entendimento majoritário da doutrina no sentido de que o assistente trazido pelo artigo 93 do CPC de 1939, ao intervir, teria posição meramente equiparada à do litisconsorte, haja vista que ele não formularia pedido para si e não seria objeto de condenação pela sentença proferida entre as partes originárias.

⁶² *Assistência (processo civil brasileiro)*, pp. 112, 115 e 138.

2.4. Tratamento legal da assistência litisconsorcial no Código de Processo Civil vigente

Tendo em vista as inúmeras críticas e controvérsias advindas do singelo tratamento dado à assistência pelo artigo 93 do Código de 1939, já no Anteprojeto Buzaid o instituto passou a ser regulado por um grupo maior de dispositivos (artigos 65 a 70), tendo culminado nos atuais artigos 50 a 55 do atual Código de Processo Civil.

O tema da assistência vem disciplinado no Capítulo V do Título II ao lado do litisconsórcio⁶³ (apartado, portanto, do Capítulo VI, destinado a regular as hipóteses típicas de intervenção de terceiros⁶⁴). Foi mantida a terminologia *Assistência*⁶⁵ e adotou-se, francamente, a sistemática alemã de desmembrar a assistência em duas modalidades distintas, disciplinadas em diferentes dispositivos.

A assistência simples é tratada no artigo 50 do CPC brasileiro, em artigo genérico que prevê a possibilidade de intervenção de todo aquele que tenha interesse jurídico na vitória de uma das partes, para assisti-la. A redação do referido dispositivo é bastante próxima da redação do artigo 335, n. 1, do CPC português⁶⁶, inspirado, por sua vez, no §66 da ZPO.

⁶³ Interessante notar que, no Anteprojeto do CPC de 1973, da lavra do Professor Alfredo Buzaid, o instituto da assistência era regulado no capítulo da *Intervenção de Terceiros*, sendo denominado de *Intervenção Adesiva*, embora tivessem sido mantidos os termos *assistente* e *assistido* na redação dos artigos. Entretanto, após comentários e revisões do Anteprojeto, prevaleceu a configuração atual, com o tratamento do instituto no capítulo do *Litisconsórcio* e com a manutenção da denominação *Assistência*.

⁶⁴ São conhecidas as críticas à opção do legislador brasileiro de incluir o instituto no mesmo capítulo do CPC destinado a regular o litisconsórcio (e não no capítulo destinado às figuras de intervenção de terceiros). Nessa esteira, Celso Agrícola Barbi afirma que *“há, porém, uma falha de sistematização, porque, sendo a assistência uma modalidade de intervenção voluntária de terceiro, deveriam suas regras estar no Capítulo VI deste Livro, que trata da Intervenção de Terceiros”*, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, p. 219. No mesmo sentido, Arruda Alvim, *Manual de direito processual civil*, p. 628.

⁶⁵ Ubiratan de Couto Maurício destaca que apenas o Brasil e Portugal utilizam os termos *assistência* e *assistente*, os quais já foram substituídos por *interveniente* e *intervenção* em outros países, *Assistência simples no direito processual civil*, p. 8 e ss.

⁶⁶ É o que afirma José Carlos Barbosa Moreira, *A influência do direito processual civil alemão em Portugal e no Brasil*, p. 106. Dispõe o artigo 335 do CPC português: *“1. Estando pendente uma causa entre duas ou mais pessoas, pode intervir nela como assistente, para auxiliar qualquer das partes, quem tiver interesse jurídico em que a decisão do pleito seja favorável a essa parte”*.

Já a assistência litisconsorcial é disciplinada pelo artigo 54, segundo o qual *õconsidera-se litisconsorte* da parte principal o assistente sempre que a sentença *õhouver de influir* na relação jurídica existente entre ele e o adversário do assistido. A redação do artigo 54 difere tanto da redação dada ao artigo 22 do antigo código estadual baiano, que usava a locução *õdirectamente eficaz*, quanto da própria redação dada ao §69 da ZPO alemã (apontada majoritariamente como fonte inspiradora do artigo 54), que se vale da expressão *õtenha força de coisa julgada*⁶⁷.

Mais uma vez, parece que o legislador, ainda que não intencionalmente, preferiu optar pelos termos mais amplos (e menos precisos) do §20 da ZPO austríaca, que usa a expressão *õjuridicamente eficaz*⁶⁸.

Como já se expôs, o presente trabalho buscar perquirir o que seria essa figura do assistente litisconsorcial disposta no artigo 54 do CPC e, para isso, mostra-se fundamental examinar suas características tais como apresentadas pela doutrina brasileira atual⁶⁹. Esse estudo será feito no Capítulo 4 *infra*.

Antes, entretanto, é necessário aprofundar o exame do tratamento conferido ao instituto pelas legislações estrangeiras. Para tanto, elegemos os sistemas da Alemanha, da Itália e de Portugal, haja vista serem estes os mais importantes para a tese que está sendo exposta.

⁶⁷ Escrevendo sob a égide do Anteprojeto do Professor Alfredo Buzaid, Moacyr Lôbo da Costa já sustentava que seria necessário atribuir à sentença proferida na ação principal a *õforça de coisa julgada para a relação jurídica existente entre o interveniente adesivo e o adversário da parte principal*, tal como previsto no §69 da ZPO, para justificar a concessão de poderes para atuação autônoma do assistente litisconsorcial, como se se tratasse de litisconsorte. Em outras palavras, é justamente porque haveria a *õextensão dos efeitos da sentença, com força de coisa julgada*, que deveria se permitir o ingresso do terceiro no processo, *õcom poder de gestão processual independente*, *Assistência (processo civil brasileiro)*, pp. 173-174.

⁶⁸ Para ser rigoroso, no direito brasileiro, a intervenção do artigo 54 pressupõe que a sentença *õhaja de influir* na relação jurídica entre o interveniente e o adversário da parte assistida. Já na redação austríaca, a intervenção pressupõe que a sentença é *õjuridicamente eficaz* na relação jurídica do interveniente com o adversário da parte assistida.

⁶⁹ A versão mais recente do Projeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro disciplina a assistência nos artigos 308 a 303 e não prevê alterações substanciais no tratamento legal atualmente conferido ao instituto. O tema será versado no item 6.6.7 do Capítulo 6.

CAPÍTULO 3 6 ANÁLISE DO TRATAMENTO CONFERIDO À ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL PELAS LEGISLAÇÕES ESTRANGEIRAS

3.1. Figuras de intervenção de terceiros no direito alemão ó §69 da ZPO

A intervenção de terceiros no sistema processual alemão está prevista no Título III da Parte 2 do Livro 1 da ZPO (õZivilprozessordnungö). Nesse título são tratadas: (i) a intervenção principal (õHauptinterventionö), semelhante à oposição no direito brasileiro, em que o terceiro busca fazer valer, total ou parcialmente, no mesmo juízo da causa principal, sua pretensão sobre a coisa ou direito litigioso contra ambas as partes, regulada nos §§64 e 65 da ZPO; (ii) a intervenção por adesão (õNebeninterventionö), também denominada de aderente dependente, que guarda relação com a assistência simples do direito brasileiro⁷⁰, na qual o terceiro, que possui interesse jurídico em que uma das partes saia vitoriosa do processo pendente, pode intervir na demanda para auxiliar a parte a lograr tal objetivo, regulada nos §§66 a 68 e nos §§70 a 71 da ZPO; e (iii) e a intervenção litisconsorcial (õStreitgenössische Nebeninterventionö), também denominada de aderente independente ou qualificada, regulada no §69, o qual inspirou a fórmula adotada pelo §20 do Regulamento austríaco e o artigo 54 do CPC brasileiro e que, por sua relevância, é aqui novamente traduzido ó *õToda a vez que, segundo as disposições do direito civil, a sentença proferida na causa principal tenha força de coisa julgada para a relação jurídica existente*

⁷⁰ José Carlos Barbosa Moreira aponta que a assistência simples no direito brasileiro inspirou-se, mais profundamente, no instituto do direito português previsto no artigo 335 do CPC português, cuja redação (õEstando pendente uma causa entre duas ou mais pessoas, pode intervir nela como assistente, para auxiliar qualquer das partes, quem tiver interesse jurídico em que a decisão do pleito seja favorável a essa parteö) serviu de base para a redação do artigo 50 do CPC brasileiro (õPendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-laö). A influência do direito processual civil alemão em Portugal e no Brasil, p. 106. Já para Moacyr Lôbo da Costa, o §69 da ZPO traria uma õnova figura processualö, fruto de uma õcriação do direito comum que o processo germânico perfilhou, a que não correspondem mais os conceitos romanos de assistente e assistênciaö, Assistência (processo civil brasileiro), p. 167.

entre o interveniente adesivo e a parte contrária, o interveniente adesivo será considerado como litisconsorte da parte principal, no sentido do §61ö⁷¹)⁷².

Interessante notar que o instituto não é isento de críticas na Alemanha e que essas ressalvas constam desde o advento da ZPO. Nesse sentido, é conhecida a crítica feita ao legislador da ZPO por Adolf Wach⁷³, em decorrência da utilização, já na exposição de motivos do Projeto depois transformado na Ordenança Processual Civil de 1877, de exemplos que, segundo o autor, não corresponderiam, de fato, à figura do *intervento litisconsortile*. Esse foi o caso da utilização, como suposto exemplo de intervenção adesiva autônoma, da hipótese da intervenção do legatário na demanda entre o herdeiro testamentário e o herdeiro *ab intestato*, situação na qual, já notava o autor, não há relação jurídica que vincule o interveniente com a parte contrária à assistida⁷⁴.

Tratando da redação do então §66 do Projeto (posteriormente versado no §69 da ZPO), Adolf Wach referia-se à existência de dois grupos de intervenientes: a) aqueles em que não haveria relação jurídica entre o interveniente e o adversário, mas a sentença, por razões materiais, produziria efeito (favorável ou desfavorável) na relação mantida entre o interveniente e a parte a favor da qual interviria; b) aqueles em que haveria essa relação, a qual seria diretamente normatizada pela sentença. Para o autor, haveria intervenção litisconsorcial apenas no grupo öbö, em que o interveniente é visto como parte material (haja vista que o objeto litigioso também lhe pertence) ou quando a sentença tenha caráter unitário (haja vista a natureza da pretensão da tutela jurídica), o que ocorreria, por

⁷¹ Com exceção do §69 da ZPO, para o qual, por sua relevância, buscou-se utilizar, como já se referiu, a tradução empregada por Moacyr Lôbo da Costa (*Assistência (processo civil brasileiro)*, p. 166), todos os demais dispositivos legais estrangeiros e as menções à doutrina estrangeira foram traduzidos livremente para o português, buscando-se manter o seu sentido original.

⁷² Além dessas figuras, o Título III trata, ainda, da denúncia da lide (*öStreitverkündungö*), em que a parte denuncia a lide ao terceiro para fazer valer um direito de garantia ou de indenização, na hipótese de sair perdedora na demanda, regulada nos §§ 72 a 77 da ZPO. Tal instituto não será aqui examinado tendo em vista não guardar estrita relação com o objeto do presente estudo.

⁷³ *Manual de derecho procesal civil*, vol. II, pp. 452-453.

⁷⁴ Como se verá no Capítulo 4, problemática semelhante se faz presente até hoje no direito brasileiro, em que persistem as dificuldades para classificação dos exemplos concretos entre as assim referidas modalidades de assistência, existindo hipóteses idênticas classificadas de maneira totalmente oposta pelos doutrinadores.

exemplo, nas situações em que o objeto litigioso fosse juridicamente indivisível ou nos casos de direitos e obrigações solidários⁷⁵.

Examinando-se o específico objeto do estudo, verifica-se que, no direito alemão, embora o assistente litisconsorcial seja considerado como um litisconsorte, a ele não é atribuída a condição de parte. Ele vale o mesmo que o litisconsorte (esse o significado da expressão *õgilt (...) als Streitgenosseö* do §69 da ZPO alemã⁷⁶), mas manter-se-ia como terceiro, haja vista que o assistente litisconsorcial não formularia pedido para si e que a sentença não seria proferida em seu nome⁷⁷. Entretanto, pela atribuição que lhe é dada da condição processual de litisconsorte da parte assistida, o interveniente é considerado litigante distinto, razão pela qual os seus atos não acarretam nem benefício, nem prejuízo para a parte principal⁷⁸.

É o que se depreende das lições de James Goldschmidt⁷⁹, para quem o assistente litisconsorcial seria um terceiro, apenas considerado litisconsorte para fins de gestão processual, que seria autônoma para o terceiro interveniente em relação à parte principal. Como consequência, ao contrário do interveniente adesivo simples, o interveniente qualificado poderia praticar atos e declarações que se oponham ou estejam em contradição com os atos da parte principal. Os exemplos dados pelo autor são interessantes: a hipótese de substituição processual, em que o substituído, ao ingressar na causa, assumiria a posição de um assistente litisconsorcial; e as hipóteses de sentenças constitutivas nas ações de nulidade de casamento e nas ações de estado, em que a sentença produziria efeito de coisa julgada *erga omnes*.

⁷⁵ *Manual de derecho procesal civil*, vol. II, pp. 454-455.

⁷⁶ Nesse sentido, Luiz Guilherme Bittencourt Marinoni, *Sobre o assistente litisconsorcial*, p. 254.

⁷⁷ Ao comparar as diferenças existentes entre o sistema alemão e o sistema italiano quanto ao ponto, esclarece Sergio Costa que, no direito alemão, a relação jurídica existente entre o terceiro e o adversário do assistido fica sujeita ao efeito da sentença que decidir a demanda proposta entre as partes originárias. Todavia, no direito alemão (e ao contrário do italiano), o interveniente permaneceria como terceiro, sem se transformar em parte, em virtude da intervenção, *L'intervento in causa*, p. 63.

⁷⁸ Conforme Moacyr Lôbo da Costa, *Assistência (processo civil brasileiro)*, p. 168.

⁷⁹ *Direito processual civil*, tomo 2, p. 25.

Friedrich Lent⁸⁰ afirma que o interveniente adesivo litisconsorcial do §69 da ZPO gozaria de uma posição mais independente. A intervenção adesiva litisconsorcial ocorreria em hipóteses raras e excepcionais, por exemplo, no ingresso do herdeiro na demanda conduzida por testamenteiro ou no caso de intervenção do sócio na demanda intentada por outro sócio buscando a nulidade de uma deliberação social. Em tais casos, sustenta o autor que o terceiro que intervém encontrar-se-ia no processo na mesmíssima situação de um litisconsorte da parte e, por isso, poderia agir autonomamente contra a oposição da parte principal. Entretanto, porque de um verdadeiro e próprio litisconsorte não se trataria, ele remanesceria vinculado ao objeto da lide, não poderia formular, por si, qualquer pedido (por exemplo, requerer uma decisão em seu nome) e a sentença seria proferida somente perante a parte principal (e não a favor ou contra o terceiro que interveio).

Entende Adolfo Schönke⁸¹ que o interveniente adesivo litisconsorcial não se converteria em parte e estaria sujeito aos mesmos *efeitos da intervenção* que sofre qualquer interveniente adesivo. Entretanto, o interveniente adesivo litisconsorcial desfrutaria de uma posição jurídica mais independente que a do interveniente adesivo simples, podendo inclusive realizar atos processuais em contrariedade com a parte principal. Sustenta Adolfo Schönke que existe intervenção adesiva litisconsorcial quando a coisa julgada da decisão proferida no processo principal surte efeito sobre a relação jurídica entre o terceiro interveniente e a parte contrária ou quando a execução atinja terceiro, usando para exemplificar o conceito as seguintes hipóteses⁸²: intervenção do herdeiro na demanda sustentada pelo testamenteiro; intervenção da mulher na execução proposta contra o marido que atinge os bens comuns do casal; intervenção do acionista na ação proposta para discutir a nulidade da deliberação da sociedade anônima ou de responsabilidade limitada. Todas essas situações revelariam a intervenção do terceiro sob a modalidade aderente litisconsorcial.

⁸⁰ *Diritto processuale civile tedesco*, p. 318.

⁸¹ *Derecho procesal civil*, pp. 102-103.

⁸² Como será visto na sequência, esses mesmos exemplos são utilizados por Leo Rosenberg.

No mesmo sentido, ensina Leo Rosenberg⁸³ que a intervenção por adesão independente ocorre quando entre o interveniente e a parte contrária ao assistido existe uma relação jurídica a qual é alcançada pelos efeitos produzidos pela sentença proferida no processo já em curso entre autor e réu, (i) seja porque o interveniente adesivo pertence à categoria de pessoas para ou contra as quais a sentença surte efeito de coisa julgada (é o caso, por exemplo, do ingresso do cessionário de um crédito litigioso, caso em que a sentença proferida na ação contra o cedente produz coisa julgada perante o cessionário); (ii) ou porque por outro modo é eficaz, por exemplo, para a execução forçada (é o caso, por exemplo, em que a sentença proferida contra o marido pudesse ser executada sobre os bens comuns do casal; a mulher não estará sujeita à coisa julgada, mas, como a execução atingirá os bens de propriedade comum do casal, teria ela a possibilidade de ingressar no feito sob a forma de assistente litisconsorcial do marido⁸⁴); (iii) ou, ainda, porque a sentença tem efeito constitutivo para todos e contra todos (caso das sentenças constitutivas, tais como a sentença sobre indignidade hereditária, a declaração de ilegitimidade de nascimento, a impugnação e levantamento de interdição, a dissolução de sociedade de responsabilidade limitada ou a impugnação de deliberação de uma sociedade de responsabilidade limitada ou de uma sociedade anônima). Em todos esses casos, a intervenção do terceiro se daria sobre a forma aderente independente prevista no §69 da ZPO.

⁸³ *Tratado de derecho procesal civil*, p. 277.

⁸⁴ No Brasil, a doutrina afasta o cabimento da assistência no processo de execução e na fase de cumprimento da sentença, haja vista que a finalidade desses procedimentos é a de obter a satisfação do credor. Assim, a assistência não teria razão de ser, uma vez que, seja no processo de execução, seja na fase de cumprimento, não existirá a prolação de sentença de mérito, que possa ser capaz de causar prejuízo jurídico ao terceiro. Entretanto, os autores admitem a assistência no caso de oposição de embargos ou no caso de ser ofertada impugnação, hipóteses em que o assistente poderá intervir, a nosso ver, tanto com a finalidade de auxiliar o devedor a obter decisão judicial que reconheça a inexistência do débito, quanto com a finalidade de auxiliar o credor a obter decisão judicial em sentido diametralmente oposto.

Nesse sentido, Arruda Alvim, que firma o seguinte entendimento em sua obra: *õna atual sistemática do cumprimento de sentença, parece-nos cabível a assistência sempre que, oferecida impugnação, as matérias por esta veiculadas possam suscitar prolação de sentença de mérito*, *Manual de direito processual civil*, p. 646; Thereza Arruda Alvim Wambier, que sustenta que no processo de execução *õnão se pode falar em sentença favorável a uma das partes, que possa afetar a esfera jurídica de um terceiro, que, por essa razão ingressa no processo alheio, para ajudá-la*. Entretanto, *õapesar de os embargos do devedor terem natureza de defesa, constituem ação de conhecimento movida pelo executado (devedor) contra o exequente (credor), objetivando a desconstituição do bem penhorado ou desconstituição do título. Nessas condições, não há qualquer óbice jurídico à admissibilidade do uso do instituto da assistência simples*, *O direito processual de estar em juízo*, pp. 209-210. Por fim, mais abrangente, Cândido Rangel Dinamarco, para quem a *õassistência tem cabimento em qualquer espécie de processo, mesmo executivo, ou mesmo na fase de cumprimento de sentença*, *Instituições de direito processual civil*, p. 39.

Esse interveniente aderente independente teria uma posição processual de litisconsorte, mas não seria um litisconsorte real (parte principal), haja vista que *ões y se mantiene coadyuvante del litigio de la parte a la que se adhiere*, conforme observa Leo Rosenberg⁸⁵. Como a controvérsia seria das partes, alheia ao terceiro, esse interveniente não poderia modificar a demanda, tampouco desistir dela. Não poderia alegar meio de ataque ou defesa por direito próprio, não poderia ingressar com ação declaratória incidental, nem reconvenção. Mas os demais atos que o interveniente pratica teriam os mesmos efeitos dos atos das partes.

Embora seja apontado que o interveniente qualificado remanesça como terceiro e que não formule pedido para si (ou contra ele não seja formulado qualquer pedido), também é corrente na doutrina alemã a afirmação de que a característica fundamental desse tipo de intervenção seria a existência de relação jurídica entre o interveniente e a parte contrária ao assistido, relação essa que, segundo os preceitos do direito material, seria igualmente regulada pela sentença proferida na demanda proposta entre autor e réu, com força de coisa julgada⁸⁶ (daí porque se concede a esse terceiro a equiparação à posição de um litisconsorte, embora ó e a doutrina alemã faz sempre questão de ressaltar ó ele não o seja). Dessa forma, embora a relação jurídica do terceiro não seja objeto, propriamente, da decisão, ela sofreria seus efeitos, diretamente, com força de coisa julgada⁸⁷.

⁸⁵ *Tratado de derecho procesal civil*, pp. 102-103, 277.

⁸⁶ Nesse sentido, por exemplo, Adolfo Schönke, *Derecho procesal civil*, pp. 102-103.

⁸⁷ Ovídio A. Baptista da Silva afirma que *õa introdução da assistência litisconsorcial no direito alemão (...) não teve qualquer preocupação conceitual dirigida à criação de um novo tipo de assistência, senão que teve o visível propósito de disciplinar a atividade processual daqueles terceiros que, no entendimento do legislador alemão, estariam expostos à coisa julgada, mesmo permanecendo alheios à relação litigiosa*, *Assistência litisconsorcial*, p. 37.

Ademais, pelas pesquisas efetivadas, estamos de acordo com o entendimento de Genacéia da Silva Alberton, quando afirma que não houve evolução no exame do instituto pela atual doutrina alemã, *Assistência litisconsorcial*, p. 43. A autora atribui tal constatação ao fato de que a extensão subjetiva da coisa julgada acabou sendo regulada nos artigos 325 a 327 da ZPO, o que acarretou reflexos também sobre o entendimento da assistência litisconsorcial, tema com o qual guarda relação umbilical.

Ovídio A. Baptista da Silva⁸⁸ destaca que os exemplos utilizados por esses doutrinadores alemães revelam casos em que o interveniente, na verdade, seria autêntico litisconsorte, e não mero terceiro (caso, por exemplo, da intervenção do substituído), bem como uma confusão, hoje superada, entre coisa julgada e o efeito constitutivo da sentença de procedência.

Ademais, o mesmo autor aponta que esses mesmos exemplos são usados pelos mesmos autores como casos de litisconsórcio facultativo, quando do tratamento doutrinário desse ponto.

3.2. Figuras de intervenção de terceiros no direito italiano ó artigo 105 do *Codice de Procedura Civile*

O Código de Processo Civil italiano, por sua vez, disciplina as modalidades de intervenção de terceiros em apenas três artigos (artigos 105 a 107), os quais, ao contrário do direito brasileiro vigente, estipulam hipóteses bastante abertas para admissão da intervenção⁸⁹.

O artigo 105 apresenta⁹⁰ três modalidades de intervenção^{91 92}: (i) o *intervento principale*, pelo qual o terceiro não auxilia nenhuma das partes, mas, ao contrário, faz valer um direito

⁸⁸ *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, p. 280.

⁸⁹ No Brasil, uma grande parte das figuras de intervenção de terceiros é marcada por uma forte tipicidade que dificulta sua aplicação em hipóteses que, embora semelhantes, não se coadunam com o exato tipo legal. Essas questões foram objeto de exame e de crítica por Heitor Vitor Mendonça Sica, *Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro*, pp. 13-70.

⁹⁰ Na realidade, o artigo 105 do CPC italiano não traz, claramente, a tríplice classificação versada na sequência, a qual é delineada pela doutrina italiana, certamente influenciada pelos doutrinadores alemães, conforme Salvatore Satta, *Diritto processuale civile*, p. 154.

Também apontando que a tríplice classificação aqui tratada decorre, não propriamente da específica redação do artigo 105, mas sobretudo do tratamento doutrinário conferido ao tema, Andrea Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, p. 373. Entretanto, esse mesmo autor ressalva que a pesquisa sobre o tema deve se concentrar na interpretação do artigo 105 do CPC italiano, o qual por si só contém uma disciplina bastante articulada das situações concretas que legitimam a intervenção.

⁹¹ Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo apontam que as diferentes situações abrangidas no artigo 105 do CPC italiano, que acarretam diversas categorias de intervenção, são decorrentes do grau de conexão existente entre a situação jurídica subjetiva da qual o terceiro é titular e que faz valer no processo e a relação jurídica controversa, objeto do processo pendente entre as partes originárias, *Lezioni sul processo civile*, vol. I, p. 309.

Virgilio Andrioli, por sua vez, aponta que a leitura mais atenta do artigo 105 permite distinguir, na categoria da intervenção voluntária, três situações processuais: (i) o terceiro que faz valer um direito próprio em confronto com todas as partes; (ii) o terceiro que faz valer um direito próprio em confronto com uma das

seu contra todas elas, haja vista ser tal direito absolutamente incompatível com o direito pretendido pelas partes na demanda⁹³ (equivalente, no nosso sistema e no sistema português, ao que se denomina de oposição); (ii) o *intervento adesivo autonomo* para alguns, e *intervento litisconsortile* para outros, pelo qual o terceiro defende um direito próprio, mas contra apenas uma das partes originais; e, finalmente, (iii) o *intervento adesivo dependente*, no qual o terceiro intervém para sustentar as razões de uma das partes litigantes, auxiliando-a e aderindo aos seus fundamentos, mas não defende um direito próprio.

O artigo 106, por sua vez, trata de modalidade de intervenção de terceiros bastante genérica (*intervento su istanza di parte*), provocada em duas situações: (i) quando há comunhão de interesses sobre o objeto litigioso (configurando, assim, hipótese mais ampla do que a prevista no chamamento ao processo do direito brasileiro vigente⁹⁴); e (ii) quando há exercício de direito de garantia (em situação em tudo semelhante à denúncia da lide brasileira). Por fim, o artigo 107 disciplina modalidade de intervenção coata, feita por ordem do juiz, em que a intervenção do terceiro *iussu iudicis* é determinada na hipótese em que o magistrado entenda *òopportuno che il processo si svolga in confronto di un terzo al quale la causa é comune*⁹⁵.

partes; e, finalmente, (iii) o terceiro que tem um interesse próprio em sustentar a razão de uma das partes, *Diritto processuale civile*, vol. I, p. 612.

⁹² Andrea Proto Pisani afirma que o artigo 105 do CPC italiano disciplina modalidades de intervenção voluntária, em que há o ingresso espontâneo de um terceiro em um processo já pendente, *Lezioni di diritto processuale civile*, p. 372. Já os artigos 106 e 107 disciplinam hipóteses de intervenção coata, em que a intervenção do terceiro é provocada por uma das partes.

Essa mesma classificação entre intervenção voluntária e intervenção coata também é adotada no Brasil, consoante, por todos, Athos Gusmão Carneiro, que se vale dos termos *intervenção espontânea* e *intervenção provocada*, com os mesmos significados, *Intervenção de terceiros*, p. 87.

⁹³ Enrico Tullio Liebman anota que o *intervento principale* advém da antiga figura da intervenção *ad infringendum iura utriusque litigatoris*, *Manual de direito processual civil*, vol. I, p. 152. No mesmo sentido, Andrea Proto Pisani, que denomina o *intervento principale* de *intervento ad infringendum iura utriusque litigatoris*, *Lezioni di diritto processuale civile*, p. 375. Como já se examinou, a outra modalidade de intervenção *ad infringendum* (a *iura unius litigatoris*) deu origem ao *intervento misto* na Alemanha, que culminou no §69 da ZPO alemã e influenciou o legislador brasileiro quanto à redação do artigo 54 do atual CPC brasileiro.

⁹⁴ Faz-se referência aqui ao artigo 77 do atual CPC brasileiro.

⁹⁵ A intervenção *iussu iudicis* foi examinada em nosso sistema em aprofundado estudo de Moacyr Lôbo da Costa, *A intervenção iussu iudicis no processo civil brasileiro*. Essa figura não encontra instituto similar no direito brasileiro atual, apenas admitindo-se que o juiz determine a vinda de litisconsorte ao processo nos casos de litisconsórcio necessário.

Para a doutrina processual italiana, a assistência litisconsorcial revelaria verdadeira forma de litisconsórcio facultativo sucessivo e o *intervento litisconsortile* configuraria o ingresso de um litisconsorte, na medida em que o terceiro se converte em parte⁹⁶. Verifica-se, portanto, quanto a essa específica questão, fundamental para o objeto do presente estudo, que os italianos qualificam o assistente litisconsorcial de maneira diversa dos alemães, os quais, como já se referiu, não atribuem ao assistente litisconsorcial a condição de parte.

O marco desse entendimento pode ser encontrado nos estudos feitos sobre o assunto por Antonio Segni⁹⁷. O autor inicia a construção de sua teoria criticando a doutrina alemã (para a qual, como visto, o interveniente não seria parte no processo) por ter estabelecido uma injustificada distinção entre intervenção simples e litisconsorcial. Em seus estudos iniciais, entendeu o referido autor que a dogmática alemã do século XIX teria partido de um erro histórico, haja vista que, no direito comum, não havia um interveniente com mais ou com menos poderes, já que todo o interveniente (seja ele principal, adesivo ou litisconsorcial) era independente e atuaria na qualidade de parte⁹⁸.

Em artigo sobre o tema, Antonio Segni⁹⁹ prefere as denominações interveniente adesivo simples (ou dependente) e interveniente adesivo autônomo. Tratando do artigo 105 do CPC italiano, aponta que o referido dispositivo alargou a esfera de intervenção dos terceiros com legitimidade comparável à das partes, inserindo, ao lado das figuras já conhecidas, a figura do interveniente autônomo, que introduz na causa um novo objeto de relação conexa à relação já discutida em juízo. O autor entende que até mesmo o assistente simples ingressaria como parte¹⁰⁰. Logo, com muito mais razão, o *intervento litisconsortile* ingressa no feito na qualidade de parte e, portanto, de litisconsorte.

⁹⁶ Portanto, por meio do *intervento litisconsortile*, ocorre a integração apenas do litisconsorte facultativo (e não do litisconsorte necessário), consoante Virgilio Andrioli, *Diritto processuale civile*, vol. I, p. 614.

⁹⁷ Destacam-se, aqui, duas obras do autor sobre o tema, utilizadas para elaboração do presente estudo: a clássica obra *L'intervento adesivo* e o artigo *Intervento in causa*.

⁹⁸ *L'intervento adesivo*, pp. 101-102, 174 e 184.

⁹⁹ *Intervento in causa*, pp. 942-972, especialmente pp. 951-953.

¹⁰⁰ Para Antonio Segni, os casos de assistência simples (*intervento dipendente*, na denominação utilizada pelo autor) são numerosos, uma vez que a legitimidade para intervir decorre do fato de que o terceiro possui relação jurídica dependente da relação controvertida entre as partes principais. Os sujeitos da relação dependente (os terceiros) não possuem legitimidade para agir na ação já proposta entre as partes, isto é, não poderiam requerer, por via de ação autônoma, a mesma tutela pretendida por meio da intervenção (ao contrário do que ocorre no *intervento autonomo*). São exemplos dessa categoria, para o autor, (i) o ingresso

Ensina Antonio Segni que o assistente ostentaria a condição de parte haja vista que, como esta última, o assistente também tem direito a um provimento judicial prolatado no seu interesse e, portanto, também exerceria uma *õpretensão de tutela jurídica processual*. Os intervenientes, assim, são legitimados a agir em juízo sobre a relação controversa entre as partes e, por isso, os intervenientes são parte na causa, em uma relação processual própria. Aponta o autor que a jurisprudência, sem fazer diferença entre os vários tipos de intervenção, considera que o interveniente é parte na causa, com todos os direitos e efeitos relativos a essa qualidade, entre os quais, a formação de coisa julgada com relação ao interveniente.

Configurariam exemplos do *intervento litisconsortile* para Antonio Segni as seguintes hipóteses: (i) intervenção em ações de estado, como a ação de nulidade do matrimônio proposta por um parente dos cônjuges ou pelo Ministério Público; (ii) intervenção de um sócio na demanda proposta por outros sócios para impugnar deliberações sociais; (iii) intervenção nas ações concernentes aos credores, relativamente a uma determinada relação jurídica patrimonial do devedor, como as ações sub-rogatória, revocatória e pauliana; (iv) intervenção nas ações que versem sobre uma relação jurídica com pluralidade de titulares ou obrigados (por exemplo, ação proposta contra o nu-proprietário, em que intervenha como assistente litisconsorcial o usufrutuário; ação proposta contra o devedor, em que intervenha como assistente litisconsorcial o credor pignoratício; ação em que se discute intervenção predial, em que haja intervenção de outro condômino); (v) intervenção de credor ou de devedor em ação que verse sobre a obrigação solidária¹⁰¹.

de terceiro que pode estar exposto a uma ação de regresso por uma das partes ou porque existe entre ele e a parte assistida um direito de indenização; (ii) vários outros casos, como, por exemplo, no ingresso do tabelião, em demanda em que se discute documento público por ele redigido, *Intervento in causa*, p. 960. Esse último exemplo é bastante citado pela doutrina brasileira também.

¹⁰¹ *Intervento in causa*, pp. 957-958.

Sergio Costa¹⁰², em obra igualmente importante para o tema, sustenta que o *intervento litisconsortile* é uma figura *õmeno precisaõ* que oscila entre duas figuras que, no seu entender, seriam bem mais claras e definidas (a saber, o *intervento principale* e o *intervento adesivo* em sentido próprio (ou *dipendente*)). O *intervento litisconsortile* teria em comum com o *intervento principale* o fato de fazer valer um direito e não um interesse; já com o *intervento adesivo dipendente*, o fato de fazer valer um direito contra uma das partes (e não contra todas). Afirma que as incertezas existentes quanto ao nome e à classificação sistemática do *intervento litisconsortile* repercutem sobre a natureza jurídica do instituto. Nesse sentido, após tratar das divergências terminológicas que envolvem o *intervento litisconsortile*, Sergio Costa aponta que tais divergências não revelam o ponto mais relevante do tema, que seria o problema da classificação teórica desse tipo de intervenção, categorizado, por alguns (por exemplo, por Segni) como uma subespécie do *intervento adesivo*; por outros, como uma subespécie do *intervento principale* (por exemplo, por Satta); e por outros, ainda, como um *õtertium genusõ* (por exemplo, por Calamandrei). Para o autor, o *intervento litisconsortile* se diferencia tanto do *intervento principale* quanto do *intervento adesivo*, o que lhe leva a optar, portanto, pela terceira corrente, que classifica o *intervento litisconsortile* como um terceiro gênero e não como subespécie das demais modalidades de intervenção¹⁰³.

Examinando a específica redação do atual artigo 105 do CPC italiano, Sergio Costa anota que o *intervento litisconsortile* intervém não por ser titular de um mero interesse decorrente dos efeitos reflexos da sentença, mas por ser titular de um *õvero e proprio diritto connessoõ* ao objeto deduzido na ação proposta, acarretando, com sua intervenção,

¹⁰² *L'õintervento in causa*, pp. 63-72.

¹⁰³ Assim, para Sergio Costa, o artigo 105 do CPC italiano traria 3 tipos bem distintos de intervenção: (i) o primeiro, daqueles que fazem valer um direito contra todas as partes, incompatível com aquele deduzido em juízo pelas outras partes (*intervento principale*); (ii) o segundo, em que o terceiro intervém para defender a razão de uma das partes, porque possui interesse na vitória de uma dessas partes (*intervento adesivo simples*); (iii) e o terceiro tipo, que possui em comum com o primeiro a natureza do direito e com o segundo, a propositura de uma demanda contra apenas uma das partes (*intervento litisconsortile*). O *intervento litisconsortile*, por sua vez, seria dotado de duas subespécies: a) daquele que poderia ter sido litisconsorte simples de uma das partes e que faz valer um direito conexo com o objeto ou dependente de uma relação deduzida em juízo; ou b) daquele que faz valer o mesmo direito deduzido em juízo em relação a uma só parte, *L'õintervento in causa*, p. 71.

um *allargamento dell'oggetto della domanda*¹⁰⁴, haja vista que o direito do terceiro também estará sob julgamento. O *intervento litisconsortile* faz valer, assim, um direito seu, por meio de outra demanda. Sua intervenção é admitida pelas mesmas razões que autorizam o litisconsórcio simples, quais sejam, a economia processual e a necessidade de se evitarem julgamentos contraditórios. Ele poderia ter sido litisconsorte simples desde o início da demanda, mas, como não o foi, ao intervir, propõe uma demanda e assume essa mesma condição de parte. Os exemplos de assistência litisconsorcial dados pelo autor são os casos de ingresso de coobrigados em ações que versem sobre a obrigação comum, bem como de ingresso de colegitimados nas hipóteses de pluralidade de legitimados (por exemplo, nas ações de natureza constitutiva e nas ações de impugnação de atos deliberativos de sociedades comerciais).

Francesco Carnelutti¹⁰⁵ fundamenta seu entendimento a partir de um duplo significado para a palavra *parte*: em sentido *material*, que seria o próprio sujeito da lide, e em sentido *processual*, que seria o sujeito do processo. Essa distinção seria importante quando a lei permite a quem não é parte em sentido material ingressar no processo para atuar ao lado da parte material. Com isso, seria estabelecida a diferença entre parte *principal* e parte *accessória*¹⁰⁶. Estabelecidas tais premissas, o autor sustenta que no primeiro e segundo parágrafos do artigo 105 do CPC italiano estariam presentes tais distinções entre as duas espécies de intervenção espontânea. Assim, somente mereceria a denominação de parte *principal* a intervenção do terceiro que é feita com base em direito próprio (caso do *intervento principale* e do *intervento litisconsortile*). Por outro lado, o interveniente que ingressa no feito fundado apenas em um interesse (e não em direito próprio), para auxiliar o direito de outro, seria qualificado como parte *accessória*.

¹⁰⁴ *L'intervento in causa*, p. 68. Como se verá no item 4.1.1 do Capítulo 4, essa afirmação confronta-se diametralmente com o entendimento da doutrina brasileira, no sentido de que a admissão do assistente litisconsorcial não introduziria nova demanda e não ampliaria o objeto litigioso, haja vista que tal terceiro não teria qualquer direito seu posto sob julgamento.

¹⁰⁵ *Istituzioni del processo civile italiano*, vol. I, pp. 98-101.

¹⁰⁶ Essa construção sofreu duras críticas de Antonio Segni, que traz o entendimento no sentido de que o conceito de parte *accessória* (*quasi parte*) não se sustentaria, na medida em que ou *è parte, ou non si è parte; l'esser soggetti, o non, di un rapporto processuale non è concetto capace di graduzione; non è possibile che esser o non esser colui che domanda un provvedimento giudiziale o colui di fronte al quale questo provvedimento è domandato. Non vi può esser una quasi parte perchè non vi può esser una quasi domanda, L'intervento adesivo*, pp. 205-206.

Giovanni Fabbrini¹⁰⁷, por sua vez, interpretando o primeiro parágrafo do artigo 105 do CPC italiano, indica o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência italianas quanto à disciplina conferida pelo referido dispositivo legal tanto ao *intervento principale* (quando o dispositivo trata da intervenção do terceiro que faz valer um direito seu contra todas as partes), quanto ao *intervento adesivo autonomo* (quando o dispositivo trata da intervenção do terceiro que faz valer um direito seu contra apenas uma das partes). Para o autor, o referido parágrafo primeiro do artigo 105 do CPC italiano prevê a relação, em forma posterior, da mesma figura codificada, de maneira genérica, no primeiro parágrafo do artigo 103 do CPC italiano, que disciplina o litisconsórcio facultativo. Assim, a única diferença entre os referidos dispositivos legais seria o momento no qual se verifica a situação de litisconsórcio facultativo (inicial pelo artigo 103 e sucessivo pelo artigo 105), o que demonstra o entendimento quanto à classificação do *intervento litisconsorcile* como verdadeiro litisconsorte, que ingressa no feito posteriormente.

Já Virgilio Andrioli¹⁰⁸ aponta que o terceiro defende um direito que se refira ao objeto já deduzido ou dependente do título já deduzido em juízo. Segundo o autor, as hipóteses de direito derivado do mesmo título, que dão lugar à intervenção litisconsorcial, ocorrem quando existe o concurso de vários legitimados a impugnar separadamente atos decorrentes de situações das quais são participantes (como ocorre, por exemplo, nas hipóteses trazidas pelos artigos 1.137¹⁰⁹ e 2.377¹¹⁰ do Código Civil italiano).

¹⁰⁷ *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, pp. 48-60, especialmente p. 50.

¹⁰⁸ *Diritto processuale civile*, vol. I, p. 615.

¹⁰⁹ Art. 1137. *«Impugnazione delle deliberazioni dell'assemblea. (...) Contro le deliberazioni contrarie alla legge o al regolamento di condominio, ogni condomino dissenziente può fare ricorso all'autorità giudiziaria, ma il ricorso non sospende l'esecuzione del provvedimento, salvo che la sospensione sia ordinata dall'autorità stessa.»*

¹¹⁰ Art. 2377. *«Annullabilità delle deliberazioni. (...) Le deliberazioni che non sono prese in conformità della legge o dello statuto possono essere impugnate dai soci assenti, dissenzienti od astenuti, dagli amministratori, dal consiglio di sorveglianza e dal collegio sindacale. L'impugnazione può essere proposta dai soci quando possiedono tante azioni aventi diritto di voto con riferimento alla deliberazione che rappresentino, anche congiuntamente, l'uno per mille del capitale sociale nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e il cinque per cento nelle altre; lo statuto può ridurre o escludere questo requisito. Per l'impugnazione delle deliberazioni delle assemblee speciali queste percentuali sono riferite al capitale rappresentato dalle azioni della categoria.»*

Também tratando da assistência litisconsorcial, Augusto Chizzini¹¹¹ afirma que a figura do *intervento litisconsortile* tem sido objeto de diferenciadas valorações, confirmando o entendimento de Sergio Costa no sentido de que a conceituação do instituto tem oscilado entre as figuras do *intervento principale* e do *intervento adesivo*, embora prevaleça, atualmente, o entendimento do *intervento litisconsortile* como categoria própria, distinta dos demais, caracterizada pela dedução de uma relação conexa em razão do objeto ou do título em confronto com apenas uma das partes. Para o autor, trata-se de hipótese de constituição de litisconsórcio facultativo posterior, que ocorre, por exemplo, na situação de colegitimação extraordinária. Como exemplo dessa modalidade de intervenção, estaria o ingresso do sócio em demanda proposta por outro sócio para impugnar deliberação assemblear.

Para Francesco P. Luiso¹¹², o *intervento adesivo autonomo* ou *litisconsortile* apresenta os mesmos pressupostos do litisconsórcio facultativo (trazido no artigo 103 do CPC italiano) e ocorreria nas idênticas hipóteses que legitimam o litisconsórcio facultativo inicial. Sua peculiaridade residiria apenas no fato de que, nessa modalidade de intervenção, o litisconsórcio seria formado no curso da demanda (*õma si realizza in itinere*). Entre os exemplos arrolados pelo autor estão as hipóteses de intervenção dos diversos prejudicados por um mesmo evento danoso ou dos credores solidários. Tais terceiros poderiam ter ingressado com a ação desde o início, mas se apenas um deles tomou a iniciativa, os demais podem intervir no processo em curso *õrealizzando ex post quella situazione di pluralità di parti che poteva essere realizzata ex ante*. A situação, após a intervenção, seria idêntica àquela examinada no tema do litisconsórcio facultativo.

¹¹¹ Intervento in causa, p. 143.

¹¹² *Diritto processuale civile*, vol. I, p. 292-293.

Enrico Tullio Liebman¹¹³ afirma que, ao intervir, o terceiro assume a qualidade de parte¹¹⁴, *õcom todas as consequências que dela derivam, pois ela consiste na propositura de uma demanda do terceiro contra uma ou ambas as partes, ou destas contra eleõ*. Entretanto, de modo especial, no *intervento litisconsortile*, ocorre a intervenção *õde quem poderia ter agido juntamente com o autor contra o réu, ou poderia ter sido demandado pelo autor no mesmo processo, em conjunto com o réuõ*¹¹⁵. Daí porque, para ele, com a intervenção, ocorre a constituição de um litisconsórcio no curso do processo, sendo que o interveniente *õpropõe uma demanda que se colocará ao lado da de uma das partes contra a outraõ*¹¹⁶. O autor dá como exemplos a hipótese do sócio de uma sociedade, intervindo no processo em que outro sócio impugnou uma deliberação da assembleia, considerada inválida, bem como da intervenção de um condômino, na ação confessória proposta contra outro condômino do imóvel serviente, com o objetivo de resistir à ação juntamente com o réu.

Ao tratar do fenômeno da intervenção de terceiros em processo já em curso, Crisanto Mandrioli¹¹⁷ afirma que aquele que intervém assume, pelo simples fato de ter intervindo, *õla qualità di parteõ*. Por meio da intervenção e em qualquer uma de suas modalidades, há a formação de um litisconsórcio (que pode ser necessário ou facultativo). Segundo o autor, consoante estabelecido no primeiro parágrafo do artigo 105 do CPC italiano, o interveniente faz valer um direito próprio objetivamente conexo com aquele que constitui objeto do processo já pendente. Essa conexão pode se referir (i) ao pedido (*õ...un diritto relativo all'oggetto...õ*, por exemplo, em que o terceiro reivindica um direito sobre a coisa que constitui objeto do processo pendente entre as partes originárias, configurando a hipótese da intervenção principal, ou, para nós, oposição) ou (ii) à causa de pedir (*õ*

¹¹³ *Manual de direito processual civil*, vol. I, pp. 149-150.

¹¹⁴ O pensamento de Enrico Tullio Liebman acerca da posição do assistente é coerente com o conhecido conceito por ele utilizado para definir *õparteõ*. Assim, para o autor, parte é todo o sujeito do contraditório estabelecido perante o juiz (ou, em outras palavras, partes são os sujeitos contrapostos na dialética processual), *Manual de direito processual civil*, vol. I, p. 126. Logo, como o assistente, ao intervir, passa a ser um dos sujeitos do contraditório, conseqüentemente torna-se *õparteõ* pelo conceito liebmaniano.

¹¹⁵ Em comentário feito à tradução da obra de Liebman, Cândido Rangel Dinamarco afirma que o *intervento litisconsortile* do direito italiano *õequivale em parteõ* à intervenção litisconsorcial voluntária brasileira, a qual também dá origem a um *õautêntico litisconsórcio ativo ulteriorõ*, mas não guardaria qualquer relação com a assistência litisconsorcial do artigo 54 do CPC brasileiro, na qual, segundo o autor, o terceiro seria titular apenas *õde um interesse conexo ou dependente do direito do assistido (...), falecendo-lhe, por isso, o poder de conduzir esta (causa) como parte principalõ*. Essas questões serão pormenorizadas no Capítulo 4.

¹¹⁶ *Manual de direito processual civil*, vol. I, p. 153.

¹¹⁷ *Corso di diritto processuale civile*, vol. I, pp. 210-212.

dipendente dal titolo dedotto nel processo...ö, por exemplo, quando o terceiro pede ressarcimento por um dano decorrente do mesmo fato ilícito que é discutido no processo originariamente proposto).

Andrea Proto Pisanni¹¹⁸ elenca duas situações de *intervento litisconsortile*¹¹⁹, que decorreriam da interpretação do parágrafo primeiro do artigo 105 do CPC italiano.

Na *primeira* delas, o terceiro faz valer um direito que deriva do mesmo fato constitutivo sobre o qual se funda a demanda originária. Seriam exemplos dessa primeira hipótese, a intervenção do terceiro em demanda indenizatória proposta por outra vítima, com base em mesmo fato ilícito sobre o qual se baseia a demanda originária; bem como a intervenção de credor em demanda proposta por outro credor, para obtenção de sua cota parte no crédito. Nessa primeira hipótese, entende o autor (i) que se o terceiro não interviesse, ele não estaria sujeito a nenhuma eficácia (direta ou reflexa) da sentença; (ii) que esse tipo de intervenção determina um alargamento do objeto do processo; e, finalmente, (iii) que o terceiro, quando intervém, goza de todos os poderes próprios daquele que propôs a demanda, de maneira independente das partes originárias.

Na *segunda* situação, igualmente caracterizadora do *intervento litisconsortile*, o terceiro faz valer o mesmo direito que já é objeto do processo originário. Seriam exemplos dessa segunda hipótese, a intervenção de coproprietário em ação reivindicatória proposta por outro proprietário; a intervenção de cocredor em demanda que discute obrigação solidária ou indivisível; bem como a intervenção do sócio em ação proposta para obter a declaração de nulidade de deliberação assemblear iniciada por outro sócio. Nessa segunda hipótese, sustenta o mesmo autor (i) que, caso o terceiro não interviesse, ele estaria, ainda assim, sujeito à eficácia favorável da sentença (por outro lado se a sentença for desfavorável, contra ele não produz efeitos se o terceiro não interviesse); (ii) que esse tipo de intervenção não determina um alargamento do objeto do processo, mas apenas a capacidade da

¹¹⁸ *Lezioni di diritto processuale civile*, pp. 374-376.

¹¹⁹ A bem da verdade, o autor descreve duas situações em sua obra (que serão discriminadas na sequência), classificando a primeira de *intervento autonomo* e a segunda de *intervento litisconsortile*. Todavia, o próprio Andrea Proto Pisani ressalva que essa diferenciação é puramente terminológica, *Lezioni di diritto processuale civile*, p. 376. Por tal razão, preferiu-se no texto acima utilizar as duas situações descritas, sem distinção, para explicar a figura de intervenção qualificada no direito italiano para esse autor.

sentença de produzir efeitos desfavoráveis ao terceiro interveniente; e, finalmente, (iii) que o terceiro, quando intervém, goza de todos os poderes próprios daquele que propôs a demanda, de maneira independente das partes originárias.

Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo¹²⁰ ensinam que, no *intervento adesivo autonomo*, o terceiro faz valer um direito autônomo, que surge de uma identidade do fato constitutivo ou da *causa petendi* à hipótese objeto do processo. Nesse sentido, o direito do terceiro deriva do mesmo fato constitutivo sobre o qual se funda a demanda em curso entre as partes originárias. Trazem como exemplos as hipóteses de credores solidários, que fazem valer um direito contra o devedor em ação já proposta por outro credor e da intervenção de sócio aderindo à tese de outro sócio no procedimento que visa à impugnação das deliberações societárias.

Finalmente, Salvatore Satta¹²¹ sustenta que não seria mais discutível a qualidade de parte ao interveniente (seja ele o *intervento adesivo dependente*, seja o *intervento litisconsortile*), haja vista que faz valer seu interesse em determinado desfecho da controvérsia, ainda que não coloque em causa direito próprio. Ademais, na intervenção litisconsorcial, o interveniente poderia ter sido, originariamente, parte legítima para propor a ação juntamente com a parte principal. Fornece como exemplos de intervenção litisconsorcial as hipóteses do cotitularidade (condômino que intervém na lide proposta por outro) ou de colegitimação (impugnação de casamento com o consentimento de demais interessados; impugnação de deliberação assemblear por vários sócios). Afirma, ainda, que o interveniente litisconsorcial tem uma condição processual autônoma em relação à parte principal, o que revela a importância de sua identificação¹²².

¹²⁰ *Lezioni sul processo civile*, vol. I, p. 310.

¹²¹ *Diritto processuale civile*, pp. 153-157.

¹²² Também reconhecendo que o terceiro goza de independência em relação à parte auxiliada na intervenção litisconsorcial, Camillo Giardina, *L'origine italiana dell' intervento litisconsortile*, pp. 267-268. Giovanni Nencioni, por sua vez, em sua clássica obra sobre o tema, já referida no item 2.1, salienta que entre as características principais das duas espécies de intervenção voluntária destaca-se a da dependência ou independência do assistente, a qual é *o determinate, secondo la legislazione (§§ 67-69 ZPO) e la prevalente dottrina tedesca, in base all'effetto della sentenza per il terzo (estensione della res iudicata, o solo effetto riflesso)*, *L' intervento volontario litisconsorziale nel processo civile: contributo ad una nuova sistematica dell' intervento*, p. 58.

Em síntese, é possível elencar as seguintes características principais da intervenção litisconsorcial para a doutrina italiana: (i) o terceiro, ao intervir, propõe uma demanda e se converte em parte; (ii) o interveniente age com independência em relação à parte assistida; e, ainda, (iii) com a intervenção, surge um litisconsórcio sucessivo por vontade do terceiro.

3.3. Figuras de intervenção de terceiros no direito português

No Código de Processo Civil português, a intervenção de terceiros vem regulada na Seção III do Capítulo III e passou por profunda reformulação nas Reformas de 1995-1996¹²³.

Conforme declarado na Exposição de Motivos do Decreto-Lei nº 329-A/1995, o sistema português era marcado por uma *õexcessiva multiplicidade de formas* de intervenção de terceiros, estruturadas com base em *õcritérios heterogêneos*, que acarretavam uma sobreposição dos campos de aplicação de diversas espécies de intervenção, geradora de inúmeras dúvidas aos aplicadores do direito.

Assim, foi proposta uma *õracionalização das diversas formas de intervenção de terceiros em processo pendente* com base nos vários tipos de interesse em intervir, bem como nas ligações que devem ocorrer entre esses vários tipos de interesse em intervir e *õa relação material controvertida entre as partes primitivas*.

¹²³ Conforme já se teve a oportunidade de examinar em estudo anterior, de todas as modificações a que foi submetido o CPC português, a que apresenta o maior destaque na doutrina contemporânea é a reforma de 1995-1996, aprovada pelo Decreto-Lei nº 329-A, de 12 de dezembro de 1995, com retificações posteriores autorizadas pela Lei nº 28, de 2 de agosto de 1996 e implementadas pelo Decreto-Lei nº 180, de 25 de setembro de 1996, cuja definitiva entrada em vigor ocorreu em 1º de janeiro de 1997. Dentre outras significativas alterações, tal modificação legislativa reformulou toda a fase do saneamento e tramitação dos recursos, bem como buscou simplificar e reorganizar as matérias dos incidentes da instância e dos procedimentos cautelares, Gláucia Mara Coelho, Direito processual civil português, pp. 286-287. Nas palavras de Joaquim José de Sousa Dinis, embora tenha deixado intocada a sua estrutura básica, a reforma de 1995-1996 foi, *õsem dúvida, a que mais mexeu no Código*, Inovações e perspectivas no direito processual civil português, p. 130.

Na atualidade, o sistema português admite três formas de intervenção: (i) a *intervenção principal*, que pode ser espontânea (artigos 320 a 324) ou provocada (artigos 325 a 329) e que se caracteriza pela igualdade ou paralelismo do interesse do interveniente com o interesse da parte a que se associa, de modo que, a partir da intervenção, o terceiro adquire a condição de litisconsorte do autor ou do réu (ou, consoante expressão constante da Exposição de Motivos do Decreto-Lei nº 329-A/1995, de *õparte principalõ*); (ii) a *intervenção acessória*, que compreende a intervenção provocada (artigos 330 a 333¹²⁴), cabível na situação em que o réu exerce demanda regressiva contra o terceiro, e a assistência¹²⁵ (artigos 335 a 341), cabível em hipótese bastante semelhante ao direito brasileiro, em que o interveniente se presta a auxiliar a parte assistida por deter um interesse ou relação conexos ou dependentes da relação material controvertida, exercendo atividade processual subordinada à da parte que pretende coadjuvar; e, finalmente, (iii) a *oposição*, que também pode ser espontânea (artigos 342 a 346) ou provocada (artigos 347 a 350¹²⁶), com aplicabilidade nas hipóteses em que o terceiro pretender fazer valer uma pretensão própria, afirmando um direito próprio e juridicamente incompatível, no todo ou em parte, com a pretensão de uma ou de ambas as partes originais.

Interessante perceber, portanto, que o legislador português não fez qualquer previsão à hipótese do assistente litisconsorcial¹²⁷, dando tratamento, nos artigos 335 a 341, apenas à figura aqui denominada de assistente simples. Esse ponto é digno de nota, haja vista que, como se sabe, Portugal (assim como o Brasil) herdou a tradição das Ordenações do Reino e também se inspirou no ordenamento alemão, mas recusou-se a prever hipótese de intervenção análoga à nossa assistência litisconsorcial.

¹²⁴ Além da intervenção acessória provocada na hipótese acima referida, o CPC português também prevê, no artigo 334, a intervenção do Ministério Público *õsempre que, nos termos da respectiva Lei Orgânica, o Ministério Público deva intervir acessoriamente na causa, ser-lhe-á oficiosamente notificada a pendência da acção, logo que a instância se considere iniciada.õ*

¹²⁵ Nota-se, portanto, que não obstante o legislador português tenha incorporado figuras existentes em outros países, ele ainda mantém a denominação *õassistênciaõ* para a espécie de intervenção acessória voluntária, denominação essa que, como já se apontou, é restrita ao sistema luso-brasileiro, haja vista que os demais ordenamentos utilizam o termo *intervenção*, por influência do direito intermediário europeu.

¹²⁶ Nesse mesmo capítulo da oposição, o legislador português dá tratamento aos embargos de terceiros, regulados de forma específica pelos artigos 351 a 359.

¹²⁷ Assim, conforme ensina José Carlos Barbosa Moreira, não existe no Código português correspondência exata com o nosso artigo 54, A influência do direito processual civil alemão em Portugal e no Brasil, p. 106.

Entretanto, nos artigos 320 a 324, como se viu, é regulada a *intervenção principal espontânea*, pela qual se admite a intervenção do terceiro em uma causa pendente na qualidade de *õparte principalö*, nas hipóteses em que o terceiro *õtiver um interesse igual ao do autor ou do réuö*¹²⁸, nos termos dos artigos que disciplinam o litisconsórcio voluntário (artigo 27 do CPC português) e necessário (artigo 28 do CPC português), bem como nas hipóteses em que o terceiro puder coligar-se ao autor (a teor do artigo 30 do CPC português)¹²⁹. Dessa forma, como aponta Guilherme Estellita¹³⁰, é permitida a intervenção do terceiro, como autor ou como réu, *õcriando portanto sua intervenção o litisconsórcioö*.

Referido interveniente principal do direito português atua em defesa de um direito próprio, sendo-lhe permitido apresentar os seus próprios fundamentos ou aderir aos fundamentos apresentados pela parte com quem se associa (artigo 321 do CPC português). Ademais, estabelece o artigo 322 do CPC português que, nas hipóteses em que o terceiro *õtiver um interesse igual ao do autor ou do réuö*, essa intervenção pode se dar até o momento do julgamento definitivo da causa, mas o interveniente ingressa na demanda no estado em que ela se encontrar. Por outro lado, nessa modalidade de intervenção o interveniente principal *õgoza de todos os direitos de parte principal a partir do momento da sua intervençãoö* e estará sujeito à coisa julgada, consoante o artigo 328 do CPC português.

Acrescenta ainda o artigo 323 do CPC português que, se a intervenção se der antes do despacho saneador, o terceiro poderá ingressar deduzindo pedidos próprios (se intervier ao lado do autor) ou contestando a pretensão do autor (se intervier ao lado do réu). Se a intervenção ocorrer após o saneamento do processo (ou, caso o processo não comporte despacho saneador, após a prolação da sentença em primeira instância), o terceiro ingressa na demanda por simples requerimento, *õfazendo seus os articulados do autor ou do réuö*.

¹²⁸ Consoante Salvador da Costa, *õreporta-se este normativo à intervenção litisconsorcial de um terceiro, ou seja, é seu pressuposto, em relação aos sujeitos da causa principal, a existência de uma situação de litisconsórcio necessário ou facultativoö*, *Os incidentes da instância*, p. 87.

¹²⁹ Os casos de litisconsórcio voluntário e de coligação de autores e réus do direito português são tratados no Brasil como hipóteses de um único fenômeno, qual seja, o litisconsórcio facultativo, previsto no artigo 46 do CPC brasileiro.

¹³⁰ *Do litisconsórcio no direito brasileiro*, p. 257.

Já o artigo 324 do CPC português apresenta o procedimento para admissibilidade do ingresso do terceiro¹³¹. Assim, requerida a intervenção, o pedido é examinado pelo juiz que poderá rejeitá-lo liminarmente, na hipótese de não cabimento evidente. As partes originárias da demanda são intimadas para se manifestarem sobre o pedido de intervenção no prazo de 10 dias, podendo a ele se opor justificadamente (seja em razão da inexistência dos requisitos trazidos no artigo 320, seja sustentando o não cabimento pelo estágio atual do processo). Feita a oposição, o incidente é resolvido pelo juiz no despacho saneador (se o processo o comportar e tal despacho ainda não tiver sido proferido) ou, não sendo possível, logo após o decurso do prazo para a oposição.

Por meio da *intervenção principal espontânea*, o ingresso do terceiro dá origem à formação de efetivo litisconsórcio ulterior¹³².

¹³¹ Esse procedimento guarda algumas semelhanças com aquele estabelecido no artigo 51 do CPC brasileiro, para ingresso do assistente.

¹³² Os contornos da *intervenção principal espontânea* portuguesa permitem aproximá-la da figura da intervenção litisconsorcial voluntária, que será tratada no Capítulo 5. Entretanto, o tratamento dado ao instituto no direito português é muito mais amplo e contundente, sobretudo considerando que, no Brasil, o instituto vem previsto em legislações esparsas sem o devido tratamento no Código de Processo Civil.

CAPÍTULO 4 O TRATAMENTO CONFERIDO PELA ATUAL DOCTRINA BRASILEIRA À ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL

4.1. Contornos dogmáticos atuais da assistência litisconsorcial

Concluído o estudo histórico da assistência litisconsorcial, bem como analisado o instituto à luz das legislações estrangeiras, procurar-se-á examinar, neste Capítulo 4, o tratamento conferido à assistência litisconsorcial, tal como lecionado pela doutrina brasileira contemporânea, de modo a perquirir suas características principais.

4.1.1 Características principais do assistente litisconsorcial

Ainda que não exista uma pacífica uniformidade entre os processualistas brasileiros, as seguintes características são costumeiramente apontadas pela doutrina para conceituar e distinguir a assistência litisconsorcial:

(i) a assistência litisconsorcial seria espécie do gênero *assistência*¹³³ e revelaria sempre uma modalidade de intervenção *espontânea*¹³⁴, em que se objetiva, precipuamente, prestar auxílio à parte assistida¹³⁵;

¹³³ Quase que a totalidade dos manuais de processo civil traz o estudo da assistência litisconsorcial dentro do capítulo destinado a examinar o instituto da assistência, o que decorre, evidentemente, do próprio tratamento dado pelo CPC brasileiro à matéria. Na grande maioria das obras consultadas, o gênero *assistência* comportaria duas modalidades: a assistência simples e a assistência litisconsorcial. Nesse sentido, Athos Gusmão Carneiro, *Intervenção de terceiros*, p. 202; Arruda Alvim, *Manual de direito processual civil*, p. 628; Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, p. 218; Luiz Fux, *Intervenção de terceiros (aspectos do instituto)*, p. 10; Ubiratan de Couto Maurício, *Assistência simples no direito processual civil*, p. 24. A principal exceção está na obra de Ovídio A. Baptista da Silva, que será abordada no item 4.5 deste Capítulo.

¹³⁴ Athos Gusmão Carneiro, *Intervenção de terceiros*, p. 189; Fredie Didier Júnior, *Curso de direito processual civil*, vol. 1, p. 333. Alguns autores utilizam-se do vocábulo *voluntária*, mas com o mesmo sentido, em oposição à modalidade de intervenção *coata* ou *forçada*. É o caso de Luiz Fux, *Intervenção de terceiros (aspectos do instituto)*, p. 7 e Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, p. 218.

¹³⁵ Nesse sentido, Athos Gusmão Carneiro, *Intervenção de terceiros*, pp. 83 e 189; Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, p. 218; Luiz Fux, *Intervenção de terceiros (aspectos do instituto)*, p. 13. Arruda Alvim ensina que os atos a serem praticados tanto pelo assistente simples, quanto

(ii) na assistência simples, o assistente manteria relação jurídica *exclusivamente com o assistido*; já na assistência litisconsorcial, o assistente teria relação jurídica *com o adversário do assistido*^{136 137};

(iii) na assistência simples, existiria uma relação de prejudicialidade/dependência¹³⁸ entre a situação jurídica do terceiro que pretende intervir e o objeto da demanda¹³⁹; já na assistência litisconsorcial, a própria relação jurídica do terceiro estaria deduzida no

pelo assistente litisconsorcial somente poderão consistir *em atos que auxiliem ou ajudem e, nunca, que prejudiquem a posição do assistido*. Daí porque *os atos eventualmente prejudiciais ao assistido, que sejam praticados pelo assistente simples, e também pelo litisconsorcial, não terão relevância jurídica, pois não terão validade e eficácia reconhecidas pelo sistema*, *Manual de direito processual civil*, p. 642.

¹³⁶ Dentre os autores que se valem desse critério para explicitar as diferenças existentes entre as modalidades de assistência, pode-se citar, de modo exemplificativo, Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 399; Arruda Alvim, *Manual de direito processual civil*, p. 629; Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, *Curso avançado de processo civil*, vol. 1, pp. 305-306; José Roberto dos Santos Bedaque, [Comentário aos artigos 1º a 85 do CPC], in: MARCATO, Antonio Carlos (Coord.), *Código de processo civil interpretado*, p. 129.

Também reconhecendo como critério distintivo da assistência litisconsorcial a existência de relação entre o assistente e o adversário do assistido, Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, p. 228; Humberto Theodoro Júnior, *Curso de direito processual civil*, vol. 1, 2007, p. 162; Ubiratan de Couto Maurício, *Assistência simples no direito processual civil*, p. 26; Fredie Didier Júnior, *Curso de direito processual civil*, vol. 1, p. 332; Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero, *Curso de processo civil*, vol. 1, p. 202.

¹³⁷ Arruda Alvim coloca que o assistente litisconsorcial tem relação jurídica com o adversário do assistido, *da mesma forma que tem, esse mesmo conflito, o próprio assistido*. Daí porque, conclui o autor, *o da figura da assistência litisconsorcial é extremamente próxima à do litisconsorte unitário*, mas dela se distinguiria na medida em que, na assistência litisconsorcial, é o assistido que teria *ilegitimidade para agir, em relação à sua própria situação, e cujo agir afeta também a situação jurídica de outrem, que, ingressando no processo, será assistente litisconsorcial*, *Manual de direito processual civil*, p. 629. Também concordando que na hipótese de assistência litisconsorcial o instituto *assume característica de litisconsórcio unitário*, Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, p. 228; Eduardo Arruda Alvim, *Breves considerações sobre a assistência e o recurso de terceiro prejudicado*, p. 188; Sérgio Ferraz, *Assistência litisconsorcial no direito processual civil*, pp. 70-71; Ubiratan de Couto Maurício, *Assistência simples no direito processual civil*, p. 26; Thereza Arruda Alvim Wambier, *Da assistência litisconsorcial no código brasileiro*, p. 47.

¹³⁸ Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, p. 219; Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero, *Curso de processo civil*, vol. 1, p. 197; Vicente Greco Filho coloca que, na assistência simples, a sentença que será proferida no processo intentado entre autor e réu deve ser capaz de afetar a relação jurídica do terceiro, relação essa não posta em juízo. Segundo o autor, tal situação *decorre do inter-relacionamento entre as relações jurídicas e a possível dependência de uma em face de outra*, *Da intervenção de terceiros*, p. 74.

¹³⁹ Athos Gusmão Carneiro, *Intervenção de terceiros*, p. 220; Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero, *Curso de processo civil*, vol. 1, p. 198; Luiz Fux, o qual aponta que, na assistência simples, a relação jurídica do terceiro *é dependente e conexa com aquela deduzida em juízo*, *Intervenção de terceiros (aspectos do instituto)*, p. 10.

processo¹⁴⁰ e sofreria *influência*¹⁴¹ da demanda originalmente instaurada para discutir a relação jurídica entre o assistido e o seu adversário;

(iv) o assistente defende um direito próprio¹⁴² e é a sua própria relação jurídica material que é objeto do processo¹⁴³;

(v) na assistência simples, o assistente seria titular de uma relação jurídica que não estaria em discussão na causa¹⁴⁴ e, portanto, não seria apreciada judicialmente¹⁴⁵, mas que estaria

¹⁴⁰ Luiz Fux ressalva que não é qualquer relação jurídica entre o assistente e o adversário do assistido que dá azo à assistência litisconsorcial, mas sim a relação entre eles *deduzida em juízo*, *Intervenção de terceiros (aspectos do instituto)*, p. 10.

¹⁴¹ Para Arruda Alvim, a utilização do vocábulo *influir* pelo legislador no artigo 54 do CPC teria deixado claro que *ãa esfera jurídica do assistente litisconsorcial é atingida pela sentença, pela sua parte dispositiva, revestida pela autoridade de coisa julgada*. Assim, para o autor, com amparo em julgado do STJ, a relação jurídica detida pelo assistente litisconsorcial com o adversário do assistido, *õsem dúvida*, seria atingida pela coisa julgada material, ainda que não tenha ocorrido a intervenção, uma vez que o *õpotencial assistente litisconsorcial terá sido substituído pelo potencial assistente* (sic ó parece que o que se quis dizer aqui seria o *potencial assistido*), *Manual de direito processual civil*, p. 644.

¹⁴² Arruda Alvim, *Manual de direito processual civil*, p. 628; Luiz Fux, *Intervenção de terceiros (aspectos do instituto)*, p. 10; Humberto Theodoro Júnior, *Curso de direito processual civil*, vol. 1, 2007, p. 162; Sérgio Ferraz, *Assistência litisconsorcial no direito processual civil*, p. 53; Genacéia da Silva Alberton, *Assistência litisconsorcial*, p. 67; Fredie Didier Júnior, que afirma que na assistência litisconsorcial *ãa relação jurídica de que o terceiro se afirma titular é exatamente aquela discutida judicialmente*, *Curso de direito processual civil*, vol. 1, p. 333; Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, que sustentam que o assistente litisconsorcial *õtem um interesse jurídico próprio, qualificado pela circunstância de que sua própria pretensão (ou melhor, a pretensão que lhe diz respeito, mas que não formulou), que poderia ter sido deduzida em juízo contra o adversário do assistido, mas não o foi, será julgada pela sentença*, *Curso avançado de processo civil*, vol. 1, p. 305.

Discordando, expressamente, dessa posição, Ubiratan de Couto Maurício, que afirma ser característica tanto da assistência simples, quanto da litisconsorcial, a *õinexistência de titularidade do direito demandado no processo*, *Assistência simples no direito processual civil*, p. 24.

¹⁴³ Athos Gusmão Carneiro afirma que o traço distintivo entre a assistência simples e a litisconsorcial seria justamente que na assistência simples, *õnão está em causa a relação jurídica, ou o direito de que o assistente se tem como titular*; enquanto que na assistência litisconsorcial, o assistente *õé direta e imediatamente vinculado à relação jurídica (rectius, ao conflito de interesse) objeto do processo*, de maneira que, nesta última modalidade de assistência, *õo direito do assistente litisconsorcial está em causa*, *Intervenção de terceiros*, p. 202. Do mesmo modo, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero, para quem o assistente litisconsorcial afirma em juízo *ãa sua própria situação jurídica*, *õque constitui o objeto da tutela jurisdicional*, *Curso de processo civil*, vol. 1, p. 203; e Celso Agrícola Barbi, em posicionamento em consonância com a distinção por ele próprio estabelecida entre a assistência simples e a assistência litisconsorcial, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, p. 218.

Novamente discordando dessa posição, Ubiratan de Couto Maurício, *Assistência simples no direito processual civil*, p. 25.

¹⁴⁴ Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, p. 218; Eduardo Righi, *As divergências na conceituação da assistência simples e litisconsorcial*, p. 201; Genacéia da Silva Alberton, *Assistência litisconsorcial*, p. 67.

¹⁴⁵ Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero, *Curso de processo civil*, vol. 1, p. 197.

sujeita à eficácia reflexa da sentença¹⁴⁶; já na assistência litisconsorcial, o assistente seria cotitular¹⁴⁷ ou o próprio titular¹⁴⁸ da relação jurídica que constitui o objeto litigioso; e, finalmente,

(vi) a admissão do assistente litisconsorcial não introduziria nova demanda e não ampliaria o objeto litigioso¹⁴⁹, haja vista que o assistente litisconsorcial, ainda que assistindo o autor originário, não formula pedido algum em prol do seu direito¹⁵⁰ e, portanto, não poderia ser beneficiado com a condenação; do mesmo modo, ainda que assistindo o réu, contra o

¹⁴⁶ Athos Gusmão Carneiro, *Intervenção de terceiros*, p. 219; Luiz Fux, *Intervenção de terceiros (aspectos do instituto)*, p. 10; Genacéia da Silva Alberton, *Assistência litisconsorcial*, p. 66; Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, *Curso de processo civil: processo de conhecimento*, vol. 2, p. 175; Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini sustentam que existiriam dois tipos de assistente simples: aquele que, já no momento da prolação da sentença, é atingido reflexamente pela decisão (de que seria exemplo a situação do sublocatário) e aquele que *passa a correr o risco de ser atingido por decisão proferida em processo posterior, que eventualmente seja movido pelo vencedor da demanda, em que este poderia ter sido assistente* (de que seria exemplo a conhecida situação do tabelião), *Curso avançado de processo civil*, vol. 1, p. 305; Ubiratan de Couto Maurício entende que o assistente simples intervém no processo *opor ser atingido reflexamente pelos efeitos da sentença com autoridade de coisa julgada*, o que ocorre seja por ter ele *relação jurídica dependente da deduzida*, seja por possuir *apenas interesse jurídico para evitar a derrota processual da parte a que pretende assistir*, *Assistência simples no direito processual civil*, p. 43.

¹⁴⁷ Aceitando a tese de que o assistente litisconsorcial seria cotitular da mesma relação jurídica invocada em juízo, Athos Gusmão Carneiro, *Intervenção de terceiros*, p. 202; Arruda Alvim, *Manual de direito processual civil*, p. 633; Luiz Fux, para quem o assistente litisconsorcial intervém para discutir relação jurídica *que também lhe pertence* e, ainda, para defender *o sua relação jurídica*, *Intervenção de terceiros (aspectos do instituto)*, p. 10.

¹⁴⁸ Valendo-se das lições de Alfredo de Araújo Lopes da Costa (abordadas no Capítulo 2 *supra*), Celso Agrícola Barbi firma o entendimento de que a modalidade de assistência qualificada ocorreria em dois casos: (i) *quando o direito em litígio pertence também ao assistente* (situação que compreende os casos de cotitularidade referidos anteriormente) e, também, (ii) *quando o direito em litígio pertence ao assistente, mas está sendo discutido por um substituto processual* (situação em que o direito é só do assistente). Assim, além dos casos de cotitularidade, o autor acrescenta os casos de substituição processual como hipóteses em que teria cabimento a assistência litisconsorcial, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, pp. 227-228. Na mesma linha, Fredie Didier Júnior afirma que, na assistência litisconsorcial, a decisão que vier a ser proferida no processo originário afeta a relação jurídica da qual o terceiro, *também ou só ele*, é titular. Entretanto, pelos exemplos trazidos pelo autor, percebe-se que, no seu entendimento, não só as hipóteses de cotitularidade dariam origem à assistência litisconsorcial, mas também os casos de substituição processual e a hipótese trazida pelo artigo 42, §2º, do CPC, *Curso de direito processual civil*, vol. 1, pp. 332 e 333.

¹⁴⁹ Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, pp. 396-397 e *Litisconsórcio*, p. 394; Genacéia da Silva Alberton, *Assistência litisconsorcial*, p. 67; Vicente Greco Filho, *Da intervenção de terceiros*, p. 54. Esse último autor, posteriormente, distingue a intervenção litisconsorcial (que, no seu entender, não existiria no direito brasileiro) da assistência litisconsorcial pelo fato de que naquela existiria ampliação da lide, *caso em que a sentença abrangeria, também, o objeto ou conteúdo da nova ação proposta*. Essas características, para o autor, não estariam presentes na assistência qualificada, *Da intervenção de terceiros*, p. 75.

¹⁵⁰ Athos Gusmão Carneiro, *Intervenção de terceiros*, p. 189; Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, p. 228; Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, *Curso avançado de processo civil*, vol. 1, p. 306.

assistente litisconsorcial não são formulados pedidos, e, por isso, não seria prejudicado com a condenação¹⁵¹.

4.1.2 Qualificação e poderes do assistente litisconsorcial

As características examinadas no item anterior, coletadas do entendimento doutrinário majoritariamente existente em nosso país, podem ser sumarizadas em três pontos fundamentais: (i) o assistente litisconsorcial é o terceiro que intervém no processo já em curso por possuir relação jurídica com o adversário do assistido; (ii) esse terceiro seria cotitular ou o próprio titular da relação jurídica que constitui o objeto litigioso no processo em curso; (iii) entretanto, esse terceiro não introduziria nova pretensão no processo, nem ampliaria o objeto litigioso.

Justamente com base nessas características (ainda que não perfeitamente unânimes, como se examinou), é também usual a afirmação de que o assistente litisconsorcial não se transformaria em *parte principal*, mas permaneceria como *parte meramente auxiliar*¹⁵².

A esse respeito, algumas considerações são fundamentais. Inicialmente, vale apontar que os doutrinadores pátrios se valem de diferentes qualificações para a situação do assistente litisconsorcial, o que é consequência dos diversos critérios utilizados para conceituar *parte e terceiro*¹⁵³.

¹⁵¹ Consoante lição de Athos Gusmão Carneiro, para quem *o assistente nada pede para si, não formula pretensão; nem é sujeito passivo de pretensão alheia, pois contra ele nada é pedido*, *Intervenção de terceiros*, p. 83. No mesmo sentido, Ubiratan de Couto Maurício, para quem *o assistente não se defende em nome próprio, mas em nome do titular da relação jurídica que constitui o objeto litigioso*, *Intervenção de terceiros*, p. 122.

¹⁵² Valendo-se, aqui, dos conceitos trazidos por Cândido Rangel Dinamarco, com a diferenciação entre parte no processo e parte na demanda.

¹⁵³ Não obstante tais divergências, em vista do atual estágio de desenvolvimento da ciência processual, é bastante clara hoje a ideia de que os conceitos de *parte* e de *terceiro* devem ser buscados no contexto processual (e não com base na relação jurídica de direito material). Assim, serão partes aqueles que figuram *no polo ativo ou no polo passivo da relação jurídica processual*. Disso decorre a afirmação de que, ainda que não dotado de legitimidade *ad causam* (por não ser sujeito da relação substancial deduzida em juízo), o sujeito do processo continua sendo parte, mas parte ilegítima. Nesse sentido, Athos Gusmão Carneiro, *Intervenção de terceiros*, pp. 3-4 e 57-58.

De fato, consoante a terminologia adotada pelos artigos 52 e 53 do CPC, alguns autores mencionam que o assistente litisconsorcial ostentaria a qualidade de *parte* (em confronto com a posição de *terceiro*), mas seria uma parte meramente *auxiliar* ou *secundária*, em contraposição à qualificação atribuída a autor e réu originários na demanda, que seriam qualificados como parte *principal*.

Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco¹⁵⁴ adota o conceito inspirado nas lições de Liebman, entendendo como partes *os sujeitos interessados da relação processual, ou os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz*¹⁵⁵.

Logo, para o autor, o assistente, em suas duas modalidades, seria qualificado como parte, na medida em que ele tem faculdades, ônus, poderes e deveres inerentes à relação processual (o que seria para o autor o conceito *puro* de parte ou de *parte do processo*). Mas não adquiriria a condição de parte principal ou de *parte na demanda*, uma vez que não possui legitimidade para atos de disposição do direito material, dado não ser ele o titular dos bens disputados em juízo. Daí porque utiliza o autor a ideia de *parte secundária* ou *meramente auxiliar*¹⁵⁶ para qualificar o assistente litisconsorcial¹⁵⁷.

Outros doutrinadores, por sua vez, entendem que o assistente jamais poderia ostentar a qualidade de parte, remanescendo, ainda que intervenha, como terceiro.

¹⁵⁴ As lições de Cândido Rangel Dinamarco sobre o tema da assistência litisconsorcial serão examinadas de maneira pormenorizada no item 4.3 deste Capítulo.

¹⁵⁵ *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 252.

¹⁵⁶ *Instituições de direito processual civil*, vol. II, pp. 320 e 396.

¹⁵⁷ Em sua obra, Cândido Rangel Dinamarco trabalha com os seguintes conceitos: (i) o conceito *puro* de parte, pelo qual as partes são definidas como *os sujeitos interessados da relação processual*; (ii) o conceito de parte *processual*, que são todos aqueles titulares de *situações jurídicas ativas e passivas que compõem a relação jurídica processual (faculdades, poderes, deveres, ônus)*, *sem estado de sujeição ao juiz*; (iii) o conceito de *partes na demanda*, que compreenderia, estritamente, aquele que propõe a demanda inicial e aquele contra o qual a demanda é proposta (noção chiovendiana de parte); (iv) o conceito de parte legítima, que são as pessoas *da quem a lei outorga qualidade para estar em juízo na defesa de direitos e interesses, seja propondo a demanda, seja para que em relação a elas a demanda seja proposta*, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, pp. 252-255 e 279-280; *Litisconsórcio*, pp. 22-32. Valendo-se desses conceitos, notadamente de *parte no processo* e *parte na demanda*, o autor procura compatibilizar as teorias de Liebman e Chiovenda.

Nessa esteira, Cassio Scarpinella Bueno¹⁵⁸ inicia sua exposição a partir da orientação de Chiovenda para conceituar parte como aquele que pede e contra quem se pede alguma tutela jurisdicional, obtendo a definição do terceiro por negação. Assim, para o autor, terceiros seriam todos aqueles que não são partes ou, em outras palavras, seria terceiro *õtodo aquele que não pede ou contra quem nada se pede em juízo*¹⁵⁹.

Daí porque, firme em tais premissas, sustenta o autor que o assistente (em ambas as modalidades, simples ou litisconsorcial) permaneceria sempre como *terceiro* e jamais poderia ser considerado *parte* no processo, mesmo nas hipóteses em que sua intervenção fosse admitida.

A justificativa para tanto, segundo Cassio Scarpinella Bueno, seria que nem o assistente simples, nem o litisconsorcial pediriam em juízo e tampouco algo lhes seria pedido, o que seria bastante, na concepção adotada pelo autor, para descaracterizá-los como partes¹⁶⁰.

Para Athos Gusmão Carneiro, o terceiro, ao ingressar no feito como assistente, *õnão se torna parte*, mas apenas *õsujeito do processo*, eis que não formula pedido algum em favor do seu direito¹⁶¹.

Todavia, para os propósitos deste estudo, basta ter presente a ideia de que, para a majoritária doutrina brasileira, o assistente litisconsorcial não assumiria, na sua plenitude, a mesma condição do autor ou do réu que originalmente figuram na ação em que se pretende a intervenção.

¹⁵⁸ Pela dedicação dada ao tema dos terceiros, em especial à figura do assistente, o entendimento de Cassio Scarpinella Bueno também será aprofundado no item 4.4 deste Capítulo.

¹⁵⁹ *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p. 3.

¹⁶⁰ *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p. 188.

¹⁶¹ *Intervenção de terceiros*, p. 189.

O assistente litisconsorcial seria dotado de uma gama maior de poderes, mas não teria a mesma qualidade do autor ou do réu, a ponto de ser qualificado, inteiramente, como litisconsorte da parte assistida¹⁶².

Daí porque ele não ostentaria nem o *status* de parte principal, mas de mera parte auxiliar, para aqueles que se valem do conceito de parte trazido por Liebman (*õsujeitos do contraditório instituído perante o juizõ*); nem o *status* de parte, mas de terceiro, para aqueles que são firmes na definição adotada por Chiovenda (*õaquele que demanda em seu próprio nome ó ou em cujo nome é demandada ó a atuação da vontade da leiõ*)¹⁶³.

Entretanto, o tema ganha contornos mais complexos quando igualmente se afirma que o assistente litisconsorcial, embora não possa ser qualificado como litisconsorte da parte assistida, seria *equiparado* ao litisconsorte sob o ponto de vista da gestão processual¹⁶⁴, com todos os poderes e ônus próprios desta figura¹⁶⁵.

¹⁶² Nesse sentido, Arruda Alvim, quando afirma que na assistência litisconsorcial *õtem-se efetivamente uma figura que mais se aproxima ó e com ela, em sua substância, praticamente se identifica ó da ideia de parteõ* (grifo nosso), sem, portanto, igualá-la totalmente, *Manual de direito processual civil*, p. 640. Na mesma esteira, Celso Agrícola Barbi, que sustenta que *õapesar de considerado litisconsorte, na realidade o assistente não se torna parte, no sentido completo da palavraõ*, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, p. 228; Athos Gusmão Carneiro, *Intervenção de terceiros*, p. 203; e Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, que entendem que o assistente litisconsorcial seria *õfigura híbridaõ*, já que *õsob certos aspectos, pode ser considerado parte, e sobre outros, nãoõ*, *Curso avançado de processo civil*, vol. 1, p. 305.

¹⁶³ Discordando, integralmente, dessa posição, Ovídio A. Baptista da Silva, em amplo exame sobre o tema, realizado no texto Assistência litisconsorcial, bem como em seus *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1. Esse posicionamento será objeto de exame no item 4.5 deste Capítulo. Também discordando, embora sem maiores fundamentações, Fredie Didier Júnior, para quem a assistência litisconsorcial *õé hipótese de litisconsórcio unitário facultativo ulteriorõ*, por meio da qual o terceiro *õtransforma-se em litisconsorte do assistidoõ*, *Curso de direito processual civil*, vol. 1, p. 333.

¹⁶⁴ Nesse sentido, Arruda Alvim, para quem o assistente litisconsorcial não está sujeito aos mesmos limites impostos à atuação do assistente simples, uma vez que deve ser considerado *õcomo se fora litisconsorte do assistidoõ*, *Manual de direito processual civil*, p. 628. Seguindo esse mesmo pensamento, Athos Gusmão Carneiro, para quem o assistente litisconsorcial atua *õprocessualmente como seõ fosse um litisconsorte do assistido, aplicando-se-lhe de regra o disposto no art. 48 do Código de Processo Civilõ*, *Intervenção de terceiros*, p. 206; Humberto Theodoro Júnior, para quem o ingresso posterior do terceiro, que poderia ter figurado desde o início como litisconsorte facultativo, assegura ao assistente *õo ãstatusõ processual de litisconsorteõ*, *Curso de direito processual civil*, vol. 1, 2007, p. 162.

¹⁶⁵ Arruda Alvim aponta que na assistência litisconsorcial, *õa atividade processual é praticamente independenteõ*, de maneira que o assistente litisconsorcial, *õapesar de não ser originariamente litisconsorte, é categorizado dessa forma e autorizado pela lei a agir como talõ*, *Manual de direito processual civil*, p. 634. Mais contundentes, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, para quem o assistente litisconsorcial *õexerce todos os poderes e submete-se a todos os ônus e responsabilidades da própria parte. Ele tem posição jurídica idêntica à do assistidoõ*, *Curso avançado de processo civil*, vol. 1, p. 306.

E os desdobramentos de tal afirmação revelam-se ainda mais difíceis. Por um lado, como consequência de ser equiparado ao litisconsorte para fins de gestão processual, ao assistente litisconsorcial não seriam aplicáveis os limites traçados no artigo 53 do CPC¹⁶⁶ (aplicáveis à assistência simples), mas sua atividade estaria sujeita ao disposto no artigo 48 do CPC¹⁶⁷ (aplicável ao regime do litisconsórcio, inclusive com as peculiaridades decorrentes do litisconsórcio unitário¹⁶⁸). Em outras palavras, o assistente litisconsorcial gozaria de uma posição de maior autonomia, haja vista que não estaria sujeito à vontade da parte assistida, mas poderia agir independentemente do assistido e, até mesmo, em discordância da vontade dele.

Entretanto, por outro lado, por não se tratar de verdadeiro litisconsorte, seria defeso ao assistente litisconsorcial dispor do objeto do processo, sendo-lhe vedados os seguintes instrumentos: propositura de reconvenção e de ação declaratória incidental¹⁶⁹; requerimento de denunciação da lide¹⁷⁰; ademais, não estaria imune à eventual desistência da ação ou renúncia do direito por parte do assistido, se este, no plano do direito material, tiver poderes para isso¹⁷¹; sendo extinto o processo por iniciativa das partes que originariamente figuraram na demanda, fica prejudicado o pedido de ingresso do terceiro na qualidade de assistente litisconsorcial ou cessará a sua atividade se já tiver sido admitido como assistente¹⁷².

¹⁶⁶ Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, pp. 225 e 228; Luiz Fux, *Intervenção de terceiros (aspectos do instituto)*, p. 13; Arruda Alvim, *Manual de direito processual civil*, p. 643; Vicente Greco Filho, *Da intervenção de terceiros*, p. 75; Sérgio Ferraz, *Assistência litisconsorcial no direito processual civil*, p. 71.

Athos Gusmão Carneiro, contudo, defende posição peculiar, uma vez que, para ele, mesmo havendo um assistente litisconsorcial, a parte principal continua tendo poderes para renunciar aos seus direitos, reconhecer o direito do autor ou realizar transação. Todavia, se o assistente litisconsorcial não anuir, *ôtais atos de disposição não produzirão o efeito de terminar o processo e de cessar a intervenção do assistente litisconsorcial*. Assim, o processo não se extingue, mas prosseguirá com o assistente litisconsorcial, que sucede o assistido que tenha desistido da ação ou composto a lide com seu adversário *ôna posição, já agora, de parte principal, quer assumindo a titularidade da pretensão posta em juízo ó se era assistente do autor ó , quer se opondo à pretensão do autor ó se era assistente do réu*, *Intervenção de terceiros*, p. 219.

¹⁶⁷ Arruda Alvim, *Manual de direito processual civil*, p. 635.

¹⁶⁸ Como é sabido, a doutrina aponta que a aplicação do artigo 48 é bastante limitada nos casos de litisconsórcio unitário. O tema será versado no item 6.6.5 do Capítulo 6.

¹⁶⁹ Arruda Alvim, *Manual de direito processual civil*, p. 635; Eduardo Arruda Alvim, *Breves considerações sobre a assistência e o recurso de terceiro prejudicado*, p. 188.

¹⁷⁰ Athos Gusmão Carneiro, *Intervenção de terceiros*, p. 217.

¹⁷¹ Vicente Greco Filho, *Da intervenção de terceiros*, p. 75.

¹⁷² Arruda Alvim, *Manual de direito processual civil*, p. 644.

Do mesmo modo e como consequência do que se afirmou, o assistente litisconsorcial do autor não poderia ser contemplado, juntamente com o assistido, com uma condenação pleiteada originalmente apenas pelo segundo; já o assistente litisconsorcial do réu não poderia ser condenado, juntamente com o assistido, a uma prestação ou obrigação originalmente formulada apenas contra o segundo.

4.1.3 Extensão da coisa julgada ao assistente litisconsorcial

As peculiaridades do assistente litisconsorcial revelar-se-iam, ainda, no tocante à coisa julgada¹⁷³ e a denominada *ôjustiça da decisão*¹⁷⁴, prevista no artigo 55 do CPC.

A questão guarda relação com o tormentoso tema da eficácia da sentença e extensão da coisa julgada a terceiros e, como não poderia ser diferente, revela intenso debate entre os doutrinadores.

Nesse sentido, parte da doutrina sustenta que o assistente litisconsorcial ficaria sujeito tanto à coisa julgada quanto à eficácia da intervenção trazida no artigo 55 do CPC. Esse é o entendimento de Sérgio Ferraz¹⁷⁵, Ubiratan de Couto Maurício¹⁷⁶ e Arruda Alvim¹⁷⁷, para quem, nos casos em que se admitiria a assistência litisconsorcial, operar-se-ia a substituição processual do terceiro que não intervisse pelo colegitimado que propôs a demanda, razão pela qual o assistente litisconsorcial, ao intervir, ficaria sujeito duplamente, à coisa julgada e à justiça da decisão (assim entendida pelo último autor citado como a impossibilidade daquele que interveio como assistente de rediscutir em

¹⁷³ Estamos nos referindo aqui à *coisa julgada material*, entendida como a qualidade de imutabilidade que se agrega ao conteúdo do comando da sentença, consoante lições de Enrico Tullio Liebman, examinadas por José Carlos Barbosa Moreira, *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*, p. 109.

¹⁷⁴ De acordo com Eduardo Talamini, a chamada *eficácia da decisão* insculpida no artigo 55 do CPC *ôtrata-se de instituto, em certo aspecto, mais rígido e, em outro, mais flexível do que a coisa julgada. É mais rigoroso na medida em que torna imutáveis, indiscutíveis para o assistente, inclusive os próprios fundamentos da sentença ó e não apenas o seu ~~decisium~~ (...) Por outro lado, o ~~resultado da intervenção~~ é mais flexível do que a coisa julgada na medida em que se confere ao assistente a possibilidade de subtrair-se de tal autoridade quando demonstrar que sua adequada atuação no processo foi prejudicada por atos ou omissões do assistido, Coisa julgada e sua revisão*, p. 118.

¹⁷⁵ *Assistência litisconsorcial no direito processual civil*, p. 61.

¹⁷⁶ *Assistência simples no direito processual civil*, pp. 26, 28 e 130.

¹⁷⁷ *Manual de direito processual civil*, pp. 630 e 641.

demanda posterior *õos fatos e, curialmente a respectiva provaõ* produzida no processo inicial em que houve a intervençãõ).

Da mesma forma, esse é o entendimento de Cassio Scarpinella Bueno¹⁷⁸, que sustenta a sujeição do assistente litisconsorcial tanto à coisa julgada quanto à eficácia da intervençãõ. Estaria sujeito à coisa julgada, na medida em que o assistente litisconsorcial intervém porque *õa relação jurídica de que ele é titular já está deduzida em juízoõ*. Assim, a relação jurídica discutida na ação já em curso entre autor e réu também pertence ao terceiro que não está agindo ou que não pode agir em juízo, por força de legitimaçãõ extraordinária.

Para o autor, a sujeição à coisa julgada ocorreria, mais propriamente, como decorrência da legitimaçãõ extraordinária que se operaria nesses casos (e que autorizaria a intervençãõ do terceiro como assistente litisconsorcial), e menos em razão da intervençãõ¹⁷⁹. Mas, por ser assistente, também estaria sujeito à õjustiça da decisãõõ (salvo as exceções trazidas nos incisos do artigo 55 do CPC), compreendida por Cassio Scarpinella Bueno como a imutabilidade dos fundamentos jurídicos nos quais o juiz se baseia para sentenciar a ação em que a assistência teve lugar¹⁸⁰.

Em sentido contrário, outros autores dedicam-se a afastar a aplicabilidade do artigo 55 do CPC à figura do assistente litisconsorcial. É o caso de Luiz Fux¹⁸¹, para quem não vigoraria a regra do artigo 55 do CPC na assistência litisconsorcial, de maneira que *õno plano material, é como se a sentença tivesse sido proferida em face do assistente mesmoõ*, o que parece significar que o autor entende que o assistente litisconsorcial ficaria vinculado à coisa julgada tal como as partes originárias. Do mesmo modo, para Celso Agrícola Barbi¹⁸², o artigo 55 do CPC não teria aplicabilidade para o assistente litisconsorcial, haja vista que, nessa modalidade de assistência, *õnão há direito a ser discutido futuramente*

¹⁷⁸ *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p. 193.

¹⁷⁹ *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, pp. 190-191.

¹⁸⁰ *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p. 193.

¹⁸¹ *Intervençãõ de terceiros (aspetos do instituto)*, p. 13.

¹⁸² *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, p. 232.

*entre assistente e assistido, de modo que não há razão para estender a regra do artigo a esse tipo de assistência*¹⁸³.

Por fim, alguns autores afirmam ainda que o assistente litisconsorcial ficaria vinculado à coisa julgada mesmo sem intervir. É o caso de Eduardo Arruda Alvim¹⁸⁴, Vicente Greco Filho¹⁸⁵, Sérgio Ferraz¹⁸⁶, Ubiratan de Couto Maurício¹⁸⁷ e de Cassio Scarpinella Bueno¹⁸⁸, em posição já abordada anteriormente.

O exame feito neste item demonstra que, não obstante as diversas posições, é relativamente corrente a afirmação de que o assistente litisconsorcial seria atingido pela coisa julgada material. Daí porque a assistência litisconsorcial integraria uma categoria de intervenção merecedora de tutela diferenciada, a qual se materializaria garantindo a esse terceiro uma maior independência para a sua atuação no processo, em face da parte assistida.

4.2. Hipóteses concretas configuradoras da assistência litisconsorcial

Estabelecidos os contornos teóricos da assistência litisconsorcial, tal como atualmente dispostos pelos doutrinadores brasileiros, parece igualmente relevante dedicar um item especial para examinar as situações concretas que são trazidas por esses mesmos doutrinadores para firmar os conceitos abordados anteriormente. Ao final, buscar-se-á elencar as hipóteses que tipicamente configurariam a intervenção do assistente litisconsorcial.

¹⁸³ Também sustentando o atingimento do assistente litisconsorcial pela coisa julgada, mas não pela justiça da decisão, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, *Curso avançado de processo civil*, vol. 1, p. 306.

¹⁸⁴ Breves considerações sobre a assistência e o recurso de terceiro prejudicado, p. 188.

¹⁸⁵ *Da intervenção de terceiros*, p. 77.

¹⁸⁶ *Assistência litisconsorcial no direito processual civil*, p. 73.

¹⁸⁷ *Assistência simples no direito processual civil*, p. 28.

¹⁸⁸ *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, pp. 190-191. Nas claríssimas palavras do autor, *õa coisa julgada afeta o assistente litisconsorcial não porque intervém no feito pendente. A coisa julgada não guarda qualquer relação com a sua intervenção. A coisa julgada apanha-o em virtude da situação legitimante que autoriza sua intervenção como assistente (litisconsorcial) e não porque interveio, o que é coisa bem diferente. Em suma: a coisa julgada afeta o assistente litisconsorcial não porque ele é assistente litisconsorcial ou porque ele poderia ter pretendido ser. Afeta-o, bem diferentemente, porque a relação jurídica de direito material que titulariza está sendo discutida em juízo, já está posta para discussão, e, por exceção, ele não pode, não pôde ou não precisa estar em juízo para tutelar o seu direito*. Portanto, a coisa julgada o atinge *õndependentemente de sua intervenção em juízo*.

Para Arruda Alvim¹⁸⁹, configuram a assistência litisconsorcial as seguintes hipóteses: (i) a intervenção de um compossuidor em ação para defesa da posse proposta por outro compossuidor (artigo 1.199¹⁹⁰ do CC); (ii) a intervenção de um condômino em ação reivindicatória proposta por outro condômino (artigo 1.314¹⁹¹ do CC); e (iii) a intervenção de herdeiro na ação intentada por outro herdeiro para reclamar a universalidade da herança de terceiro (artigo 1.791, parágrafo único¹⁹², do CC).

Da mesma forma, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart¹⁹³ também apontam o ingresso do condômino na ação reivindicatória proposta por outro condômino como hipótese de assistência litisconsorcial.

Já para Athos Gusmão Carneiro¹⁹⁴, são exemplos de assistência litisconsorcial: (i) a intervenção de um condômino em ação reivindicatória proposta por outro condômino (hipótese em que o assistente seria *cotitular* do direito material afirmado na petição inicial); (ii) a intervenção do usufrutuário em demanda reivindicatória proposta contra aquele que lhe concedeu o usufruto (hipótese em que o direito do assistente estaria *contido* no direito material invocado pelo assistido); e (iii) a intervenção de condômino em ação condenatória promovida contra condomínio residencial (mas, nessa situação, o autor não esclarece qual o tipo de direito do assistente). Além desses exemplos, cita também as hipóteses de (iv) intervenção do herdeiro legítimo na ação de anulação de testamento promovida por outro herdeiro legítimo; e (v) intervenção de herdeiro em ação de cobrança movida contra o espólio, em que o espólio é apresentado pelo inventariante¹⁹⁵.

¹⁸⁹ *Manual de direito processual civil*, p. 629.

¹⁹⁰ Art. 1.199. *Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores.*

¹⁹¹ Art. 1.314. *Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la.*

¹⁹² Art. 1.791. *A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros. Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos coerdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.*

¹⁹³ *Curso de processo civil: processo de conhecimento*, vol. 2, p. 174.

¹⁹⁴ *Intervenção de terceiros*, p. 203.

¹⁹⁵ *Intervenção de terceiros*, p. 206. Nota-se que os exemplos *iii* e *iiii* elencados por Athos Gusmão Carneiro destoam do critério elencado pelo próprio autor para definir as hipóteses de assistência litisconsorcial, nas quais, segundo ele mesmo, o assistente seria cotitular da relação jurídica objeto do processo.

Fredie Didier Júnior¹⁹⁶ elenca como hipóteses de assistência litisconsorcial: (i) a intervenção do substituído na demanda em que figura o seu substituto processual (acrescentando o autor que isso se daria *õaté porque, segundo a maioria, [o substituído] ficará acobertado pela coisa julgadaõ*); (ii) o ingresso de terceiro em hipótese que seria originalmente de litisconsórcio unitário facultativo (caso que seria de cotitularidade); (iii) o ingresso do adquirente de coisa ou direito litigioso alienado *inter vivos*, na forma do artigo 42, §2º, do CPC; (iv) o ingresso de sócio na demanda proposta por outro com a finalidade de obter a dissolução da sociedade; e (v) o ingresso de acionista em ação proposta por outro acionista com a finalidade de obter a anulação de assembleia geral ordinária.

Para Luiz Fux¹⁹⁷, há assistência litisconsorcial quando: (i) o sócio adere à pretensão de outro na dissolução de sociedade; (ii) o acionista ingressa na ação em que um grupo pede a anulação da assembleia geral ordinária; (iii) o condômino intervém em prol do outro condômino na defesa da coisa comum na ação possessória; e (iv) o adquirente da coisa litigiosa atua ao lado do alienante na ação em que outrem se afirma dono da coisa.

Celso Agrícola Barbi¹⁹⁸ aponta as seguintes situações em que teria cabimento a assistência litisconsorcial: (i) demanda proposta pelo condômino de um imóvel, nos termos do artigo 1.314 do Código Civil para reivindicá-lo de quem o possuía injustamente e na qual outro condômino pretende ser assistente; e (ii) nos casos de alienação do direito litigioso, em que o alienante continua no processo e existe a intervenção do adquirente, nos termos do artigo 42 e §2º do CPC.

Essas mesmas hipóteses são trazidas por Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini¹⁹⁹.

¹⁹⁶ *Curso de direito processual civil*, vol. 1, p. 333.

¹⁹⁷ *Intervenção de terceiros (aspectos do instituto)*, p. 10.

¹⁹⁸ *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, pp. 227-228.

¹⁹⁹ *Curso avançado de processo civil*, vol. 1, p. 306.

Segundo Vicente Greco Filho²⁰⁰, em todos os casos de substituição processual, se o substituído ingressar, o faz na qualidade de assistente litisconsorcial.

Examinando os exemplos concretos colacionados acima e procurando dar a eles algum tratamento sistemático, entendemos ser possível elencar, de um modo geral, as seguintes hipóteses que seriam configuradoras da assistência litisconsorcial, para a grande maioria dos doutrinadores nacionais: (i) os casos de cotitularidade e de colegitimação; (ii) os casos de substituição processual; e (iii) os casos de litisconsórcio unitário. Os exemplos trazidos, de uma maneira ou de outra, acabam sendo encaixados em uma dessas três grandes categorias, que, por sua relevância, merecerão exame minucioso no item 6.3 do Capítulo 6.

Finalmente, o estudo realizado também permitiu elencar os exemplos *clássicos* de assistência simples. Assim, o sublocatário que ingressa na ação de despejo movida pelo locador contra o locatário²⁰¹; bem como o tabelião que ingressa em ação na qual se pleiteia a anulação de contrato por defeito formal da escritura pública ou a anulação de uma escritura de compra e venda, por dolo do tabelião são exemplos citados por Arruda Alvim²⁰²; Athos Gusmão Carneiro²⁰³; Vicente Greco Filho²⁰⁴; Fredie Didier Júnior²⁰⁵; Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini²⁰⁶; Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero²⁰⁷; Sérgio Ferraz²⁰⁸; Genacéia da Silva Alberton²⁰⁹; e Cassio Scarpinella Bueno²¹⁰, dentre outros²¹¹.

²⁰⁰ *Da intervenção de terceiros*, p. 75:

²⁰¹ Com a ressalva, sempre feita pelos doutrinadores, de que se está a tratar da sublocação legítima, ou seja, aquela permitida pelo contrato de locação, haja vista que se a sublocação não é admitida pelo locador, a situação do sublocatário é ilegal e, por isso, não admite a intervenção.

²⁰² *Manual de direito processual civil*, pp. 641 e 644.

²⁰³ *Intervenção de terceiros*, pp. 202 e 220

²⁰⁴ *Da intervenção de terceiros*, p. 74

²⁰⁵ *Curso de direito processual civil*, vol. 1, p. 330

²⁰⁶ *Curso avançado de processo civil*, vol. 1, p. 305 (distinguem entre esses 2 exemplos duas espécies de assistência simples).

²⁰⁷ *Curso de processo civil*, vol. 1, p. 198

²⁰⁸ *Assistência litisconsorcial no direito processual civil*, pp. 59-60

²⁰⁹ *Assistência litisconsorcial*, p. 66

²¹⁰ *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p. 162.

²¹¹ Detalhando a hipótese da intervenção do sublocatário, que ingressa no processo ajuizado pelo locador, onde se esteja demandando a extinção do vínculo locatício, leciona José Carlos Barbosa Moreira que o ingresso do sublocatário como assistente simples se dá em virtude da existência de regra de direito substantivo, segundo a qual a extinção da locação acarreta a extinção da sublocação. Dessa forma, uma vez que a relação jurídica mantida entre o locatário e o sublocatário sofre os efeitos da sentença proferida entre locador e locatário, tem o sublocatário interesse jurídico para ingressar na ação, com o intuito de auxiliar o

Por sua vez, Celso Agrícola Barbi²¹² classifica como hipótese de assistência simples a intervenção do fiador, que teria interesse jurídico em intervir na demanda proposta entre o credor e o devedor afiançado, uma vez que, reconhecida a inexistência da obrigação principal, desaparece a fiança, dada a sua qualidade de obrigação acessória.

4.3. Posicionamento de Cândido Rangel Dinamarco

Embora já se tenha delineado as principais características da assistência litisconsorcial no item 4.1 precedente, o estudo que ora se efetiva não parece totalmente completo sem um exame mais minucioso das posições adotadas por alguns doutrinadores que dedicaram um olhar aprofundado para o tema da assistência litisconsorcial (e que, por isso mesmo, são constantemente referidos quando do estudo do tema). Com vistas a esse objetivo, serão dedicados os próximos itens 4.3, 4.4 e 4.5.

Por sua relevância para o tema em análise, mostra-se imprescindível, de início, um exame mais apurado das lições de Cândido Rangel Dinamarco²¹³. Para o renomado Professor, o gênero assistência comportaria duas espécies ó a simples e a litisconsorcial (ou qualificada) ó e a assistência pode ser conceituada como *õo ingresso voluntário de um terceiro no processo, com a finalidade de ajudar uma das partesõ*.

locatário, na busca pela vitória em face do locador, Substituição das partes, litisconsórcio, assistência e intervenção de terceiro, p. 78. Atualmente, tal regra de direito substantivo encontra-se no artigo 15 da Lei nº 8.245/1991: *õRescindida ou finda a locação, qualquer que seja sua causa, resolvem-se as sublocações, assegurado o direito de indenização do sublocatário contra o sublocadorõ*.

Como será referido adiante, esse exemplo foi objeto de recente exame feito por Heitor Vitor Mendonça Sica, que sustentou que a situação ventilada configuraria, na verdade, hipótese de litisconsórcio necessário determinado por disposição expressa de lei, Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro, pp. 37-40.

²¹² *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, p. 218.

²¹³ As citações não identificadas nesse item constam das *Instituições de direito processual civil*, pp. 394-402.

A situação jurídica do terceiro que pretende intervir e os direitos e obrigações discutidos no processo pendente guardariam, entre si, uma relação de prejudicialidade. Assim, a razão para a assistência seria o fato de que, ao decidir o processo pendente, movido entre autor e réu, o juiz estaria *õcolocando premissas para a afirmação ou negação do direito ou obrigação do terceiro*, as quais poderão impactar na esfera de direito do terceiro. Daí porque ingressa o assistente para evitar a formação de um *õprecedente desfavorável*.

Coerente com suas premissas teóricas²¹⁴, afirma o Professor, em entendimento já mencionado, que, com a intervenção, qualquer que seja a modalidade de assistência, o terceiro adquire a qualidade de parte, haja vista que passa a ser titular das situações jurídicas ativas e passivas inerentes ao processo (a saber, faculdades, ônus, poderes e deveres inerentes à relação processual). Todavia, uma vez que o litígio não seria do assistente, nem seria seu o direito que ele (assistente) intenta defender, ao ingressar no processo pendente, ele não se tornaria parte na demanda, mas seria, tão somente, uma *õparte auxiliar* ou uma *õparte secundária*. Nesse sentido, a assistência não alteraria o objeto do processo e o assistente apenas aderiria à pretensão do assistido. Daí porque, o mérito a ser julgado não seria alterado por força da assistência.

Especialmente sobre a assistência qualificada, aponta o autor que a distinção entre as duas espécies de assistência *õconstituiu projeção do grau maior ou menor dos efeitos que o julgamento terá sobre a condição jurídica do assistente*. Assim, na assistência litisconsorcial haveria uma maior proximidade entre a situação jurídica do terceiro e a pretensão trazida pelo autor para julgamento, embora não detalhe o autor qual seria esse grau de proximidade que geraria a hipótese da assistência qualificada²¹⁵.

²¹⁴ São conhecidas as lições de Cândido Rangel Dinamarco acerca do conceito de parte, adotando a posição de Enrico Tulio Liebman. Essas lições já foram abordadas no item 4.1.2 do Capítulo 4.

²¹⁵ O mesmo ocorre quando o autor trata da assistência litisconsorcial em sua conhecida obra sobre o litisconsórcio. Afirma Cândido Rangel Dinamarco que o assistente litisconsorcial, em comparação com o assistente simples, está mais próximo *õda porção da realidade fático-jurídica que constitui objeto do processo* e que o assistente litisconsorcial detém situação jurídico-material *õtão próxima ou semelhante* à relação mantida com o adversário do assistido que, *õpensando bem, alguma legitimidade ele teria para também figurar como parte principal naquele mesmo processo*, *Litisconsórcio*, pp. 55-56. A nosso ver, contudo, essa dificuldade em estabelecer os limites dessa proximidade entre a relação jurídica detida pelo assistente litisconsorcial e a relação jurídica discutida entre as partes originárias ocorre justamente porque esse limite não existe. Como procuraremos demonstrar, a legitimidade detida pelo assistente litisconsorcial

Entretanto, não obstante tais diferenças, firma o autor a premissa, sobejamente repetida pela doutrina, como se viu, no sentido de que o assistente litisconsorcial não se configuraria como verdadeiro litisconsorte²¹⁶. Dessa forma, a locução *õconsidera-se litisconsorteõ*, trazida pelo artigo 54 do CPC, apenas definiria o tratamento dispensado ao assistente litisconsorcial, o qual gozaria das mesmas possibilidades de atuação da parte principal, haja vista que sua atividade no processo não ficaria subordinada à vontade do assistido (exceção feita, apenas, aos atos de disposição, seja do direito material ó tais como o reconhecimento do pedido, transação, renúncia ao direito ó, seja do processo ó tal como a desistência da ação).

Finalmente, é possível depreender da obra do referido autor duas características que distinguiriam o assistente litisconsorcial do verdadeiro litisconsorte: (i) a primeira delas seria a ausência de legitimidade do assistente litisconsorcial para demandar ou ser demandado pelo objeto litigioso contido no processo. Assim, o assistente litisconsorcial não teria legitimidade para *õa mesmíssima demanda posta em juízoõ*. Como não tem a mesma legitimidade, não pode ser *õadmitido a figurar como autor ou como réu no processo em que se controverta sobre esse objeto que não lhe diz respeito diretamenteõ*²¹⁷; (ii) a segunda seria que o assistente litisconsorcial (tal como o assistente simples) não traria ao processo qualquer demanda e contra ele nenhuma demanda seria julgada, de modo que o assistente litisconsorcial não sofreria, nem se beneficiaria de nenhuma condenação²¹⁸ (exceção feita, apenas, às despesas do processo e honorários advocatícios, a teor do artigo 32 do CPC).

acaba sendo a mesma daquele que já figura no processo como parte (ou parte principal, para usarmos a mesma qualificação adotada pelo autor).

²¹⁶ Em sua outra obra já referida, Cândido Rangel Dinamarco aponta que o terceiro, após o seu ingresso, somente poderia ser considerado litisconsorte caso ele tivesse legitimidade para demandar ou ser demandado *õpor aquele específico e estrito objeto litigioso contido no processoõ*. No entender do autor, o assistente litisconsorcial não teria legitimidade para figurar com autor ou como réu no processo, uma vez que nele se discute sobre objeto *õque não lhe diz respeito diretamenteõ*. E conclui que *õé claro, não podendo ser parte principal isoladamente, não haveria por que pudesse sê-lo em companhia de outremõ*, *Litisconsórcio*, pp. 55-56.

²¹⁷ *Litisconsórcio*, pp. 56-58.

²¹⁸ *Instituições de direito processual civil*, pp. 396-397. Corroborando e reafirmado esse entendimento, a incisiva colocação do mesmo autor, no sentido de que *õpor mais intensa que seja sua relação com o autor, o assistente do réu jamais será condenado juntamente com este, em caso de procedência da demanda inicial; por mais intensa que seja sua relação com o réu, o assistente do autor jamais será beneficiado com uma condenação a seu favorõ*, *Litisconsórcio*, p. 61.

Daí porque faz a afirmação bastante conhecida no sentido de que *õprepondera o substantivo assistência sobre o adjetivo litisconsorcial e o assistente é sempre assistente, ainda quando a lei o qualifica como litisconsorcialö*.

Esses conceitos que parecem ser muito claros acabam se confundido quando são trazidos os exemplos concretos pelo autor²¹⁹. Inicialmente, chama a atenção o fato de que o autor aponta que as hipóteses de assistência litisconsorcial seriam muito mais frequentes do que os casos de assistência simples, o que confronta com a constatação, feita pela doutrina alemã, de que as situações de assistência litisconsorcial seriam bastante raras e excepcionais.

Ademais, os exemplos trazidos pelo autor, em sua grande maioria, são classificados pelo restante da doutrina como sendo hipóteses de assistência simples, como enumerado no item 4.2 *supra*.

Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco aponta, como exemplos de assistência *qualificada*: (i) o ingresso do afiançado como assistente do fiador (ou vice-versa) em ação de cobrança intentada pelo credor; (ii) o ingresso do tabelião como assistente do comprador do imóvel, na ação em que é pedida a declaração de nulidade da escritura de compra e venda por vício da escritura²²⁰; (iii) o ingresso do proprietário do automóvel como assistente do motorista (ou vice-versa) em ação proposta pela vítima em virtude de danos causados em acidente automobilístico; (iv) o ingresso de vizinhos como assistentes da Municipalidade, em processo no qual outro proprietário requer a declaração de não estar vinculado a certas limitações ao direito de construir.

²¹⁹ Isso ocorre, a nosso ver, em razão do entendimento do autor sobre a figura da intervenção litisconsorcial voluntária, que será tratada adiante, no Capítulo 5. Cândido Rangel Dinamarco elenca como hipóteses de intervenção litisconsorcial boa parte dos casos trazidos pela doutrina para exemplificar a assistência litisconsorcial (caso, por exemplo, das hipóteses de colegitimidade e de cotitularidade). Assim, restam poucas situações não classificadas por Cândido Rangel Dinamarco como sendo de intervenção litisconsorcial, que acabam sendo versadas como hipóteses de assistência litisconsorcial.

²²⁰ Esse, sem dúvida, é o exemplo com a maior divergência, haja vista que, como se viu no item 4.2, a grande maioria dos doutrinadores consultados vê, nessa hipótese, caso de típica assistência *simples*.

Em outra obra²²¹, o mesmo autor também acrescenta como hipóteses de assistência qualificada os seguintes exemplos: (v) a intervenção de acertadores de dado teste da Loteria Esportiva, em ação proposta por outro apostador contra a Caixa Econômica Federal, com o objetivo de também participar do rateio do prêmio²²²; (vi) a intervenção de um dos aprovados em concurso público para ingresso em serventias extrajudiciais, assistindo outro candidato aprovado, no mandado de segurança impetrado contra ato administrativo que declarou nulo o concurso; (vii) a intervenção dos herdeiros em ação na qual o espólio é representado pelo inventariante; (viii) a intervenção em processo de homologação de sentença estrangeira por pessoa que figurou como parte no processo de origem^{223 224}.

Mas não param aí as dúvidas. Também é interessante notar a afirmação feita pelo autor em nota²²⁵, no sentido de que seria *õexcelente a distinção feita por Lopes da Costa entre assistência simples e litisconsorcial*. Destaca-se tal afirmação na medida em que, como visto no Capítulo 2 anterior, item 2.3, embora Alfredo de Araújo Lopes da Costa realmente sustente, como faz Cândido Rangel Dinamarco, que a equiparação da assistência qualificada ao litisconsórcio não seria *õcompleta* e que o assistente litisconsorcial não seria parte, porque não faz pedido algum e porque contra ele pedido algum é feito, o principal exemplo elencado pelo primeiro como hipótese de assistência litisconsorcial (qual seja, de colegitimidade) é referido pelo segundo, expressamente, como caracterizador da intervenção litisconsorcial.

²²¹ *Litisconsórcio*, pp. 59-60. Todos os exemplos trazidos pelo autor foram tirados da jurisprudência.

²²² O próprio autor observa, quanto à mencionada situação, que o caso seria mais propriamente caracterizado como assistência simples, ao invés da qualificação de assistência litisconsorcial atribuída em julgamento do Supremo Tribunal Federal (RE n. 81.848, j. 29.5.79).

²²³ A nosso ver, as três últimas hipóteses elencadas sob os itens *õvi*, *õviii* e *õviii* configuram casos de intervenção litisconsorcial e não de assistência litisconsorcial.

²²⁴ Seriam também exemplos de assistência litisconsorcial para o autor: o ingresso do adquirente do bem litigioso, em caso de discordância da parte contrária, nos moldes dispostos no §2º do artigo 42; bem como a posição do denunciado à lide, que seria assistente litisconsorcial do réu em relação ao litígio movido contra o autor, mesmo não tendo relação jurídica com o adversário comum, *Instituições de direito processual civil*, p. 399.

²²⁵ *Litisconsórcio*, p. 56.

Assim, não obstante ambos os autores partam, em princípio, de um mesmo entendimento teórico para diferenciar a assistência litisconsorcial da assistência simples, no momento em que tais conceitos são explicitados em exemplos concretos as diferenças aparecem.

Para Alfredo de Araújo Lopes da Costa, as hipóteses de colegitimidade configurariam a intervenção do assistente litisconsorcial (e, portanto, o caso não seria de litisconsórcio). Já para Cândido Rangel Dinamarco, a intervenção do colegitimado daria lugar à intervenção litisconsorcial (que é, para o autor, situação clara de formação de litisconsórcio).

Dessa maneira, a única afirmação que parece possível de ser feita é a de que referidos autores concordam quanto às diferenças existentes entre a assistência simples e a assistência litisconsorcial, mas entre a assistência litisconsorcial e a intervenção litisconsorcial fica evidente a divergência.

4.4. Posicionamento de Cassio Scarpinella Bueno

Outro doutrinador que também merece um exame mais aprofundado de seu pensamento, haja vista a dedicação por ele dada ao tema dos terceiros (e, em especial, à assistência litisconsorcial), é Cassio Scarpinella Bueno.

O autor parte das concepções uniformes da doutrina, concordando com a ideia de que na assistência (em suas duas modalidades) o terceiro ingressa voluntariamente em um processo já em curso, com o objetivo de obter decisão jurisdicional que lhe seja favorável e de beneficiar-se dos efeitos dessa decisão.

A assistência, em suas duas formas, é instituto pelo qual o terceiro pretende *ajudar* o assistido a obter decisão de mérito em seu favor, haja vista que a decisão desfavorável prolatada contra o assistido afeta o assistente, podendo lhe trazer prejuízos de ordem jurídica²²⁶.

²²⁶ *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p. 162.

Também concorda o autor que o ingresso do assistente não alteraria a estrutura subjetiva ou objetiva da demanda originária, na medida em que *as partes (autor e réu) e o objeto do processo (o que havia sido pedido pelo autor em face do réu) não sofrem qualquer modificação, apesar de sua intervenção*²²⁷.

Para diferenciar as espécies de assistência, afirma o autor que o assistente *simples* intervém no processo para evitar os efeitos prejudiciais da sentença proferida em desfavor do assistido, que também afetarão o assistente *colateral ou reflexamente; não, entretanto, diretamente*. Na demanda em curso não se discute relação jurídica de direito material do terceiro, mas sua intervenção é justificada pela existência *de outra relação jurídica que ele possui, atual ou futuramente, com o assistido*. Cita como exemplos os casos da intervenção do sublocatário na ação de despejo movida contra o locatário e da intervenção do tabelião em demanda em que se busca a nulidade de escritura pública por fraude²²⁸.

Por outro lado, o assistente *litisconsorcial* intervém no processo porque *desfruta, com o adversário do assistido, a mesma relação jurídica material deduzida em juízo*, de modo que, não fosse alguma *norma de exceção no sistema*, o assistente litisconsorcial *deveria ter sido ou ser parte*. Assim, na assistência litisconsorcial, a relação jurídica material do assistente já está posta em juízo, de modo que o assistente litisconsorcial recebe os *próprios efeitos diretos* da decisão jurisdicional (o que permite ao autor a afirmação de que o interesse jurídico que autoriza a intervenção na assistência qualificada se manifestaria de *forma mais clara e aguda*).

Cita como exemplos da assistência qualificada a intervenção dos devedores ou credores solidários (artigos 267 e 275 do CC), dos fiadores (artigo 818 do CC), dos condôminos na defesa da coisa comum (artigo 1.314 do CC), dos herdeiros na defesa dos bens da herança possuídos injustamente por terceiros (artigo 1.719 c/c artigo 1.314 do CC) e do adquirente ou cessionário do bem litigioso não autorizado a suceder o alienante ou cedente na relação processual (artigo 42, §2º, do CPC)²²⁹.

²²⁷ *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p. 161.

²²⁸ *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, pp. 161, 162 e 185.

²²⁹ *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, pp. 162 e 165.

O autor ainda acrescenta que o regime de atuação do assistente litisconsorcial seria idêntico ao do litisconsórcio unitário²³⁰. Como consequência, a sentença a ser proferida *õem face do assistido e do assistente tende a ser uniforme* e os poderes de atuação do assistente litisconsorcial são *õrìgorosamente os mesmos* detidos pelo litisconsorte unitário²³¹.

Quanto à sujeição à coisa julgada, como já se abordou, o autor explicita, claramente, seu pensamento, afirmando que o assistente litisconsorcial está sujeito tanto à coisa julgada (que o atingirá independentemente de sua intervenção em juízo) quanto à õjustiça da decisão, da qual somente poderá se esquivar se demonstrar a ocorrência das situações excepcionais trazidas nos incisos do artigo 55 do CPC²³².

Não obstante tais qualificações, Cassio Scarpinella Bueno parte da clássica orientação de Giuseppe Chiovenda²³³, para sustentar, como já se viu, que o assistente, seja simples, seja litisconsorcial, jamais se converteria em parte, mas permaneceria como terceiro do início ao fim do processo.

Assim, *õembora o regime jurídico de sua atuação seja equiparável ao de um litisconsorte*, o assistente litisconsorcial não se tornaria parte e não seria litisconsorte, haja vista que não formularia pedido de ataque ou de defesa baseado no seu direito material, como também contra ele nenhum pedido de provimento jurisdicional seria formulado²³⁴. O ingresso do assistente não alteraria a estrutura subjetiva ou objetiva da demanda originária, na medida em que *õas partes (autor e réu) e o objeto do processo (o que havia sido pedido*

²³⁰ Concordando, assim, com a posição já referida de Arruda Alvim, *Manual de direito processual civil*, p. 629; Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, p. 228; Luiz Fux, *Intervenção de terceiros (aspectos do instituto)*, p. 13.

²³¹ *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, pp. 179 e 183. Esse mesmo entendimento é manifestado em outra obra do autor, *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. II, tomo I, p. 512.

²³² *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, pp. 190-191.

²³³ É clássico o entendimento de Giuseppe Chiovenda, que define parte como *õaquele que demanda em seu próprio nome (ou em cujo nome é demandada) a atuação de uma vontade da lei, e aquele em face de quem essa atuação é demandada*, *Instituições de direito processual civil*, Vol. 2, p. 234. O mesmo conceito encontra-se em outra obra do mesmo autor, *õÈ parte colui che domanda in proprio nome (o nel cui nome è domandata) una attualoizione di legge, e colui di fronte al quale essa è domandata*, *Principii di diritto processuale civile*, p. 579.

²³⁴ *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p. 188.

*pelo autor em face do réu) não sofrem qualquer modificação, apesar de sua intervenção*²³⁵.

4.5. Posicionamento de Ovídio A. Baptista da Silva

Finalmente, dedica-se o presente item à análise do posicionamento trazido por Ovídio A. Baptista da Silva²³⁶, que foi um dos primeiros autores contemporâneos a examinar, criticamente e sob a égide do CPC atual, a figura do assistente litisconsorcial, tida para ele como *uma das mais controvertidas no campo do processo civil, certamente condenada a conservar-se polêmica e sempre imprecisa*²³⁷.

Sustenta o autor que a figura do assistente litisconsorcial não passaria de uma *fantasia conceitual*, na medida em que não existiria uma categoria processual independente, *que não seja nem assistente adesivo e nem litisconsorte*²³⁸.

Após efetivar um amplo estudo histórico e de direito comparado sobre o instituto e de examinar os diversos posicionamentos trazidos pelos autores brasileiros, destaca o autor o entendimento doutrinário vigente no país, acerca da assistência litisconsorcial, no sentido de que o direito do interveniente seria um direito próprio e primário, que lhe garantiria um interesse autônomo na causa (em oposição à assistência simples, na qual o direito do interveniente seria um direito meramente auxiliante).

²³⁵ *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p. 161.

²³⁶ Serão feitas referências, notadamente, ao texto Assistência litisconsorcial, bem como aos seus *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1. Não havendo referência em sentido contrário, as referências feitas no texto deste item encontram-se no artigo Assistência litisconsorcial, pp. 9-37.

²³⁷ A citação consta do texto Assistência litisconsorcial, p. 9. Também é do autor a afirmação de que o estudo da teoria da assistência litisconsorcial *propõe-se à descoberta da quadratura do círculo no domínio do processo civil*, tendo em conta que, com ela, se buscaria *inserir entre o assistente adesivo e o litisconsorte uma figura híbrida formada pelo conceito de parte e terceiro, imaginando produzir uma figura intermediária que, não sendo parte, não se confundiria também com o assistente subordinado*, p. 9.

²³⁸ *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, p. 272.

Não obstante essa característica, o assistente litisconsorcial não se transformaria em parte e a relação jurídica que o liga ao adversário do assistido não seria julgada diretamente pela sentença. Isso porque referido assistente qualificado não formularia nenhum pedido para si, deixando o objeto litigioso com os mesmos contornos definidos pelas partes originárias da demanda, bem como não se submeteria aos efeitos da coisa julgada da sentença (mas apenas sofreria influência advinda de tal decisão).

Exemplifica as situações de assistência litisconsorcial com as seguintes hipóteses: (i) o ingresso do legatário, na ação ajuizada pelo herdeiro legítimo contra o testamentário, com o objetivo de ver declarada a nulidade do testamento; (ii) o ingresso do fideicomissário na demanda reivindicatória que tenha por objeto o bem constituído em fideicomisso, proposta por terceiro contra o fiduciário; (iii) o ingresso do herdeiro instituído na demanda proposta pelo testamenteiro contra terceiro; e (iv) o ingresso do filho na ação que busca a nulidade do matrimônio dos pais.

Por outro lado, seria de assistência simples a hipótese do ingresso do sublocatário na demanda de rescisão da locação e despejo promovida contra o inquilino pelo locador, haja vista que, embora possa ser atingido pelos efeitos naturais da sentença, o assistente simples permanece *õvisivelmenteõ* como terceiro, ainda que ingresse na lide já em curso, o que decorre do fato de não trazer ele ao processo *õqualquer relação jurídica que, eventualmente, o vincule com o adversário do assistidoõ*²³⁹.

Assim colocadas as posições doutrinárias majoritariamente prevalecentes, Ovídio A. Baptista da Silva passa a tecer as suas considerações críticas, rejeitando cada um dos pressupostos que caracterizariam a assistência litisconsorcial.

Aponta, então, o autor que praticamente a totalidade dos casos imaginados pela doutrina resume-se a hipóteses de ingresso de algum colegitimado em demanda proposta por outro colegitimado. Mas, se essas hipóteses fossem, efetivamente, de assistência (ainda que litisconsorcial), esses colegitimados que pretendem intervir ulteriormente deveriam ficar

²³⁹ Assistência litisconsorcial, p. 10.

vinculados à eficácia da intervenção, trazida no artigo 55 do CPC. Todavia, essa vinculação, segundo o autor, *õé notoriamente inalcançável em todos os casos de intervenção de colegitimados*, na medida em que o colegitimado que interveio terá sua relação jurídica igualmente decidida pela sentença, com força de coisa julgada²⁴⁰.

Conclui, ao final, que seria impossível estabelecer um ponto médio entre colocar em causa uma demanda, como faz o interveniente principal, e ingressar em demanda alheia somente para defender um interesse próprio na vitória de uma das partes, como faz o assistente (buscando, com isso, evitar que um determinado direito seu seja atingido por algum efeito reflexo da sentença).

Ou se estaria diante do efeito de coisa julgada sobre a relação daquele que pretende intervir e que, intervindo, torna-se parte; ou se estaria diante dos normais e comuns efeitos reflexos da sentença, que atingem aqueles que intervêm espontaneamente na causa, na qualidade de assistentes. Não haveria, assim, espaço para a sentença gerar outra espécie de influência, que seja, nas palavras do autor, *õdiversa da coisa julgada e dos efeitos naturais a que Liebman se refere e que são as eficácias próprias da sentença*²⁴¹.

²⁴⁰ Assistência litisconsorcial, p. 34. Para demonstrar tal afirmação, o autor se vale dos exemplos do sócio ou coobrigado que ingressem na ação proposta por outro sócio ou coobrigado, bem como do ingresso do segundo condômino na ação de reivindicação proposta pelo primeiro condômino.

²⁴¹ Assistência litisconsorcial, p. 36.

CAPÍTULO 5 6 INTERVENÇÃO LITISCONSORCIAL VOLUNTÁRIA

5.1. Origem da intervenção litisconsorcial voluntária

Estabelecidos os contornos dogmáticos da assistência litisconsorcial, tal como atualmente se encontram, torna-se necessário ainda, para os propósitos do presente estudo, examinar aquilo que a doutrina denomina de *intervenção litisconsorcial voluntária*.

O primeiro autor a tratar do instituto, de maneira sistemática, foi José Carlos Barbosa Moreira, em conhecido artigo sobre o assunto²⁴², elaborado ainda sob a vigência do CPC de 1939. Nele, o autor aborda os contornos da possibilidade de intervenção de terceiro para *colocar-se junto*²⁴³, seja do autor contra o réu, seja do réu contra o autor. Assim, por essa modalidade de intervenção, o terceiro ingressa no feito na qualidade de *parte*, veiculando sua própria pretensão à tutela jurisdicional (e, nesse ponto, residiria a substancial diferença entre tal instituto e a assistência litisconsorcial).

Como já se teve a oportunidade de abordar, em nota lançada no item 2.2 do Capítulo 2, a origem remota da intervenção litisconsorcial seria a Lei nº 221/1894, editada para complementar a organização da Justiça Federal. Referido dispositivo legal foi promulgado pouco tempo depois da Proclamação da República e antes do advento do Código de Processo Civil do Estado da Bahia, e trazia a previsão, em seu artigo 13, parágrafo segundo, acerca da possibilidade de intervenção dos terceiros em demandas ajuizadas com a finalidade de anular os atos administrativos considerados lesivos aos direitos individuais. Assim, previa-se a intervenção do terceiro detentor de *interesse jurídico* na decisão que viesse a ser prolatada em ação fundada na alegação de *lesão de direitos individuais por atos ou decisões das autoridades administrativas da União*²⁴⁴.

²⁴² Referimo-nos ao artigo intitulado Intervenção litisconsorcial voluntária.

²⁴³ Intervenção litisconsorcial voluntária, p. 23.

²⁴⁴ Alfredo de Araújo Lopes da Costa anota que a promulgação de tal diploma foi decorrente de uma reação, liderada por Ruy Barbosa, a dois decretos por meio dos quais o governo federal demitiu e reformou um grande número de militares. Após a propositura das primeiras demandas por alguns dos militares

De acordo com Moacyr Lôbo da Costa, não obstante a existência de controvérsia doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, à época da edição da Lei nº 221/1894, prevaleceu o entendimento de que tal dispositivo não teria apenas repetido a disciplina da assistência (já prevista no Regulamento 737 de 1850), *õpois a lei não contém palavras inúteis*²⁴⁵, mas teria, na verdade, introduzido nova modalidade de intervenção de terceiro no processo, pela qual o terceiro poderia intervir espontaneamente, assumindo a condição de litisconsorte ativo, com a finalidade de defender direito próprio, com fundamento na mesma causa de pedir deduzida pelo autor original.

Perfilhando o mesmo entendimento, José Carlos Barbosa Moreira²⁴⁶ sustentou que a introdução de hipótese distinta pelo mencionado artigo 13 da Lei nº 221/1894, logicamente, não trataria da mesma situação já regulada no Regulamento 737 de 1850, até porque a mera admissão desses terceiros nas demandas movidas contra a União na qualidade de assistente de nada adiantaria, haja vista que *õa Administração não estaria obrigada a estender aos terceiros, que nessa qualidade interviessessem, os efeitos da anulação porventura decretada quanto ao autorõ*.

Assim, ensina o autor, se a intenção da introdução do artigo 13 da Lei nº 221/1894 foi a de beneficiar os terceiros que tivessem contra a União razões idênticas àquelas trazidas pelo autor da ação original, estendendo a eles os benefícios da decisão de procedência, teriam os terceiros que participar na condição de *litisconsortes* (e não de meros assistentes). Daí porque, para ele, o artigo 13 da Lei nº 221/1894 teria inaugurado entre nós a figura da intervenção litisconsorcial.

Examinando julgado do STF prolatado em 1915 e referido na obra de Moacyr Lôbo da Costa²⁴⁷, pode-se acrescentar que o entendimento jurisprudencial não fazia referência apenas à hipótese de a decisão beneficiar os terceiros (única hipótese expressamente

dispensados, com o escopo de permitir sua imediata reintegração às Forças Armadas, passou-se a sustentar a possibilidade do ingresso posterior de outros militares nas ações já em curso, uma vez que todos sustentavam a mesma tese de inconstitucionalidade dos referidos decretos, *Da intervenção de terceiros no processo*, p. 136.

²⁴⁵ *Assistência (processo civil brasileiro)*, p. 67 e ss.

²⁴⁶ *Intervenção litisconsorcial voluntária*, p. 27.

²⁴⁷ *Assistência (processo civil brasileiro)*, p. 61.

referida por José Carlos Barbosa Moreira em seu artigo acima mencionado), mas também à hipótese em que tal decisão fosse favorável aos interesses da União (portanto, de improcedência). Assim, a nova figura inaugurada pelo artigo 13 da Lei nº 221/1894 era vista como importante instrumento de economia processual, a evitar a multiplicação de demandas repetitivas, versando sobre um mesmo ato administrativo.

Entretanto, não obstante referidos autores indiquem a novidade trazida pelo artigo 13 da Lei nº 221/1894, nenhum deles sustentou que tal dispositivo teria disciplinado a assistência litisconsorcial (nos moldes que seriam estabelecidos, posteriormente, pelo Código de Processo Civil do Estado da Bahia, a partir do seu advento em 1915)²⁴⁸.

Nesse sentido, a distinção entre a intervenção trazida pelo artigo 13 da Lei nº 221/1894 e a assistência litisconsorcial²⁴⁹ era feita em razão dos traços particulares que tais doutrinadores apontam existir entre os dois institutos, a saber, a ampliação do objeto litigioso do processo, no caso da intervenção voluntária litisconsorcial vs a manutenção do objeto litigioso com mera ampliação apenas da cognição judicial, na assistência litisconsorcial²⁵⁰.

²⁴⁸ Nesse sentido, para Moacyr Lôbo da Costa, a intervenção dos terceiros sob o fundamento do mencionado dispositivo da Lei nº 221/1894 seria denominada de *õintervenção principalõ* ou *õimpropriamente ditaõ*, que permitiria uma *õacumulação processual de lides conexas, mediante a intervenção do terceiro que assume, no processo já iniciado, a posição de litisconsorteõ*, *Assistência (processo civil brasileiro)*, p. 65. Do mesmo modo, para Guilherme Estellita, na intervenção trazida pela Lei nº 221 haveria a formação de um verdadeiro *õlitisconsórcio por intervençãoõ*, configurando hipótese de litisconsórcio por afinidade de questões. Assim, tal figura seria distinta da assistência litisconsorcial na medida em que o terceiro intervém no feito formulando pedido *õpara que a sentença decida, não só a relação jurídica entre o autor e o réu, mas ainda e também, a relação jurídica entre ele interventor e o réuõ* (ao contrário do assistente litisconsorcial, que, como já se referiu, não formularia pedido, nem contra ele nada seria pedido), *Do litisconsórcio no direito brasileiro*, pp. 230 e 237.

Sobre essa lei, ver também Alfredo de Araújo Lopes da Costa, *Direito processual civil*, vol. I, pp. 435-436.

²⁴⁹ Examinada por José Carlos Barbosa Moreira, em seu artigo *õIntervenção litisconsorcial voluntáriaõ*, sob a égide do artigo 93 do CPC de 1939.

²⁵⁰ Nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira, *õo litisconsorte deduz em juízo uma relação jurídica de que ele mesmo é titular; o assistente, ao contrário, não traz ao processo a discussão da sua relação jurídica, sobre a qual, nos termos do art. 93, a sentença há de ãnfluirã mas limita-se a sustentar a posição da parte assistida na relação entre esta e o adversário. O litisconsorte ativo pede para si, o litisconsorte passivo esforça-se por afastar de si o risco de uma decisão desfavorável; o assistente, esse, pede para o autor, reforça o pedido que o autor faz para si, ou então colabora nos esforços para afastar do réu o risco da decisão desfavorável. Ao litisconsorte, ativo ou passivo, cabe provar que tem razão; ao assistente, cabe provar que o assistido tem razãoõ*, *Intervenção litisconsorcial voluntária*, p. 25.

Destacado o entendimento predominante à época, no sentido de que a intervenção trazida pela Lei nº 221/1894 não se confundiria com a assistência litisconsorcial (então disciplinada pelo artigo 93 do CPC de 1939), vale ressaltar o pensamento de José Carlos Barbosa Moreira sobre o assunto, em especial, pela defesa feita pelo autor em prol da admissão da intervenção litisconsorcial em outras hipóteses, que não apenas naquela trazida pelo artigo 13, parágrafo segundo, da Lei nº 221/1894.

Em defesa do amplo cabimento da intervenção voluntária do terceiro como efetivo litisconsorte (com exceção, apenas, do processo de execução), sustentou o autor a inexistência de qualquer óbice incontornável para a aplicação do instituto, tendo afirmado, na parte que interessa ao objeto do presente estudo, que seria *õum contrassenso reduzir, do ponto de vista processual, à posição de assistente o terceiro que tem direito próprio a defenderõ*²⁵¹, fundamentando sua premissa no exemplo da intervenção de outros contribuintes em processo instaurado entre um deles e o Fisco, sob a alegação de que a cobrança de determinado tributo seria indevida.

Nota-se, assim, que José Carlos Barbosa Moreira perfilhou a tese do cabimento da intervenção litisconsorcial em casos de litisconsórcio por mera afinidade de questões, com a finalidade de permitir ao terceiro atuar como efetivo litisconsorte, defendendo diretamente o direito de que ele (terceiro) se julgue titular, *õsem as limitações a que se subordinaria a sua atividade, se ele interviesse como mero assistenteõ*²⁵², embora não reconhecesse o autor, naquele momento, qualquer confusão conceitual entre tal intervenção e o ingresso do assistente litisconsorcial então trazida pelo artigo 93 do CPC de 1939.

Esse posicionamento sofreu significativa modificação em artigo posterior²⁵³, escrito pelo mesmo doutrinador, agora sob a disciplina inaugurada pelo CPC de 1973. Dissertando acerca do artigo 54 do CPC de 1973, José Carlos Barbosa Moreira passou a considerar que a atuação do terceiro, feita com base no referido dispositivo legal, dar-se-ia não sob a modalidade de assistência litisconsorcial, mas sim sob a forma de intervenção

²⁵¹ José Carlos Barbosa Moreira, Intervenção litisconsorcial voluntária, p. 29.

²⁵² Intervenção litisconsorcial voluntária, p. 31.

²⁵³ Referimo-nos ao artigo intitulado *õSubstituição das partes, litisconsórcio, assistência e intervenção de terceiroõ*.

litisconsorcial, uma vez que este interveniente, ao contrário do que ocorre com o assistente simples, *õvai obter, no processo, uma sentença que disciplinará diretamente relação jurídica da qual ele próprio é titular, com se vê pela parte final do artigo 54*²⁵⁴. Dessa forma, sob a égide do CPC de 1939, José Carlos Barbosa Moreira entendia que o artigo 93 disciplinava a assistência litisconsorcial, enquanto que a intervenção litisconsorcial teria aplicabilidade em outras circunstâncias. Já com o advento do CPC de 1973, o mesmo autor passou a considerar que o instituto trazido pelo artigo 54 configuraria efetiva hipótese de intervenção litisconsorcial.

Ainda que se considere a diferença existente entre o texto legal do artigo 93 do CPC de 1939 e do artigo 54 do CPC de 1973, essa mudança de posicionamento, percebida em autor de tamanha envergadura, já demonstra a enorme dificuldade advinda do tema objeto da tese proposta.

5.2. Conceito de intervenção litisconsorcial voluntária

Pela intervenção litisconsorcial voluntária, o terceiro que intervém voluntariamente no processo já em curso adquire a qualidade de parte²⁵⁵, formando, seja com o autor, seja com o réu, um litisconsórcio ulterior, que pode estar fundado em qualquer das hipóteses estabelecidas pelo artigo 46 do CPC (comunhão de direitos ou de obrigações, conexão ou afinidade de questões de fato ou de direito)²⁵⁶.

²⁵⁴ Substituição das partes, litisconsórcio, assistência e intervenção de terceiro, p. 78.

²⁵⁵ Ou, para a classificação adotada por Cândido Rangel Dinamarco, a qualidade de parte *principal*, *Litisconsórcio*, p. 389.

²⁵⁶ Ao dar exemplos da intervenção litisconsorcial voluntária, Cândido Rangel Dinamarco elenca algumas situações, que podem ser divididas com base nas hipóteses instituídas no artigo 46 do CPC.

Assim, em razão da *afinidade* de questões, seria formador de litisconsórcio ulterior: (i) o ingresso de funcionários públicos em processos de outros funcionários, movidos contra o Estado, com pedido de condenação a complementar vencimentos; bem como (ii) o ingresso de contribuintes em demanda já instaurada por outros contribuintes, para pleitear determinada isenção para si ou repetir o indébito fiscal. Pela *conexão* existente entre as causas, seria formador de litisconsórcio ulterior: (iii) a intervenção de determinada pessoa pedindo indenização pelo mesmo acidente automobilístico ou pelo mesmo crime em virtude do qual outrem já dera início ao processo; ou, ainda, (iv) a intervenção do fiador em processo instaurado por cofiador, cada qual pedindo para si o correspondente à quota de fiança que desembolsou em prol do afofinado comum. Por fim, as situações de *comunhão* de direitos ou de obrigações gerariam a formação de litisconsórcio ulterior, nas hipóteses de (v) intervenção de colegitimados, sejam eles ordinários ou extraordinários, o que ocorreria: na intervenção de credor solidário no processo de cobrança do crédito comum, promovido originalmente por outro credor isoladamente; na intervenção do proprietário em processo de ação reivindicatória conduzido pelo coproprietário; na intervenção de um cidadão em ação popular ajuizada por

Assim, a intervenção litisconsorcial voluntária representaria o ingresso de um sujeito que poderia ter figurado na demanda originária desde o seu início (haja vista que detinha legitimidade para tanto), mas que optou por fazê-lo em momento posterior²⁵⁷. Esse seria o caso, por exemplo, do ingresso de funcionários públicos em demanda já proposta por outro funcionário, com a finalidade de obter vantagens da Administração Pública²⁵⁸; ou, ainda, do ingresso de contribuintes em processo já instaurado por outro contribuinte com o objetivo de pleitear determinada isenção fiscal ou repetição de indébito fiscal²⁵⁹.

Em primeiro lugar, os exemplos descritos acima já permitem uma primeira constatação, no sentido de ser possível a configuração da intervenção voluntária litisconsorcial em hipóteses de mera afinidade de questões, na qual, como se sabe, admite-se a formação do litisconsórcio em casos de tênue ligação entre as causas (do autor e réu e do terceiro). A esse respeito, chama a atenção o fato de que renomados autores entendem que o ingresso de terceiro nessas circunstâncias ó cuja causa guarda a relação mais tênue possível com a causa existente entre autor e réu (inciso IV do artigo 46 do CPC) ó caracteriza o ingresso de um efetivo litisconsorte, em oposição a outros autores que sustentam que seria o caso de mera assistência (ainda que litisconsorcial) a intervenção de terceiros nas hipóteses de comunhão de direitos ou obrigações (inciso I do artigo 46 do CPC) ou de conexão (inciso II do artigo 46 do CPC), consoante se abordou no item 4.2, em que esse vínculo do terceiro com o objeto do processo mostra-se ainda mais evidente.

Feita essa primeira constatação, é preciso ressaltar, desde o princípio, que o cabimento da intervenção litisconsorcial no sistema brasileiro está longe de ser pacífico na doutrina, existindo autores importantes que apontam inclusive para a sua proibição²⁶⁰.

outro cidadão; na intervenção de associação ou do Ministério Público em ação civil pública já intentada, *Litisconsórcio*, pp. 389-390.

²⁵⁷ Isso ocorre, a nosso ver, porque o terceiro somente tomou conhecimento da demanda após a sua propositura. E, diante da existência do processo em curso, resolve o terceiro intervir para formular sua própria pretensão.

²⁵⁸ Cândido Rangel Dinamarco, *Litisconsórcio*, p. 389.

²⁵⁹ José Carlos Barbosa Moreira, *Intervenção litisconsorcial voluntária*, p. 30.

²⁶⁰ Nesse sentido, Athos Gusmão Carneiro, que traz importantes ressalvas ao instituto, como será abordado no item 5.4 *infra*, *O litisconsórcio facultativo ativo ulterior e os princípios do juiz natural e do devido processo legal*, pp. 195-205.

Tal modalidade de intervenção não se encontra disciplinada no vigente Código de Processo Civil, recebendo tratamento em dispositivos legais esparsos²⁶¹ e no exame feito pela jurisprudência brasileira²⁶², que acaba tratando indiretamente do instituto quando da análise de específicas hipóteses concretas de intervenção do terceiro que pretende ingressar no feito na qualidade de litisconsorte de uma das partes.

Buscando dar algum tratamento sistemático ao assunto, Cândido Rangel Dinamarco²⁶³ distingue duas situações em que seria igualmente cabível a intervenção litisconsorcial²⁶⁴:

(i) as hipóteses em que a intervenção não amplia, não altera, nem modifica o objeto do processo. Isso ocorreria no caso do ingresso daquele que poderia ter sido litisconsorte em razão da comunhão de direitos ou obrigações (inciso I do artigo 46 do CPC), o qual intervém aderindo, simplesmente, ao pedido inicial, de maneira que o julgamento de mérito terá *õrigorosamente a mesma dimensão e os mesmos contornos que teria sem essa intervenção litisconsorcialõ*. Esse seria o caso, segundo o autor, da intervenção dos colegitimados, como, por exemplo, do ingresso de outro cidadão em ação popular pendente; do ingresso de associação em ação civil pública já proposta pelo Ministério Público ou por outra associação; do ingresso do credor solidário em ação condenatória proposta contra o devedor por outro credor solidário.

²⁶¹ Faz-se referência aqui à Lei nº 9.289/1996, a qual dispõe, no parágrafo 2º do artigo 14, que *õSomente com o pagamento de importância igual à paga até o momento pelo autor serão admitidos o assistente, o litisconsorte ativo voluntário e o oponenteõ* (grifou-se), embora sem nenhum tratamento sobre a referida figura do litisconsorte voluntário, bem como à Lei nº 12.016/2009 (Nova Lei do Mandado de Segurança), a qual estabeleceu, no parágrafo 2º do artigo 10, que *õo ingresso de litisconsorte ativo não será admitido após o despacho da petição inicialõ*.

²⁶² Consoante Cândido Rangel Dinamarco, *õnão se alcançou nesse tema o elevado grau de maturidade a que em tantos outros a doutrina dos processualistas já chegouõ*, *Litisconsórcio*, p. 391.

²⁶³ *Litisconsórcio*, pp. 391-392.

²⁶⁴ Com base nessas duas hipóteses, sustenta Fredie Didier Júnior que a intervenção litisconsorcial voluntária seria designação utilizada pela doutrina para tratar de dois fenômenos, os quais, em consonância com suas premissas teóricas, seriam *õbastante distintosõ*: (i) na primeira hipótese trazida no texto acima, o caso seria de assistência litisconsorcial, que, para o autor, configura o ingresso voluntário do terceiro na qualidade de *litisconsorte unitário ulterior* do assistido, o que ocorreria nos casos em que há colegitimação; e (ii) na segunda hipótese, o caso seria de *litisconsórcio facultativo ulterior ativo simples*, em que o terceiro ingressa no processo em curso *õformulando pedido autônomo para si, semelhante ao que já havia sido formuladoõ*, *Curso de direito processual civil*, vol. 1, p. 377. Também versando sobre as duas espécies de intervenção litisconsorcial voluntária, Luiz Paulo da Silva Araújo Filho, *Assistência e intervenção da União*, p. 110.

(ii) as hipóteses em que a intervenção, por sua vez, implicaria uma ampliação do objeto do processo, as quais se dariam no caso do ingresso daquele que poderia ter sido litisconsorte em razão da conexão ou afinidade de questões (incisos II e III ou IV do artigo 46 do CPC). O terceiro, nesses casos, ao intervir, acrescenta à demanda proposta a sua própria demanda, formulando uma pretensão própria. Daí porque o julgamento de mérito não mais terá rigorosamente os mesmos contornos, mas representará *õa soma de todas as pretensões movidas pelo autor inicial e pelos litisconsortes ulteriores*. Esse seria o caso, segundo o autor, da intervenção de terceira pessoa envolvida em acidente automobilístico que pretende intervir em demanda indenizatória já proposta por outra vítima, também buscando indenização para si; do ingresso de funcionário público que intervém em demanda proposta por outro funcionário buscando para si a mesma vantagem funcional pleiteada pelo autor originário da ação; do ingresso de contribuinte em ação proposta por outro contribuinte, com o objetivo de ser declarado não-devedor do mesmo determinado tributo.

Entretanto, o que é interessante nesse raciocínio é o reconhecimento, pelo próprio autor, de que ambas as situações elencadas acima (intervenção *com* ou *sem* ampliação do objeto do processo) configuram hipóteses de intervenção litisconsorcial voluntária, que cria no processo *õuma situação verdadeiramente litisconsorcial, na qual cada um dos novos sujeitos ativos é autêntico autor, ao lado do autor originário*.

Portanto, Cândido Rangel Dinamarco admite que, nos casos de ingresso desse terceiro que teria legitimidade para participar da demanda inicial, em decorrência de quaisquer das hipóteses do artigo 46 do CPC, o terceiro deduz uma demanda *õformalmente nova, pela qual veicula sua pretensão à tutela jurisdicional*²⁶⁵. Em todos esses casos, o autor aponta que a intervenção do terceiro na demanda inicialmente proposta não se dá pela assistência litisconsorcial, mas sim, configura a intervenção de verdadeiro litisconsorte, na qualidade de parte principal.

²⁶⁵ *Litisconsórcio*, pp. 393-394.

Ressalva o autor, contudo, que as situações diferenciadas acima (em que a intervenção gera ou não gera ampliação do objeto do processo) implicam tratamento diferenciado no tocante aos requisitos, limites e efeitos dos atos dispositivos (tais como, desistência da ação, transação e renúncia ao direito).

Nessa esteira, se a intervenção for daquele que poderia ter sido litisconsorte em razão da *comunhão* de direitos e obrigações (intervenção essa que, como se viu, não altera o objeto do processo), o regime do litisconsórcio a ser aplicado será o *unitário* e, portanto, os atos dispositivos do direito material só serão eficazes se forem unânimes; já se a intervenção for daquele que poderia ter sido litisconsorte por força da *conexidade* ou *afinidade* de questões (a qual implica uma ampliação do objeto do processo, para compreender, também, a pretensão própria do terceiro), o regime do litisconsórcio será o comum, em que prevalece a regra da relativa autonomia entre os litisconsortes²⁶⁶.

5.3. Diferenças existentes entre a intervenção litisconsorcial voluntária e a assistência litisconsorcial

Ainda para a construção da tese objeto do presente trabalho, interessa-nos, de modo particular, a posição sustentada por Cândido Rangel Dinamarco para diferenciar as hipóteses de intervenção litisconsorcial e de assistência qualificada²⁶⁷.

Para o autor, como já referido no item 4.3, na assistência litisconsorcial, mesmo após a intervenção, o assistente não formularia qualquer pedido (nem contra ele seria formulado pedido algum) e a demanda não sofreria qualquer alteração²⁶⁸. Portanto, na assistência litisconsorcial, *o terceiro não amplia o objeto do processo e apenas propõe-se à defesa*

²⁶⁶ Cândido Rangel Dinamarco, *Litisconsórcio*, p. 393.

²⁶⁷ A esse respeito, relembre-se a posição revisitada por José Carlos Barbosa Moreira, já mencionada anteriormente, pela qual o autor sustentou entendimento distinto do posteriormente adotado por Cândido Rangel Dinamarco. Para José Carlos Barbosa Moreira, a atuação do terceiro com base no artigo 54 do CPC de 1973 dar-se-ia sob a forma de intervenção litisconsorcial, equiparando, portanto, as figuras da intervenção litisconsorcial e da assistência litisconsorcial, Substituição das partes, litisconsórcio, assistência e intervenção de terceiro, p. 78.

²⁶⁸ Nas palavras do autor, *oã intervenção do terceiro na qualidade de assistente não altera o objeto do processo, uma vez que ele se limita a aderir à pretensão do assistido, sem formular demanda novaõ. Ainda, õo mérito a ser julgado, em caso de assistência, tem os mesmos contornos do que seria sem elaõ, Instituições de direito processual civil*, pp. 396-397.

*do interesse direto do assistido*²⁶⁹, razão pela qual o assistente litisconsorcial não sofreria, nem se beneficiaria de nenhuma condenação²⁷⁰.

Já na intervenção litisconsorcial voluntária haveria a ampliação do objeto do processo, na medida em que a decisão que vier a ser proferida pelo juiz decidirá não só o pedido inicialmente formulado pelo autor originário, mas também o pedido formulado pelo terceiro que interveio no processo²⁷¹. Assim, na intervenção litisconsorcial, o terceiro ingressa no processo pendente para alcançar provimento final análogo ao pretendido pelo autor e, para isso, formula pedido de tutela jurisdicional da mesma natureza daquela pedida pelo autor da demanda originária, em face do mesmo réu²⁷².

Justamente por força dessas diferenças teóricas²⁷³ é que Cândido Rangel Dinamarco afirma que, se de um lado a assistência qualificada não gera a formação de um verdadeiro litisconsórcio, de outro, na intervenção litisconsorcial voluntária haveria, sim, a formação de um litisconsórcio ulterior, de modo que o terceiro, com a intervenção, adquire a posição de litisconsorte e, portanto, de parte principal.

Entretanto, o que chama a atenção é que, conforme descrito anteriormente, o mesmo autor afirma que também seria caracterizadora da intervenção litisconsorcial o ingresso do colegitimado, o qual, justamente, *õ não amplia em nada o objeto do processo*²⁷⁴.

²⁶⁹ *Litisconsórcio*, p. 394.

²⁷⁰ *Instituições de direito processual civil*, p. 400.

²⁷¹ Portanto, a bem da verdade, o alargamento propiciado pela intervenção litisconsorcial é tanto subjetivo, quanto objetivo. É *subjetivo* pela inclusão de novas partes no processo; mas é também *objetivo* porque o mérito que será julgado corresponderá à somatória de todas as pretensões apresentadas, compreendendo tanto aquelas constantes da petição inicial, quanto aquelas formuladas pelos terceiros.

²⁷² Corroborando esse entendimento, Fredie Didier Júnior, quando afirma que, na intervenção litisconsorcial voluntária, o terceiro ingressa no feito *õ para formular, em seu próprio nome, pedido de sentença que lhe conceda vantagem análoga à que vinha sendo postulada pelo autor. Há ampliação objetiva e subjetiva do processo*. Daí a diferença da assistência litisconsorcial, na qual não haveria essa ampliação, *Curso de direito processual civil*, vol. I, p. 377.

²⁷³ Essas mesmas diferenças são destacadas por Vicente Greco Filho, que afirma que na intervenção litisconsorcial existiria ampliação da lide, *õ caso em que a sentença abrangeria, também, o objeto ou conteúdo da nova ação proposta*; essa mesma característica, contudo, não estaria presente na assistência qualificada, *Da intervenção de terceiros*, p. 75.

²⁷⁴ *Litisconsórcio*, p. 391.

Nesse sentido, lembre-se o que foi afirmado pelo próprio autor, no sentido de que a intervenção litisconsorcial teria lugar (i) tanto na hipótese em que o terceiro, ao intervir, acrescenta à demanda proposta a sua própria demanda, o que acarreta a ampliação do objeto do processo, de modo que a sentença que vier a ser proferida decidirá não apenas a pretensão veiculada pelo autor inicial, mas também a pretensão trazida pelo terceiro (hipóteses de litisconsórcio ulterior em razão da afinidade de questões ou da conexão das causas); (ii) quanto na hipótese em que o terceiro é portador da mesma pretensão já deduzida no processo e, por isso, sua intervenção não amplia em nada o objeto do processo, de forma que o julgamento de mérito terá rigorosamente a mesma dimensão e os mesmos contornos que teria sem essa intervenção litisconsorcial (é o caso do litisconsórcio ulterior formado em razão da intervenção do colegitimado).

A análise dos trechos trazidos acima permite afirmar, no mínimo, que a não ampliação do objeto litigioso não é suficiente para distinguir a intervenção litisconsorcial da assistência litisconsorcial.

Com efeito, se o traço distintivo entre a intervenção litisconsorcial e a assistência litisconsorcial seria o fato de que na primeira ocorreria uma ampliação do objeto litigioso do processo que seria vedada na segunda, como explicar a diferença entre essas assim referidas modalidades distintas de intervenção, na hipótese de ingresso de colegitimados em torno da mesma pretensão, em que claramente não existe qualquer ampliação da pretensão originalmente formulada no processo? Para nós, a resposta a essa indagação está no fato de que não existem diferenças entre ambas as figuras. Seja no caso da intervenção do terceiro que acrescenta sua própria demanda à já proposta, com isso ampliando o objeto do processo, seja no caso da intervenção do terceiro que poderia ter sido litisconsorte desde o começo da demanda e que ingressa posteriormente sem provocar ampliação do objeto do processo, está-se diante de intervenção de efetivo litisconsorte, haja vista que sua intervenção se dá com fundamento em uma das hipóteses do artigo 46 do CPC.

5.4. Ressalvas à intervenção litisconsorcial voluntária

Para finalizar o presente item dedicado ao exame da figura da intervenção litisconsorcial voluntária, é importante abordar ainda as oposições e ressalvas que são trazidas pela doutrina e pela jurisprudência à admissão, ampla e irrestrita, dessa modalidade de intervenção, *õa quaisquer outros casos, para os quais não há autorização expressõ*²⁷⁵.

Inicie-se reiterando que tal modalidade de intervenção não é tranquilamente admitida na doutrina brasileira e que sua aplicação pela jurisprudência não se dá uniformemente.

Nesse sentido, para sustentar posicionamento contrário à admissibilidade da intervenção litisconsorcial voluntária, são elencados os seguintes argumentos²⁷⁶: (i) violação à exigência constitucional do juiz natural, já que se permitiria à parte escolher o juízo para julgar a demanda, eximindo-se de concorrer à distribuição (questão essa que ganha especial relevância nas hipóteses em que o interesse na intervenção decorre do fato de já ter sido concedida liminar favorável no processo em curso, da qual os terceiros pretendem aproveitar-se com a intervenção)²⁷⁷; (ii) violação ao regramento legal da estabilização da demanda, previsto no artigo 264 do CPC, que impede alterações, seja sob o aspecto objetivo (pela proibição de alteração do pedido ou da causa de pedir), seja sob o aspecto

²⁷⁵ Consoante expressão utilizada por José Carlos Barbosa Moreira, *Intervenção litisconsorcial voluntária*, p. 28.

²⁷⁶ Acolhendo tais argumentos na jurisprudência, o seguinte julgado, com referência a outros precedentes no mesmo sentido: *õA inclusão de litisconsorte ativo facultativo, após a distribuição da ação judicial, configura desrespeito à garantia constitucional do Juiz Natural (artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, da Constituição Federal de 1988), praxe que é coibida pela norma inserta no artigo 253, do CPC, segundo o qual as causas de qualquer natureza distribuir-se-ão por dependência quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda (artigo 253, inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/2006). Precedentes do STJ: AgRg no MS 615/DF, Rel. Ministro Bueno de Souza, Corte Especial, julgado em 13.06.1991, DJ 16.03.1992; REsp 24.743/RJ, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 20.08.1998, DJ 14.09.1998; e REsp 931.535/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.10.2007, DJ 05.11.2007õ (REsp 796.064/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).*

Na mesma esteira, *õInadmissível a formação de litisconsórcio facultativo ativo após a distribuição do feito, sob pena de violação ao Princípio do Juiz Natural, em face de propiciar ao jurisdicionado a escolha do juiz. Precedentes do STJõ (AgRg no REsp 1022615/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/03/2009, DJe 24/03/2009).*

²⁷⁷ Nessa esteira, Alexandre Freitas Câmara, *Lições de direito processual civil*, pp. 176-177; Vicente Greco Filho, *Direito processual civil brasileiro*, vol. 1, p. 124; José Henrique Mouta Araújo, *Mandado de segurança: questões controvertidas*, p. 49; Sérgio Ferraz, *Mandado de segurança*, p. 128.

subjetivo (pela vedação de que se alterem as partes, ressalvadas as substituições que a lei expressamente admite)²⁷⁸; e, ainda, (iii) possibilidade de ser causado injustificado tumulto ao regular curso do processo em razão do litisconsórcio multitudinário. Além dessas questões, também se coloca o argumento de que a intervenção litisconsorcial voluntária seria desnecessária em razão da possibilidade de reunião de processos por conexão, a teor do artigo 103 do CPC, o que permitiria aos terceiros, ao invés de pretenderem ingressar na demanda já proposta, ajuizarem sua própria ação autonomamente, que seria reunida àquela em razão da conexão.

Rebatendo tais argumentos, em defesa da admissibilidade da intervenção litisconsorcial voluntária, Cândido Rangel Dinamarco²⁷⁹ traz as mesmas razões que justificam a existência do litisconsórcio (quais sejam, a economia processual, a harmonia dos julgados e a obtenção do máximo proveito útil do processo já instaurado). Na mesma esteira, José Carlos Barbosa Moreira²⁸⁰ agrega que o princípio da imutabilidade subjetiva da demanda não é absoluto, comportando inúmeras exceções em nosso sistema (haja vista a admissão do ingresso do terceiro nas demais modalidades de intervenção, como é o caso do chamamento ao processo, da nomeação à autoria e da denunciação da lide).

Também perfilhando a compatibilidade da intervenção litisconsorcial com a atual sistemática processual, situa-se o pensamento de Cassio Scarpinella Bueno²⁸¹, para quem a justificativa de ofensa ao juiz natural não seria impeditivo suficiente para vedar a aplicação do instituto, uma vez que tal princípio poderia dar lugar a outros, igualmente importantes. Nesse sentido, cita o princípio da isonomia no tratamento de todos os sujeitos em relação à mesma situação deduzida em juízo e o princípio da efetividade da jurisdição, que reclama uma atividade processual no menor tempo e com o menor esforço possível. Daí porque sustenta a necessidade de se examinar a aplicação do instituto *em cada caso concreto, sopesando cada um dos princípios jurídicos que têm aptidão para incidir na espécie*.

²⁷⁸ As ressalvas versadas nos itens (i) e (ii) também são trazidas por Athos Gusmão Carneiro, O litisconsórcio facultativo ativo ulterior e os princípios do juiz natural e do devido processo legal, pp. 195-205. Também contrário ao instituto, Fredie Didier Júnior, *Curso de direito processual civil*, vol. 1, p. 378.

²⁷⁹ *Litisconsórcio*, pp. 29-30.

²⁸⁰ Intervenção litisconsorcial voluntária, p. 29.

²⁸¹ *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, pp. 144-145.

Do mesmo modo, Heitor Vitor Mendonça Sica²⁸², após anotar a fragilidade das objeções trazidas à intervenção litisconsorcial voluntária, indica outro argumento igualmente pertinente, em defesa do instituto. Afirma o autor ser um *õabsurdo contrassensoö* permitir, nos moldes do atual artigo 285-A do CPC, o julgamento liminar de improcedência de um processo repetitivo, mas, de outro lado, impedir que demandas que versam sobre o mesmo direito sejam cumuladas no mesmo processo já em curso.

Quanto ao argumento do possível tumulto que poderia ser causado pelos inúmeros intervenientes, o parágrafo único do artigo 46 do CPC já confere tratamento à matéria. Finalmente, quanto à alegação acerca da desnecessidade de se admitir a intervenção litisconsorcial voluntária, em razão da existência da técnica da conexão, parece-nos fundamental o argumento trazido tanto por José Carlos Barbosa Moreira²⁸³, quanto por Cândido Rangel Dinamarco²⁸⁴ no sentido de que, não sendo autorizada a intervenção litisconsorcial voluntária, o caminho que restaria à parte seria a propositura de uma nova demanda, conexa à ação já proposta, as quais, a teor dos artigos 105 e 253, I, do CPC, seriam reunidas para julgamento simultâneo, com evidente prejuízo de tempo, custo e trabalho, já que, ao invés de serem resolvidos os litígios existentes entre autor, réu e terceiro em uma única ação, seria necessária a propositura de outra demanda para isso²⁸⁵.

²⁸² Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro, p. 44.

²⁸³ Intervenção litisconsorcial voluntária, pp. 30-31. Nas precisas palavras do autor, *õForçar uma pessoa a propor ação autônoma, para só depois permitir-lhe requerer a união desta com outra anteriormente proposta, em vez de aceitar que tal pessoa, desde logo, intervenha no processo preexistente, ao lado do autor primitivo, cuja situação à sua se equipara, é raciocinar, evidentemente, ao arrepio do princípio da economia processual, é obrigar partes e órgãos judiciários a um dispêndio mais que supérfluo de atividadeö.*

²⁸⁴ *Litisconsórcio*, p. 395.

²⁸⁵ No mesmo sentido, Heitor Vitor Mendonça Sica, que rebate a crítica com base em três argumentos principais: (i) nem sempre a intervenção litisconsorcial implica dedução de uma nova demanda (mas apenas aumento do objeto da cognição judicial, incrementando as chances de uma sentença mais próxima da realidade dos fatos ocorridos no plano concreto); (ii) ainda que a intervenção litisconsorcial acarrete dedução de pretensão processual própria por parte do interveniente, aplica-se o princípio da economia processual, a autorizar a intervenção pela forma de cumulação de demandas mais simples (por simples petição, sem a necessidade de ação autônoma para isso); (iii) prevalecendo o argumento de que seria suficiente a técnica de conexão entre processos, não faria sentido preservar nenhuma outra forma de intervenção de terceiros õpor açãoö ou de cumulação superveniente de demanda no mesmo processo, já que todos esses institutos têm a mesma razão de ser da intervenção litisconsorcial, Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro, pp. 46-47.

Outro ponto que precisa ser destacado é que, mesmo para Cândido Rangel Dinamarco, que entende ser a intervenção litisconsorcial *õinteiramente compatível com o sistema brasileiro de processo civil*²⁸⁶ ó afastando-se, assim, as objeções feitas por outros doutrinadores ó, o ingresso do terceiro nessa modalidade somente poderia se dar até o saneamento do processo, considerado, pelo autor, *õmomento-limite*²⁸⁷ da admissão do terceiro como litisconsorte do autor. O fundamento para tal entendimento é o de que o ingresso em momento posterior forçaria um retrocesso do procedimento a fases já superadas (e, portanto, já preclusas), o que não seria admissível no sistema processual brasileiro²⁸⁸.

Também é interessante notar que as ressalvas à aplicabilidade da intervenção litisconsorcial voluntária que são apresentadas pelos autores consultados foram trazidas em hipóteses em que a intervenção se dá por afinidade de questões, em que o terceiro ingressa no feito já em curso, formulando pedido e desenvolvendo causa de pedir próprios, mas em tudo semelhantes (não idênticos) àqueles pedido e causa de pedir já existentes no processo. E para õapimentarõ a questão, menciona-se a hipótese de já existir o deferimento de liminar que o terceiro, supostamente, pretenderia aproveitar. Na análise realizada ao longo do presente trabalho, não foram encontradas, mesmo nos autores que rechaçam o cabimento da intervenção litisconsorcial voluntária, objeções contundentes feitas à hipótese em que a intervenção se dá sem alteração do objeto litigioso.

²⁸⁶ *Litisconsórcio*, p. 397.

²⁸⁷ *Litisconsórcio*, p. 398; *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 388.

²⁸⁸ Essa afirmação é em tudo coerente com o pensamento do autor acerca dos limites para a formação do litisconsórcio facultativo ulterior. Com efeito, tratando dessa específica questão, distingue o autor as seguintes hipóteses, com base no momento em que é formulado o pedido de ingresso do terceiro: (i) se formulado antes da citação ou no intervalo entre a citação e o saneamento, o pedido é admissível (embora o autor ressalve a existência de julgados que não aceitam o ingresso do terceiro após o oferecimento de contestação pelo réu originário); (ii) se formulado depois do saneamento, nenhuma modificação subjetiva deveria ser admitida, dado que implicaria *õviolação da ordem preclusiva dos atos do procedimento ordinário brasileiro, que é rígido e não comporta retrocessos*; (iii) no procedimento sumário, o pedido é cabível se ocorrer antes da audiência e desde que haja tempo hábil para citação do novo réu, a teor do artigo 277 do CPC; e (iv) na execução por quantia certa contra devedor solvente, só seria cabível a alteração subjetiva da demanda até o momento anterior à oposição de impugnação ou embargos à execução, *Litisconsórcio*, pp. 382-383.

CAPÍTULO 6 6 NOVOS CONTORNOS SISTEMÁTICOS PARA A ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL

6.1. Análise do conceito de assistência litisconsorcial como sendo a modalidade em que o assistente mantém relação jurídica com o adversário do assistido ó insuficiência do critério proposto

Mapeadas as características principais atualmente atribuídas pela doutrina à figura do assistente litisconsorcial, é chegado o momento de se reexaminar o referido instituto para propor a ele novas configurações.

Nesse sentido, desde logo, chama a atenção o fato de que a assistência litisconsorcial ainda seja tratada no Código de Processo Civil brasileiro a partir da redação dada ao §69 da ZPO alemã. Consoante o estudo histórico e de legislação estrangeira feito nos Capítulos 2 e 3 precedentes, a própria redação do artigo 54 do nosso atual CPC é amplamente inspirada na redação conferida ao §69 da ZPO (diploma legal do século XIX, que foi aprovado e publicado na Alemanha em 1877, tendo entrado em vigor em 1º de outubro de 1879²⁸⁹).

²⁸⁹ Fábio Peixinho Gomes Corrêa, *Direito processual civil alemão*, p. 13. O autor anota que o núcleo da ZPO continua em vigor até hoje, *sendo que seus princípios originais continuam a ser os alicerces do modelo processual civil alemão, não obstante as reformas (novelas) empreendidas para acompanhar as mudanças políticas, econômicas, legislativas e institucionais*.

Com a afirmação feita, não se quer dizer que se deva desprezar toda a inegável contribuição da legislação (em especial, da ZPO) e da doutrina alemãs para o desenvolvimento da ciência processual (inclusive no Brasil) e para o desenvolvimento do próprio tema da assistência²⁹⁰. Porém não se pode ignorar o fato de que tal legislação é espelho de seu tempo.

Em especial, no que toca à assistência litisconsorcial, a redação do §69 da ZPO reflete um período histórico em que os conceitos relativos à coisa julgada²⁹¹ e à sua extensão a terceiros ainda não se mostravam plenamente amadurecidos²⁹² (ao menos, não no estágio atual vivenciado pela doutrina, inclusive pela brasileira²⁹³).

²⁹⁰ Evidentemente, até mesmo em razão da predileção tida pelo Professor orientador deste estudo, tem-se muito presente não só a importância do estudo histórico para compreensão dos institutos atualmente em vigor, mas também o fato de que muito raramente se pode falar em verdadeiras inovações nos dias atuais. Pelo estudo histórico feito dos institutos processuais, inclusive ao longo do curso de pós-graduação, é bastante claro que muitas das ideias hoje tidas como inovadoras nada mais são do que meras releituras ou redescobertas de temas já percebidos em tempos anteriores. Aliás, essa foi uma das nossas conclusões, por exemplo, acerca do instituto da repercussão geral, em dissertação de mestrado trazida a público sob o título *Repercussão geral da questão constitucional no processo civil brasileiro*, p. 147. Logo, jamais se proporia o abandono de institutos tradicionais em nosso direito sem que fosse feita antes uma dedicada reflexão a respeito, o que se pretendeu fazer ao longo deste trabalho.

²⁹¹ Saliente-se, uma vez mais, que, quando se menciona *coisa julgada* no âmbito deste trabalho, estamos nos referindo, precipuamente, à coisa julgada material.

²⁹² Conforme afirma Ovídio A. Baptista da Silva, forte nas lições de Giovanni Nencioni, Assistência litisconsorcial, pp. 36-37. Para o autor, a criação da figura do assistente qualificado no direito alemão decorreu, fundamentalmente, de *uma concepção excessivamente subordinada e dependente com que o direito germânico definia o assistente adesivo, negando-lhe qualquer autonomia de gestão mais ou menos independente da relação litigiosa*. Esse entendimento, aliado *à generalizada confusão entre eficácia constitutiva e coisa julgada, que ainda perdura com toda a intensidade na doutrina moderna*, teria sido o motivo determinante que levou, ao longo da história, à construção da polêmica figura do assistente litisconsorcial.

²⁹³ O tema dos limites subjetivos da eficácia da sentença e da extensão da coisa julgada apresentou significativa evolução a partir dos estudos feitos pelos doutrinadores italianos, culminando com Enrico Tullio Liebman, em sua clássica monografia *Eficácia e autoridade da sentença*, a cuja tese é francamente favorável a doutrina majoritária brasileira. Sobre o desenvolvimento do tema na doutrina italiana, José Rogério Cruz e Tucci, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, pp. 54-99, especialmente pp. 85-90.

No Brasil, o difícil tema da coisa julgada foi mais recentemente revisitado por Eduardo Talamini, em sua obra já clássica *Coisa julgada e sua revisão*; bem como por José Rogério Cruz e Tucci, que, no aprofundado estudo *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, procurou redefinir os limites subjetivos da eficácia da sentença e da extensão da coisa julgada a terceiros, a partir de uma releitura do tema à luz das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Assim, de todo recomendável um reexame do instituto da assistência litisconsorcial, de modo a perquirir se sua estrutura e configuração atuais ainda merecem ser mantidas no direito brasileiro.

Para tanto, mostra-se necessário estabelecer os critérios caracterizadores da assistência litisconsorcial, como premissa para o raciocínio que se pretende desenvolver.

Com base no que se expôs no Capítulo 4 e, especialmente, em decorrência da redação conferida ao artigo 54 do CPC, é relativamente uniforme na doutrina brasileira a qualificação da assistência litisconsorcial como sendo aquela modalidade na qual o assistente guardaria relação jurídica *com o adversário do assistido* (em oposição à assistência simples, na qual o assistente manteria relação jurídica exclusivamente com o assistido). Assim, o assistente litisconsorcial estaria legitimado a intervir no processo já em curso por possuir relação jurídica com o adversário do pretense assistido, a qual estaria sujeita a influência decorrente da sentença a ser proferida no processo pendente.

Essa definição, contudo, parece ser manifestamente *insuficiente* para descrever o instituto e para permitir sua identificação nos casos concretos examinados.

Com efeito, nas hipóteses em que o bom senso sinaliza pela possibilidade de atuação do assistente (seja simples, seja litisconsorcial), dificilmente se pode afirmar que existiria uma independência entre as relações jurídicas do assistente, do assistido e do adversário do assistido, de modo a ser possível identificar, com clareza, as relações que são mantidas apenas entre o assistente e o assistido, entre o assistido e seu adversário e, por sua vez, entre o assistente e o adversário do assistido.

Essas relações jurídicas, nos casos concretos, entrelaçam-se de modo simbiótico, o que acaba acarretando, por consequência e tendo em conta o conceito usualmente empregado, a análise do instituto de maneiras diametralmente opostas.

Para demonstrar essa insuficiência do conceito advindo do artigo 54 do CPC para distinguir a posição do assistente litisconsorcial, mostra-se relevante o exame das situações

majoritariamente elencadas pela doutrina como hipóteses de assistência simples. A partir desses exemplos será possível aferir a insuficiência do critério majoritariamente adotado para a perfeita conceituação, quando menos, do instituto da assistência litisconsorcial.

Com efeito, embora seja possível identificar uma doutrina majoritária que traga, de maneira relativamente uniforme, uma formulação teórica de assistência simples e de assistência litisconsorcial (a partir da análise da relação jurídica mantida pelo assistente com o assistido ou com o adversário do assistido), existe muita divergência, nessa mesma doutrina, para aplicar essa classificação nas diversas hipóteses práticas (mesmo nos exemplos considerados *clássicos*).

Iniciemos a análise dessa afirmação pela hipótese da intervenção do sublocatário na ação de despejo movida pelo locador contra o locatário-sublocador, situação que, como se apontou no item 4.2 do Capítulo 4, é utilizada rotineiramente pelos doutrinadores para exemplificar a assistência simples. Se o conceito decorrente do artigo 54 do CPC fosse adequado, deveria ser possível afirmar, *a contrario sensu*, que o sublocatário que pretende intervir não possui relação jurídica alguma com o locador, para que pudesse ser sustentável a afirmação de que seu ingresso configura a intervenção de um assistente simples.

Todavia, nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.245/1991, a sublocação não pode existir validamente (e, portanto, não goza das proteções advindas do referido diploma legal²⁹⁴) sem o prévio consentimento do locador. Dessa feita, existe, sim, a nosso ver, relação jurídica (ou, como preferem alguns, situação jurídica) entre o terceiro que pretende intervir (o sublocatário) e o adversário do pretense assistido (o locador), haja vista a existência de consentimento expresso desse para que possa se dar a relação de sublocação, que tem o relevante condão de estabelecer a legítima possibilidade de concessão do uso e gozo da coisa locada, dada por quem é, a seu turno, locatário da mesma. Tanto essa relação existente entre o sublocatário e o locador original é relevante que, nos termos do parágrafo

²⁹⁴ Nas palavras de José Rogério Cruz e Tucci, *da sublocação não autorizada, desponta ilegítima, constitui infração legal do locatário-sublocador e, portanto, não confere qualquer direito ao sublocatário*, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, p. 201.

2º do artigo 59 da Lei nº 8.245/1991, é determinada a cientificação do sublocatário para que possa intervir no processo²⁹⁵.

Essa mesma situação pode ser notada na hipótese da intervenção do fiador em demanda proposta pelo credor contra o devedor afiançado, classificada como hipótese de assistência simples, por exemplo, por Celso Agrícola Barbi²⁹⁶. Aplicando-se o critério atual pelo qual o assistente simples deveria ter relação jurídica com o assistido (já que, tendo relação com o adversário do assistido, configuraria hipótese de assistência litisconsorcial), deveria ser possível afirmar que o fiador não possui relação jurídica alguma com o credor da obrigação garantida, o que, novamente, desafia o senso lógico e jurídico desse tipo de negócio. Parece-nos evidente a relação existente não apenas entre o fiador e seu pretenso assistido (o devedor afiançado), mas também entre o fiador e o credor garantido pela fiança (adversário do pretenso assistido), o que impossibilitaria, segundo o critério examinado, a classificação do ingresso do fiador nesses casos como assistente simples (não obstante abalizadas vozes em sentido contrário).

Outro exemplo sobejamente referido pela doutrina é o caso da intervenção do tabelião em ação em que se demanda a nulidade de escritura pública por fraude, mas também não existe consenso acerca da sua configuração como hipótese de assistência simples ou de assistência litisconsorcial²⁹⁷.

²⁹⁵ Sobre a questão, relevante destacar o posicionamento de Heitor Vitor Mendonça Sica, para quem a hipótese configura, na verdade, situação de litisconsórcio necessário determinado por disposição expressa de lei, uma vez que, no seu entender, não haveria razão *para recusar a condição de verdadeiro réu ao sublocatário cientificado nos termos do art. 59, §2º, da Lei n. 8.245/91, em que pese o dispositivo se refira a ele como um assistente*, Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro, p. 39.

²⁹⁶ *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, p. 218.

²⁹⁷ Nessa esteira, Cassio Scarpinella Bueno afirma que o exemplo do tabelião em ação em que se demanda a nulidade de escritura pública configuraria *exemplo clássico em doutrina* de assistência simples, *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p. 162. Já Cândido Rangel Dinamarco trata o mesmo exemplo do tabelião como configurador de assistência litisconsorcial, *Litisconsórcio*, p. 59.

Por fim, uma hipótese que a doutrina tradicional qualifica como hipótese de assistência litisconsorcial é a da intervenção do adquirente ou cessionário na demanda em que figura o alienante ou cedente, que se daria, a teor do artigo 42 do CPC e de seus parágrafos, sob a forma de assistente litisconsorcial, caso o adversário não concorde com a sucessão do alienante ou cedente na relação processual²⁹⁸. Difícil afirmar que esse terceiro que adquiriu a coisa litigiosa não guarde relação jurídica com ambas as partes, a saber, com o adversário do alienante, sobretudo após a alienação; mas também com o alienante, que a ele transferiu o direito litigioso.

Interessante notar que as dificuldades apontadas já surgem nos exemplos mais simples (ditos *acadêmicos*), que são corriqueiramente elencados pela doutrina e que, portanto, deveriam ser os primeiros a estar isentos de questionamentos, para que fosse possível dar alguma credibilidade ao critério proposto. Imagine-se, portanto, nas hipóteses reais do dia a dia, marcadas, atualmente, por uma notável complexidade das relações mantidas entre as partes e os terceiros²⁹⁹.

Vislumbra-se, assim, que conceito de assistência baseado, exclusivamente, na verificação da existência de relação jurídica do assistente com o assistido ou com o adversário do assistido não se mostra satisfatório, haja vista que os negócios e operações no mundo moderno são marcados por um feixe de relações jurídicas, interligadas e interdependentes, que dificilmente podem ser vistas ou examinadas separadamente. Portanto, ele não se mostra suficiente para caracterizar as hipóteses que, segundo a doutrina brasileira majoritária, permitiriam o ingresso do terceiro como assistente litisconsorcial.

²⁹⁸ O tema será objeto de exame pormenorizado no item 6.3.4.

²⁹⁹ Não é preciso avançar muito para confirmar tal entendimento. De acordo com a experiência prática, é relativamente usual que o fiador renuncie ao benefício de ordem trazido no artigo 827 do CC, tornando-se, assim, corresponsável solidário pela obrigação garantida. Nessa hipótese, exsurge ainda mais evidente a relação jurídica entre o fiador e o credor, também a corroborar a dificuldade de se identificar hipóteses em que a relação se estabeleça apenas entre assistido e assistente. A análise da solidariedade como hipótese configuradora de assistência litisconsorcial será tratada no item 6.3.6.

6.2. Eleição do critério doutrinário mais adequado para identificação das hipóteses de assistência litisconsorcial

Consoante referido no item anterior, nosso entendimento é o de que o traço distintivo *o primeiro e principal* é utilizado pela doutrina para diferenciar, do ponto de vista teórico, a assistência simples da assistência litisconsorcial (decorrente da redação dada ao artigo 54 do CPC) pressupõe um nível de abstração impossível de ser obtido com razoável precisão, de modo a permitir a identificação do tipo de assistência aplicável nos casos concretos examinados.

Se assim é, ou seja, se o critério examinado, decorrente da redação do artigo 54 do CPC, revela-se falho e insuficiente, é necessário eleger outro que possa fazer frente, ainda que minimamente, a essas divergências. A busca por esse conceito mais adequado para a assistência litisconsorcial, consoante os contornos que lhe são costumeiramente atribuídos pela doutrina, necessariamente implica em, se não abandonar, pelo menos modificar o enfoque da distinção entre as modalidades de assistência.

Com essa finalidade, parece-nos que um critério menos duvidoso diz respeito à *análise da relação jurídica em litígio* na demanda na qual o assistente pretende intervir³⁰⁰. Nesse sentido, entendemos que a melhor conceituação da assistência litisconsorcial é aquela que parte do princípio de que, nessa modalidade, a relação jurídica deduzida em juízo entre as partes originárias pertence também ao terceiro (ou, até mesmo, pertence exclusivamente a ele). Nos casos de assistência litisconsorcial, o terceiro possui a mesma situação jurídica que é controvertida no processo ou goza da mesma situação jurídica legitimante de uma das partes do processo.

³⁰⁰ Também recusando o critério versado no item 6.1 precedente, Lia Carolina Batista, para quem, na assistência litisconsorcial, *o vínculo legitimante para intervir, portanto, decorre do vínculo que o terceiro interessado possui com o objeto do processo*, *Assistência no processo civil brasileiro*, p. 76.

Já na assistência simples, por sua vez, a relação jurídica debatida no processo pertence exclusivamente ao assistido. Por seu turno, a situação jurídica de que é titular o terceiro guarda uma relação de conexão ou dependência com a relação jurídica discutida em juízo, que poderá ser impactada pela decisão proferida na ação precedente, já proposta entre autor e réu (mas que não será por ela decidida).

Propõe-se, portanto, que o critério distintivo das (assim mencionadas) modalidades de assistência seja focado, *precipualemente*, na análise da relação jurídica em discussão na ação judicial em que se pretende a intervenção: pertencendo essa relação jurídica *apenas e tão somente ao assistido*, a intervenção do assistente será pela modalidade *simples*; por outro lado, se a relação jurídica em discussão na ação judicial já proposta *também pertencer ao terceiro* (ou só a ele pertencer), sua intervenção deveria se dar pela modalidade *litisconsorcial*³⁰¹.

Dessa forma, na assistência litisconsorcial, o terceiro interveniente vem a juízo para deduzir uma situação jurídica da qual ele também é titular e, por isso, a situação jurídica do terceiro integra a relação controvertida no processo e será objeto da decisão que vier a ser nele proferida³⁰². Esse o entendimento, portanto, que temos da influência havida sobre a relação jurídica do terceiro, propalada pelo artigo 54 do CPC. Nessas situações, o terceiro ingressa no feito por possuir a mesma situação jurídica da parte que pretende assistir, seja em razão desse terceiro ser titular, exclusiva ou conjuntamente, da relação jurídica deduzida no processo pendente entre as partes; seja em razão desse terceiro possuir a mesma situação legitimante da parte que pretende assistir.

³⁰¹ Afirma-se que deveria se dar na medida em que será sustentado, na sequência, que a intervenção dos terceiros nessas hipóteses acarreta a formação de verdadeiro litisconsórcio.

³⁰² Precisas, a nosso ver, as palavras de Thereza Arruda Alvim Wambier, quando afirma que *o assistência litisconsorcial é o meio processual, através do qual pode alguém ingressar em processo pendente, onde é discutida e será definitivamente julgada, pelo Poder Judiciário, lide que lhe diz, precipualemente, respeito, O direito processual de estar em juízo*, p. 231.

Daí porque se propõe, como premissa, que a maneira de considerar o instituto da assistência litisconsorcial seja revista para que seja dado enfoque, não tanto para a análise da relação jurídica entre assistente e adversário do assistido (critério que não permite uma identificação precisa dos contornos do instituto nos casos concretos), mas precipuamente para a análise da pertença da relação jurídica debatida no processo.

Embora esse critério não seja isento de questionamentos (o que não será peculiaridade sua, dada a enorme divergência existente quanto ao tema da assistência na doutrina brasileira), ele é o que melhor exprime, a nosso, ver, as hipóteses que caracterizam a assistência litisconsorcial.

6.3. Exame crítico das hipóteses de assistência litisconsorcial

Estabelecido, como premissa, que o terceiro ingressaria no feito como assistente litisconsorcial, segundo a doutrina atualmente vigente, por possuir a mesma situação jurídica da parte que pretende assistir (seja porque o terceiro é titular da relação jurídica deduzida no processo pendente entre as partes, seja porque o terceiro possui a mesma situação legitimante da parte que pretende assistir), é possível prosseguir examinando as hipóteses específicas em que tal modalidade de intervenção teria aplicabilidade, ainda segundo os ensinamentos majoritariamente existentes em nosso país.

A esse respeito, consoante se examinou no item 4.2 do Capítulo 4, é possível catalogar os exemplos trazidos pela doutrina para configurar a assistência litisconsorcial nas seguintes hipóteses: (i) nos casos de *colegitimidade*; (ii) nos casos de *legitimidade extraordinária*; bem como (iii) nos casos de *litisconsórcio unitário facultativo*³⁰³.

³⁰³ Tendo em conta o específico objeto do presente trabalho, que versa sobre as hipóteses de intervenção *voluntária* do terceiro no processo pendente. Se o caso é de litisconsórcio necessário (seja simples, seja unitário), não tem dúvida a doutrina de que o ingresso do terceiro se dá como litisconsorte. As divergências existentes dizem respeito principalmente às consequências decorrentes da não participação do terceiro nos casos de litisconsórcio necessário. Mas se de uma forma ou de outra esse terceiro vem a integrar o processo, ele o faz como litisconsorte.

Nessas hipóteses, a exata situação jurídica do terceiro que pretende intervir como assistente está sendo discutida no processo pendente entre as partes, o que autorizaria sua atuação na qualidade de assistente litisconsorcial, nos termos da premissa estabelecida anteriormente.

Para análise dessas hipóteses elencadas, revela-se mandatório o exame dos intrincados conceitos de legitimidade extraordinária e de substituição processual (com indispensáveis notas sobre a adequação desse instituto às garantias do contraditório e da ampla defesa), do litisconsórcio (em todas as suas modalidades) e da legitimidade concorrente, com a análise, igualmente necessária, das divergências existentes na doutrina sobre o litisconsórcio unitário facultativo e sobre o cabimento do litisconsórcio ulterior (tema este bastante polêmico).

Examinemos tais hipóteses na sequência.

6.3.1. Intervenção do colegitimado

Consoante Fredie Didier Júnior³⁰⁴, colegitimado é aquele que, *õpor ser também titular da relação jurídica já deduzida em juízo por outrem ou por legitimação extraordinária conferida pela lei*, tem legitimidade ativa para propor a mesma demanda já proposta ou tem legitimidade passiva para ser demandado. O problema da colegitimidade se coloca, conforme José Carlos Barbosa Moreira³⁰⁵, sempre que existir, *õpara a mesma e única posição no processo, uma pluralidade de situações legitimantes*.

Inicialmente, é imperioso ressaltar que o tema da legitimidade para agir apresenta enorme profundidade, com inúmeros desdobramentos importantes, como bem demonstra a densa obra de Donaldo Armelin³⁰⁶. Impossível seria, por isso, nos restritos limites deste estudo, uma abrangência completa do instituto, razão pela qual se buscará destacar aquelas características que, para o objeto proposto, revelam-se pertinentes e relevantes.

³⁰⁴ *Curso de direito processual civil*, vol. 1, p. 333.

³⁰⁵ Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária, p. 9.

³⁰⁶ *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*.

Tendo em mente essas limitações e, principalmente, o objeto em exame neste trabalho, vale recordar que a legitimidade comporta duas espécies no processo: (i) a legitimidade ordinária, na qual são coincidentes *õa figura das partes com os polos da relação jurídica, material ou processual, real ou apenas afirmada, retratada no pedido inicial*³⁰⁷ (que é a regra no nosso sistema e que advém do artigo 6º do CPC); e (ii) a legitimidade extraordinária, na qual tal coincidência não está presente (e que é a exceção no nosso sistema, decorrente, em linhas gerais, da ressalva existente no mesmo artigo 6º do CPC *ó salvo quando autorizado por lei*). Agrega a doutrina, ainda, a essas figuras a circunstância de que, na legitimidade ordinária, a sentença incidirá *õdiretamente sobre a esfera jurídica do próprio legitimado*; já na legitimidade extraordinária, a sentença incidirá *õdiretamente sobre a esfera jurídica de outra pessoa*³⁰⁸.

O fenômeno da colegitimidade tem aplicação tanto em uma, quanto em outra espécie, sempre que a legitimidade para atuar, ativa ou passivamente, em determinada causa for atribuída a vários sujeitos³⁰⁹.

Assim, são exemplos de colegitimidade ordinária as hipóteses previstas nos seguintes dispositivos legais: (i) artigo 1.199 do CC, que estabelece a legitimidade para qualquer dos compossuidores para exercer os atos de defesa da posse; (ii) artigo 1.314 do CC, que estabelece a legitimidade para qualquer dos condôminos para reivindicação ou defesa da

³⁰⁷ A definição é de Donaldo Armelin, *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*, p. 117. No mesmo sentido, José Carlos Barbosa Moreira, para quem a legitimação é ordinária *õquando a situação legitimante coincide com a situação deduzida em Juízo*, Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária, p. 10.

³⁰⁸ José Carlos Barbosa Moreira, Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária, p. 10. Ou, consoante Donaldo Armelin, na legitimidade ordinária, *õos efeitos da decisão judicial operam-se diretamente no patrimônio das partes, sem qualquer distinção entre efeitos processuais e materiais*; já na legitimidade extraordinária, os efeitos da decisão afetam o patrimônio alheio, *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*, pp. 117 e 121.

³⁰⁹ Uma vez mais é importante lembrar que o tema está sendo tratado com vistas ao específico objeto do presente trabalho. Assim, não serão versados aqui os casos de colegitimidade que, mais do que permitidos pela lei, são por ela *obrigatórios*, gerando a formação de litisconsórcio necessário (situação, por exemplo, do parágrafo 1º do artigo 10 do CPC, que estabelece que ambos os cônjuges necessariamente serão citados para as ações ali previstas, bem como do artigo 942 do CPC, que determina a citação daquele em cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes na ação de usucapião de terras particulares). Isso porque o presente estudo versa sobre as hipóteses de intervenção *espontânea* do terceiro no processo e, por isso, somente se mostram relevantes os casos em que a colegitimidade é *facultativa* (permitida pela lei, mas não mandatória). Afinal, se o ingresso de todos os colegitimados é *obrigatório*, não há que se falar em situação de ingresso *voluntário* de um deles no processo, posteriormente.

coisa comum; (iii) parágrafo único do artigo 1.791 do CC, que estabelece a legitimidade para qualquer dos coerdeiros, até a partilha, para defesa dos direitos atinentes à propriedade e posse da universalidade da herança; (iv) artigo 1.130 do CPC, que estabelece a legitimidade do herdeiro, do legatário ou do testamenteiro para requerer a publicação em juízo do testamento particular; (v) artigo 1.177 do CPC, que estabelece a legitimidade das pessoas ali arroladas para promover a interdição do incapaz; (vi) §3º do artigo 1º da Lei nº 12.016/2009, que estabelece a legitimidade para requerer mandado de segurança de todos os titulares do direito ameaçado ou violado.

Por outro lado, tratando de colegitimados extraordinários, podem ser destacados os seguintes dispositivos legais: (i) artigo 5º da Lei nº 7.347/1985, que estabelece a legitimidade das pessoas ali elencadas para propositura das ações coletivas de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, bem como por infração da ordem econômica ou urbanística; (ii) artigo 82 da Lei nº 8.078/1990, que estabelece a legitimidade das pessoas ali elencadas para a defesa dos interesses e direitos dos consumidores; (iii) artigo 1º da Lei nº 4.717/1965, que estabelece a legitimidade de qualquer cidadão para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público; (iv) artigo 1.549 do CC, que estabelece a legitimidade de qualquer interessado ou do Ministério Público para requerer a decretação de nulidade do casamento pelos motivos previstos no artigo 1.548 do CC; (v) artigo 988 do CPC, que estabelece a legitimidade das pessoas ali elencadas para requerer o inventário e a partilha.

Pelo que se expôs no item 6.3.1, a intervenção de um colegitimado ó seja ordinário, seja extraordinário ó no processo pendente revelaria, segundo a doutrina majoritária, típica hipótese de assistência litisconsorcial³¹⁰. Nesse sentido, tendo a demanda sido proposta por

³¹⁰ A esse respeito, já é possível dirigir crítica ao entendimento esposado pelo STJ, no sentido de que ãa assistência litisconsorcial, contemplada no art. 54 do Código de Processo Civil, é fenômeno que somente se verifica no campo da legitimidade extraordinária, isto é, quando alguém vai a juízo em nome próprio para defender direito alheio (REsp 802342/PR, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 09/12/2008, DJe 02/02/2009). De acordo com a doutrina atual, a assistência litisconsorcial teria cabimento em ambas as hipóteses, tanto no campo da legitimidade extraordinária, quanto da legitimidade ordinária ó e segundo entendemos, essas hipóteses revelam, na verdade, o ingresso de verdadeiro litisconsorte.

um dos colegitimados, os demais poderiam ingressar no processo pendente sob a qualificação de assistentes litisconsorciais.

Não se pode ignorar, contudo, que o colegitimado que pretende ingressar no processo pendente é titular da mesma situação jurídica deduzida em juízo, haja vista que tal situação também pertence a ele. De fato, todos os coproprietários possuem uma mesma relação jurídica com relação ao bem. Quando um dos coproprietários ajuíza sua demanda reivindicatória, todos os demais coproprietários também são titulares dessa mesma relação jurídica discutida na demanda. Ou seja, o colegitimado que pretende intervir olha para o processo e vê a sua própria relação jurídica sendo debatida entre as partes. Do mesmo modo, se um dos compossuidores pretende exercer os atos possessórios sobre a coisa indivisa, sua atividade não pode ser (e não é) distinta da atividade daquele outro compossuidor, que pretende ingressar na demanda já aforada pelo primeiro.

A situação não se modifica, a nosso ver, quando se trata de concurso de vários colegitimados extraordinários. Não se desconhece que o legitimado extraordinário age em nome próprio, visando, contudo, à satisfação de um direito substancial alheio, que não lhe pertence. Entretanto, quando um colegitimado extraordinário ingressa com a ação, ele se vale de uma mesma legitimidade que é excepcionalmente concedida a todos os colegitimados. Ou seja, todos esses colegitimados extraordinários são detentores da mesma situação jurídica (ou da mesma *situação legitimante*³¹¹) deduzida em juízo e exercem o direito de ação fundados em legitimação da mesma espécie, o que deve determinar uma igualdade de posições quando do ingresso ulterior de qualquer outro colegitimado³¹².

³¹¹ A expressão é José Carlos Barbosa Moreira, Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária, p. 9.

³¹² Nesse sentido, José Carlos Barbosa Moreira, que esclarece que, embora nenhum dos colegitimados extraordinários seja *titular da res in iudicium deducta*, *todos se acham, quanto a ela, em situações subjetivas análogas*. Daí porque conclui que *no plano processual deve haver igualdade de posições*, Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária, p. 14.

Com efeito, se apenas um cidadão propõe a ação popular, eventuais outros cidadãos que pretendam ingressar na demanda possuem a mesma situação jurídica que legitimou o ajuizamento da ação pelo autor popular. O mesmo se dá na hipótese em que o Ministério Público intenta uma ação civil pública e uma associação pretenda ingressar na demanda. Essa associação vê no processo pendente a mesma situação jurídica que ela detém sendo discutida na ação coletiva proposta.

Tanto na hipótese de ingresso de colegitimado ordinário (em demanda proposta por outro colegitimado ordinário), quanto no ingresso de colegitimado extraordinário (em demanda proposta por outro colegitimado extraordinário), a posição de todos esses colegitimados é, a nosso ver, absolutamente idêntica.

Justamente em razão dessas características é que alguns doutrinadores sustentam, já há algum tempo, que o ingresso do colegitimado não configuraria intervenção de um assistente (ainda que litisconsorcial), mas, na verdade, implicaria o ingresso de um autêntico litisconsorte, afirmação com a qual concordamos integralmente.

Esse posicionamento já era perfilhado por Guilherme Estellita³¹³, em monografia já referida neste trabalho, redigida ainda sob a égide do CPC de 1939, na qual o autor sustentava, com amparo inclusive na doutrina italiana e portuguesa, que o ingresso do colegitimado se daria na qualidade de parte. Na mesma esteira, José Carlos Barbosa Moreira³¹⁴ afirma que nessas hipóteses o interveniente, ao ingressar no processo, *õvem deduzir em Juízo, conjuntamente com a parte primitiva, situação jurídica de que ele é titular, e com a qual coincide, pois, a situação legitimanteõ*. Daí porque configuraria hipótese de ingresso, não de assistente, mas de litisconsorte, por meio da intervenção litisconsorcial. Da mesma forma, Cândido Rangel Dinamarco³¹⁵ também concorda que tais casos configuram hipóteses de autêntico litisconsórcio (e não de assistência

³¹³ *Do Litisconsórcio no direito brasileiro*, pp. 250-259, especialmente p. 252. Conforme o autor, se o colegitimado *õpoderia propor a ação, e ao invés de o fazer, intervem em ação proposta por quem possui legitimação igual à sua, será ilógico negar-lhe, na demanda em que ingresse, a posição de parte; tão parte é õle quanto o seu colegitimado que deu início ao processoõ*, raciocínio que se aplicaria igualmente ao colegitimado passivo, quando se verifica a sua intervenção no processo.

³¹⁴ Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária, p. 12.

³¹⁵ *Litisconsórcio*, p. 64.

litisconsorcial), haja vista que *õtodos esses autores (originários ou ulteriores) ocupam a mesmíssima posição jurídica perante o objeto do processo introduzido pela demanda inicial*³¹⁶.

Concordamos, integralmente, com essa posição. Se o terceiro que pretende ingressar no processo pendente é titular da mesma relação jurídica debatida em juízo ou possui a mesma situação legitimante de uma das partes, seu ingresso deve se dar como litisconsorte e não como mero assistente. Ao ingressar no processo, o terceiro colegitimado assume posição em tudo equivalente à da parte à qual adere, não se justificando qualquer limitação à sua atuação, que não aquelas que sejam decorrentes do regime do litisconsórcio aplicado à hipótese³¹⁷.

Parece-nos desarrazoado sustentar que aquele que poderia ter proposto originalmente a demanda ou contra quem tal demanda pudesse ter sido originalmente proposta, caso em que figuraria verdadeiramente como parte (ou *parte na demanda*³¹⁸), venha nela ingressar e assumira posição diferente pelo simples fato de tê-la integrado em momento posterior ao ajuizamento do processo³¹⁹.

³¹⁶ Ao tratar especificamente do posicionamento adotado por Cândido Rangel Dinamarco (no sentido de que o ingresso ulterior do colegitimado não tira dele a condição de litisconsorte), Fredie Didier Júnior anota que o caso de intervenção de colegitimado não seria, no seu entender, hipótese de intervenção litisconsorcial voluntária, mas de efetiva intervenção como assistente litisconsorcial. Entretanto, aqui o confronto de posições é apenas aparente. Isso porque, embora partam de entendimentos diferentes quanto ao que seja a assistência litisconsorcial (para Cândido Rangel Dinamarco, o assistente litisconsorcial não ostentaria a qualidade de litisconsorte; para Fredie Didier, sim), tanto um, quanto outro autor chegam à mesma conclusão: a de que o colegitimado que intervém em processo já proposto o faz na condição de verdadeiro litisconsorte, *Curso de direito processual civil*, vol. 1, p. 334.

³¹⁷ Assim, uma vez que nessas hipóteses de colegitimidade forma-se um litisconsórcio unitário, a atuação dos colegitimados (a saber, daquele que originariamente propôs (ou contra quem foi proposta) a demanda e daquele que posteriormente nela ingressou) será regida pelas regras aplicáveis às hipóteses de litisconsórcio unitário. Esse ponto será objeto de reflexão no item 6.6.5.

³¹⁸ Consoante linguagem adotada por Cândido Rangel Dinamarco, já abordada no item 4.1.2 do Capítulo 4.

³¹⁹ Com inteira razão José Carlos Barbosa Moreira, quando afirma que *õa posição que compete a alguém no processo não deve depender do momento em que começa a participação dele, mas das relações entre a sua situação subjetiva e a situação jurídica objeto do Juízo*, Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária, p. 13.

A situação do colegitimado que pretende ingressar no feito proposto por (ou contra) outro colegitimado ó ordinário ou extraordinário ó é exatamente a mesma se tivesse figurado na demanda desde o princípio, o que não autoriza dar ao colegitimado que ingressa posteriormente qualquer *status* diferente do de litisconsorte. Não parece razoável uma *capitis deminutio* da condição do terceiro nessas circunstâncias apenas em razão de seu ingresso tardio no processo.

Entendemos que o acolhimento do colegitimado na demanda proposta por (ou contra) outro colegitimado na qualidade de litisconsorte confere à hipótese explicação mais coerente do que a atribuição da qualidade de assistente litisconsorcial.

Difícil sustentar que a situação jurídica desse terceiro seja *õtão próxima ou semelhante*³²⁰ ou *õextremamente próxima*³²¹ à situação do outro colegitimado que está no processo para sustentar a condição de assistente litisconsorcial. A situação do terceiro, nessas hipóteses, é idêntica à situação de uma das partes do processo e a única diferença é o fato de o ingresso do terceiro ser feito posteriormente ao ajuizamento da demanda, o que não é elemento suficiente para alterar sua verdadeira condição.

Assim, segundo entendemos, não existe razão para justificar que o ingresso do colegitimado se dê sob a alcunha de assistente litisconsorcial, ainda que se procure dar ao assistente nessa modalidade uma atuação mais ampla ou que se pretenda defini-lo como aquele que se encontre em posição *tão próxima ou semelhante* ou *extremamente próxima* à da parte. A intervenção do colegitimado no processo pendente acarreta, a nosso ver, o ingresso ulterior de efetivo litisconsorte.

³²⁰ A expressão é de Cândido Rangel Dinamarco, *Litisconsórcio*, p. 57.

³²¹ A expressão é de Arruda Alvim, *Manual de direito processual civil*, pp. 629, 634 e 640.

6.3.2 Específica hipótese de intervenção do sócio em demandas para anulação de deliberação societária

Outro exemplo costumeiramente citado pelos doutrinadores diz respeito ao ingresso de um sócio ou acionista em demanda ajuizada por outro sócio ou acionista com o objetivo de impugnar deliberações tomadas pela assembleia da sociedade. Um dos sócios ou acionista ajuíza, por exemplo, uma ação de anulação (ou de declaração de nulidade, a depender do vício) de deliberação assemblear em face da sociedade e os demais sócios ou acionistas desejam ingressar no processo em curso³²². Afirma a corrente majoritária da doutrina que essa intervenção do sócio ou acionista em demanda pendente se daria sob a forma de assistência litisconsorcial.

Consoante ensina José Rogério Cruz e Tucci³²³, o exemplo foi versado em importante artigo de Chiovenda, a pretexto de tratar das situações em que mais de um sujeito é legitimado ordinário para impugnar um ato que interessa a vários sujeitos, e será tratado aqui, em razão das expressivas conclusões que dele se podem extrair³²⁴.

A hipótese da propositura de demanda por um dos sócios ou acionistas nessas circunstâncias ganhou destaque entre nós³²⁵ em razão de ensaios publicados por José Carlos Barbosa Moreira³²⁶ e por Ada Pellegrini Grinover³²⁷, em que se discutia qual o impacto que a sentença proferida no processo movido por um dos sócios, seja ela de

³²² Consoante anota Eduardo Talamini, embora não seja destacado pela doutrina, a situação referida comporta duas possibilidades para o ingresso do sócio que não participou originalmente da demanda: o sócio ingressa também pretendendo a anulação ou declaração de nulidade do ato assemblear (hipótese comumente referida) ou o sócio ingressa pretendendo a declaração da validade da deliberação, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 101.

³²³ *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, p. 247.

³²⁴ Dessa forma, desde logo, reconhece-se que a específica situação versada neste item poderia estar contemplada no item 6.3.1 precedente, que foi destinado a tratar da intervenção do colegitimado ou mesmo no item 6.3.5 abaixo, que será destinado a tratar da intervenção em casos de litisconsórcio unitário. Mas, dada a sua relevância e constante referência pelos doutrinadores, optou-se por tratá-la separadamente, em benefício de uma melhor visualização dos temas propostos.

³²⁵ O tema também é objeto de debate na doutrina italiana. Para um exame sucinto e claro do assunto na Itália, José Rogério Cruz e Tucci, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, pp. 248-253. Por outro lado, para uma breve comparação acerca do tratamento dado ao tema pela doutrina alemã e pela doutrina italiana, Ada Pellegrini Grinover, *Coisa julgada e terceiros*, pp. 638-639.

³²⁶ *Coisa julgada: extensão subjetiva. Litispendência. Ação de nulidade de patente; e "Quanti minoris" e Litisconsórcio unitário.*

³²⁷ Notas feitas à obra de Enrico Tullio Liebman, *Pluralidade de partes legítimas à impugnação de um único ato e Coisa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem*.

procedência do pedido, seja de improcedência, poderia produzir em relação aos demais sócios que ficaram ausentes do processo³²⁸. Ou, como aponta Cassio Scarpinella Bueno³²⁹, a situação debatida ultrapassa os limites do litisconsórcio e traz à tona *as tormentosas questões relativas a saber quem fica e quem não fica vinculado, com ânimo de definitividade, ao quanto decidido*, ou, em palavras simples, *quem fica sujeito à coisa julgada*.

Para José Carlos Barbosa Moreira³³⁰, na situação em exame, seria necessário aplicar a regra jurídica concreta formulada na sentença de modo uniforme para todos os interessados, *quer seja o pedido julgado procedente, quer improcedente*. Ou seja, proposta a demanda por um dos sócios, a sentença de mérito nela proferida, seja de procedência ou de improcedência, faria coisa julgada também em face dos demais sócios que não participaram do processo. Para o autor, a extensão da coisa julgada nessas hipóteses seria necessária como forma de evitar a contradição de julgados relativos a um ato único e indivisível.

³²⁸ Além dos posicionamentos de José Carlos Barbosa Moreira e de Ada Pellegrini Grinover, que serão abordados na sequência, Eduardo Talamini também faz referência a outros três posicionamentos sobre a questão: (i) àqueles que veem na situação em exame hipótese de substituição processual, no sentido de que o sócio que propõe a ação seria substituto processual dos demais sócios ausentes (tese rebatida pelo autor, com razão, pelo fato de que não há regra expressa que autorize a legitimação extraordinária nessa circunstância); (ii) àqueles que veem na situação em exame hipótese de aplicação da coisa julgada *secundum eventum litis*, no sentido de que a coisa julgada estender-se-ia para os demais sócios em caso de procedência, limitando-se ao sócio que ingressou com a ação no caso de improcedência (tese também afastada pelo autor, em razão de suporte legal e pelo fato de tal teoria não contar com a possibilidade de algum sócio que pretende a declaração de validade da deliberação impugnada); e, ainda (iii) o posicionamento trazido por Enrico Tullio Liebman, acolhido por Cândido Rangel Dinamarco (*Litisconsórcio*, p. 255), que resolve a questão com base na análise do interesse de agir, afirmando que no caso de sucesso da ação intentada por um dos sócios, é extinto o interesse jurídico dos demais sócios para propositura da mesma ação (tese que está sujeita à mesma crítica trazida para a hipótese acima), *Coisa julgada e sua revisão*, pp. 99-100.

³²⁹ *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p. 125.

³³⁰ *Coisa julgada: extensão subjetiva. Litispendência. Ação de nulidade de patente; e -Quanti minoris*, p. 283; e *Litisconsórcio unitário*, p. 148.

Em contraposição a esse posicionamento, Ada Pellegrini Grinover³³¹ examinou o tema sob a ótica das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, para sustentar posicionamento diverso, pela impossibilidade de extensão da coisa julgada àqueles que não tiveram a oportunidade de participar do processo.

Mais recentemente, a posição sustentada originalmente por Ada Pellegrini Grinover foi defendida por Eduardo Talamini³³², que reafirmou a impossibilidade de a coisa julgada atingir aqueles que não tomaram parte no processo; e por José Rogério Cruz e Tucci³³³, que expressou sua convicção de que tal posicionamento revela-se plenamente sintonizado com as garantias constitucionais do processo.

Entretanto, as considerações precedentes, que geram as diversas controvérsias acerca da hipótese da ação intentada por apenas um dos sócios ou acionistas, acabam sendo relativizadas em razão do específico objeto do presente estudo. Na situação que é aqui examinada, existe uma flagrante e fundamental diferença, qual seja, o desejo voluntário do sócio ou acionista que não participou originalmente da demanda de nela ingressar.

Assim, na hipótese em exame, estamos diante daquele terceiro que pretende ingressar e participar do contraditório. E se há o ingresso do sócio ou acionista após a propositura da demanda e dela pode ele tomar parte, não se vislumbram as restrições trazidas pela doutrina colacionada acima, para a plena extensão da coisa julgada ao sócio ou acionista que, embora não tenha participado desde o início, tomou parte do contraditório no curso da demanda.

³³¹ Notas feitas à obra de Enrico Tullio Liebman, Pluralidade de partes legítimas à impugnação de um único ato, nota 3, p. 241. Relevante destacar, contudo, que Ada Pellegrini Grinover, posteriormente, modificou esse seu entendimento, para concordar com a opinião de José Carlos Barbosa Moreira, admitindo a extensão da coisa julgada que verse sobre relação jurídica de natureza indivisível para todos aqueles que poderiam ter sido litisconsortes e não o foram, *Coisa julgada e terceiros*, pp. 639-640.

³³² *Coisa julgada e sua revisão*, p. 103.

³³³ *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, p. 256.

Voltando ao específico objeto em exame, se esse sócio ou acionista que intervém posteriormente no processo pode ser vinculado pela coisa julgada nele produzida (seja de procedência, seja de improcedência), não vemos razão para não tratá-lo como efetivo litisconsorte, inclusive sendo destinatário direto do comando advindo da sentença³³⁴.

Não vislumbramos justificativas para que o ingresso desse sócio ou acionista se dê sob a restrita forma de um assistente litisconsorcial, apenas pelo fato de ter tomado parte no processo posteriormente. Optando por intervir, o sócio ou acionista assume a condição de litisconsorte, podendo tanto atuar ao lado do sócio ou acionista que pretende a anulação (ou declaração de nulidade) da deliberação assemblear, quanto ao lado da própria sociedade, se pretender sustentar a validade de tal deliberação.

Todo o esforço feito pela doutrina acerca da questão, tal como se narrou anteriormente, é dedicado a compatibilizar a necessária harmonia dos julgados proferidos sobre situações incidíveis com os princípios constitucionais do processo, estabelecendo mecanismos (ainda que de *lege ferenda*) para favorecer a participação do terceiro³³⁵.

Se esse terceiro espontaneamente decide tomar parte do contraditório no processo, essas dificuldades são resolvidas e haverá a extensão da coisa julgada também a ele. Sendo essa afirmação verdadeira (como nos parece ser), nada mais justo do que dar a esse sócio ou acionista que pretende intervir a possibilidade da mais ampla participação no processo, na qualidade de litisconsorte³³⁶.

³³⁴ Sobre o ponto, serão feitas considerações aprofundadas no item 6.6.4.

³³⁵ Nesse sentido, José Rogério Cruz e Tucci propõe a instituição de mecanismo processual que *õse prestasse a dar ciência da ação a todos os colegitimados, para que pudessem assumir, caso desejassem, a posição processual que lhes conviesse*, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, p. 256. Thereza Arruda Alvim Wambier sustenta a necessidade de citação da pluralidade de sócios por edital, *O direito processual de estar em juízo*, p. 183; Eduardo Talamini, por sua vez, afirma que, *õde ãlege ferendaã parece adequado estabelecer norma expressa determinando a citação de todos os colegitimados* para que fiquem *õsubmetidos à coisa julgada gerada nesse processo em que foram citados*, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 103.

³³⁶ Cassio Scarpinella Bueno, ao tratar da questão, defende ser necessária a citação dos demais sócios *õpara que, querendo intervenham como partes na demanda já proposta, escolhendo, de acordo com suas convicções pessoais, qual o polo da relação processual que pretendem ocupar* (referindo ao ingresso como parte e não como assistente litisconsorcial), *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p. 127.

6.3.3 Intervenção nos casos de legitimidade extraordinária

Expôs-se, ainda, no item 4.2 do Capítulo 4, que outra hipótese também referida pelos doutrinadores como caracterizadora da assistência litisconsorcial seria a da intervenção do substituído na demanda em que figura o seu substituto processual³³⁷.

Trata-se, neste item, portanto, da específica hipótese de intervenção do legitimado ordinário em demanda proposta pelo legitimado extraordinário³³⁸. Como o substituído ficará acobertado pela coisa julgada ó acrescentam alguns, ainda que não ingresse na demanda ó o seu ingresso ulterior na demanda se daria sob a qualificação de assistente litisconsorcial.

Novamente, faz-se necessário ressaltar que o presente trabalho não versa sobre o fenômeno da legitimação extraordinária, razão pela qual não se abordarão todas as suas peculiaridades e nuances. Mas, em vista do que se afirmou acima, serão feitas algumas ponderações em torno dos aspectos que se ligam com o objeto deste estudo.

³³⁷ Muitas são as críticas ao termo *substituição processual*, seja quando ele é utilizado como sinônimo de *legitimidade extraordinária*, seja para qualificar o que efetivamente se dá em sede de legitimidade extraordinária. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero, *Curso de processo civil*, vol. 1, p. 144; e Cassio Scarpinella Bueno, *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p. 50, sustentam que a substituição processual, na verdade, seria, ao lado da *representação*, espécie do gênero *legitimação extraordinária*, entendido como os casos excepcionais em que a lei autoriza a quem não é titular do direito material exercido em juízo a possibilidade de participar do processo, seja como autor ou como réu. Do mesmo modo, Pontes de Miranda critica a designação de substituição processual, haja vista a incoerência de efetiva substituição e a concepção privatística do processo que o termo sugere, *Comentários ao Código de Processo Civil*, pp. 206-207. José Carlos Barbosa Moreira acrescenta que *ôno rigor da lógica, a denominação (substituição processual) parece unicamente adequada aos casos de legitimação extraordinária autônoma exclusiva: só nesses, com efeito, é que a lei na verdade substitui o legitimado ordinário pelo legitimado extraordinário, se por substituir se entende retirar coisa ou pessoa de determinado lugar para aí colocar outra*, Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária, p. 12. Todavia, como essas questões não são cruciais para o específico escopo do presente estudo, adotar-se-á a expressão como metonímia para designar todos os casos de legitimidade extraordinária.

³³⁸ Não se ignora que, em rigor, tanto a hipótese versada no item 6.3.1 (intervenção de legitimados de mesma categoria), quanto a hipótese tratada neste item (intervenção de legitimado de categoria diversa) revelariam, ambas, situações de colegitimidade (consoante o conceito que aponta pluralidade de legitimados para a mesma situação no processo). Mas, tendo em vista as características peculiares que cada uma das hipóteses revela, optou-se, para fins de sistematização da análise das hipóteses de assistência litisconsorcial trazidas pela doutrina, examinar tais situações separadamente.

Para iniciar, retomemos a classificação exposta anteriormente acerca da legitimação ordinária e da legitimação extraordinária. Como visto, quando a situação legitimante coincide com a situação deduzida em juízo, estamos diante da legitimação ordinária; por outro lado, quando não existe essa coincidência, a legitimação é extraordinária³³⁹.

As hipóteses de legitimação extraordinária são excepcionais em nosso sistema, autorizadas pela lei, que *permite que uma pessoa particularmente ligada a certos interesses de outra venha a juízo em nome próprio para a defesa desses interesses*³⁴⁰, em determinadas hipóteses previstas na legislação. Assim, em jargão largamente utilizado pela doutrina, o legitimado extraordinário age em nome próprio, mas em defesa do direito de outrem³⁴¹.

Anota Donaldo Armelin³⁴² que existem *motivos relevantes* que levam o legislador a estipular as hipóteses de legitimidade extraordinária. José Carlos Barbosa Moreira³⁴³, por sua vez, afirma que o instituto decorre de *motivos especiais de conveniência*, que se fundam, na maior parte dos casos, *na existência de um vínculo entre as duas situações*, vínculo esse que, por ser considerado *insuficientemente intenso* pelo legislador, justifica o fato de *autorizar-se alguém, que nem sequer se afirma titular da res in iudicium deducta, a exigir do juiz um pronunciamento sobre direito ou estado alheio*. Finalmente, ao tratar do ponto específico, Cândido Rangel Dinamarco³⁴⁴ aponta que, ao conceder tal legitimidade excepcional, o legislador o faz *sempre em virtude de alguma espécie de relação entre o sujeito e o conflito*, que permite ao substituto processual ser destinatário de um *benefício indireto associado à iniciativa que tomar*, dado que, sem esse benefício, não haveria razão para instituir sua legitimidade.

³³⁹ Ou, nas palavras de Vicente Greco Filho, *há legitimação ordinária quando a lei faz coincidir, na mesma pessoa, o titular da relação jurídica controvertida e o legitimado para deduzi-la em juízo; há legitimidade extraordinária quando não existe essa coincidência*, *Da intervenção de terceiros*, p. 29. Para Thereza Arruda Alvim Wambier, a legitimação extraordinária não pode ser explicada com a descoincidência entre o titular do direito de ação e daquele do direito material. Na verdade, *na legitimação extraordinária, admitida por lei, ocasiona uma descoincidência entre aquele que aciona a jurisdição e/ou atua no processo e o titular da lide*, *O direito processual de estar em juízo*, p. 95.

³⁴⁰ Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, pp. 120-121.

³⁴¹ Nesse sentido, a doutrina: Humberto Theodoro Júnior, *Curso de direito processual civil*, vol. 1, p. 87; José Frederico Marques, *Instituições de direito processual civil*, p. 344; Athos Gusmão Carneiro, *Intervenção de terceiros*, p. 47; Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, pp. 317-318.

³⁴² *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*, p. 121.

³⁴³ Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária, p. 10.

³⁴⁴ *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 318.

São hipóteses de legitimidade extraordinária, arroladas de modo meramente exemplificativo: (i) a legitimidade conferida pelo artigo 5º da Lei nº 7.347/1985 e pelo artigo 82 da Lei nº 8.078/1990 ao Ministério Público para defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos³⁴⁵; (ii) a legitimidade conferida pelo artigo 1º da Lei nº 4.717/1965 ao cidadão para propositura de ação popular; (iii) a legitimidade conferida pelo artigo 168 do CC ao Ministério Público para alegar as nulidades do negócio jurídico, nas hipóteses em que couber sua intervenção; (iv) a legitimidade conferida pelo artigo 487 do CPC ao terceiro juridicamente interessado para propor ação rescisória; (v) a legitimidade conferida pelo artigo 890 do CPC ao terceiro interessado na extinção da obrigação, que pode promover ação de consignação em pagamento; (vi) a legitimidade conferida pelo artigo 988 do CPC para as pessoas ali relacionadas para requererem o inventário e a partilha caso aquele que estiver na posse do espólio não o fizer; (vii) a legitimidade conferida pelo §3º do artigo 68 da Lei nº 6.404/1976 ao agente fiduciário para promover ação para proteger os direitos e defender os interesses dos debenturistas; (viii) a legitimidade conferida pelos §§3º e 4º do artigo 159 da Lei nº 6.404/1976 a qualquer acionista para promover a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao patrimônio da sociedade³⁴⁶; (ix) a legitimidade do terceiro conferida

³⁴⁵ Também não se ignora a discussão existente na doutrina sobre a espécie de legitimidade que estaria albergada nas hipóteses da ação civil pública e da ação popular, com relativo predomínio da tese de que, nesses casos, a legitimação seria ordinária. Nesse sentido, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso, *Ação popular*, p. 131; Ovídio A. Baptista da Silva, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, p. 80; Arruda Alvim, *Notas atuais sobre a figura da substituição processual*, p. 27. Entretanto, vale-se dos exemplos para ilustração do raciocínio que será adiante desenvolvido.

³⁴⁶ Ensina a doutrina especializada que a legitimidade da companhia é sempre ordinária, pois é ela a principal legitimada para propor a ação de responsabilidade contra o administrador, nos termos do *caput* do artigo 159 da Lei nº 6.404/1976. Já a legitimidade do acionista será extraordinária quando propuser a ação de responsabilidade com base nos permissivos trazidos nos parágrafos 3º e 4º do artigo 159.

Nesse sentido, Fran Martins, que ensina que *“A ação de responsabilidade, de que trata o art. 159, denominada ação social, compete à companhia, contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio. Em caso de prejuízo causado ao acionista ou terceiro, a estes cabe a ação de ressarcimento, através da ação individual. Classificam-se as ações sociais em ãt universiø e ãt singuliø Na ação social ãt universiø a ação é proposta pela própria companhia com o objetivo de ressarcir o prejuízo causado pelo administrador. A ação social ãt singuliø compete ao acionista (substituto processual com o objetivo de cobrar do administrador a indenização que é devida à sociedade). Como se pode ver, se quem postula em juízo é a pessoa jurídica, em nome próprio, para pleitear direito próprio, a ação social é qualificada como ãt universiø (art. 159, caput, da Lei nº 6.404/76). No caso da ação social ãt singuliø a ação social é exercida individualmente pelo acionista, atuando como legitimado extraordinário em nome próprio, para pleitear direito alheio pertencente à companhia (casos §§ 3º e 4º do art. 159 da Lei Acionária)”,* *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, p. 603. Do mesmo modo, Nelson Eizirik, para quem *“Podem ocorrer as seguintes situações: (i) a assembleia delibera propor a ação de responsabilidade ó ação social ãt universiø (ii) a assembleia delibera propor a ação, mas não a ajuíza no prazo de 3 (três) meses, caso em que qualquer acionista poderá fazê-lo ó ação social ãt singuliø derivada; e (iii) a assembleia delibera não*

pelo artigo 3º da Lei nº 12.016/2009 para impetrar mandado de segurança, a favor do direito originário, na inércia do titular; (x) a legitimidade conferida pelo artigo 91 da Lei nº 8.078/1990 a todos os legitimados de que trata o artigo 91, para propositura de ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, no interesse das vítimas ou seus sucessores; (xi) a legitimidade conferida pelo artigo 132 da Lei nº 11.101/2005 ao administrador judicial, a qualquer credor e ao Ministério Público para propositura da ação revocatória.

Dentre os exemplos arrolados são encontradas tanto hipóteses de legitimidade *exclusiva*, quanto de legitimidade *concorrente*, consoante classificação proposta por José Carlos Barbosa Moreira³⁴⁷.

propor a ação, caso em que acionistas minoritários com mais de 5% (cinco por cento) do capital podem ingressar em juízo ó ação social ut singuli originária. No primeiro caso, verifica-se hipótese de legitimação ordinária, uma vez que há coincidência entre o direito material e a figura do autor da ação, a companhia. Após a deliberação, cabe aos diretores, como representantes legais da companhia, tomar as providências à propositura da ação, inclusive contratando advogados. (...) Na ação social ut singuli em qualquer de suas modalidades, o fundamento é idêntico ao da ação social: a recomposição dos danos causados à companhia. Trata-se de legitimação extraordinária, sob a forma de substituição processual, uma vez que ocorre a dissociação entre o sujeito da lide (sociedade) e o sujeito do processo (acionista); o interesse perseguido é o da companhia, tanto que ela será a indenizada, atuando o acionista como parte apenas em sentido formal. A substituição, na hipótese do §3º, é derivada (originalmente era da companhia a competência); já no caso do §4º, é originária. A lei das S/A comentada, vol. II, pp. 412-415.

³⁴⁷ Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária, p. 11. Não se desconhece a existência de outras classificações para as hipóteses de legitimidade extraordinária, como é o caso da classificação proposta por Donaldo Armelin, que propõe a classificação em quatro categorias: a) casos de legitimidade extraordinária outorgada em função da predominância do interesse público sobre o particular, máxime no que tange a direitos indisponíveis; b) casos de legitimidade extraordinária atribuída em decorrência de comunhão de direito ou conexão de interesses onde coexistem legitimidade ordinária e extraordinária; c) casos em que, em decorrência de vinculação, em função do direito questionado, atribui-se tal legitimidade tanto ao legitimado ordinariamente como ao legitimado extraordinariamente; d) casos em que se outorga a legitimidade extraordinária a um terceiro, em decorrência de uma situação jurídica por este ocupada que lhe impõe, direta ou indiretamente, deveres de guarda e conservação de direitos alheios. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*, p. 122. Mas optamos pela classificação declinada no texto em razão da clareza de suas disposições.

Assim, reconhece-se que, na amostragem feita acima, existem tanto casos em que se admite *exclusivamente* a atuação em juízo do legitimado extraordinário, excluindo-se a legitimidade daquele que seria legitimado em caráter ordinário (hipótese, por exemplo, da atuação do agente fiduciário, haja vista que somente ele pode promover em juízo a defesa dos direitos dos debenturistas, a teor do artigo 68 da Lei nº 6.404/1976³⁴⁸); como também casos em que se admite *concorrentemente* a atuação em juízo do legitimado extraordinário e do legitimado ordinário (ou do substituto e do substituído, na linguagem utilizada por vários doutrinadores) para promover a demanda³⁴⁹ (hipótese, por exemplo, do artigo 132 da Lei de Falências, que estabelece que a ação revocatória pode ser proposta pelo administrador judicial, por qualquer credor ou pelo Ministério Público; bem como da previsão constante do artigo 159 da Lei nº 6.404/1976, que estabelece que qualquer acionista que represente 5%, pelo menos, do capital social poderá promover a ação de responsabilidade civil contra o administrador, se tal demanda não for proposta pela companhia no prazo ali estabelecido).

Examinemos a intervenção do legitimado ordinário em processo proposto pelo legitimado extraordinário à luz dessas duas hipóteses. Para tanto, inicie-se pela hipótese, a nosso ver, mais simples, da legitimidade extraordinária *concorrente*. Para fins de raciocínio, imagine-se a circunstância de o devedor principal pretender ingressar na ação de consignação em pagamento já em andamento, iniciada pelo terceiro interessado na extinção da obrigação. Ou, ainda, a circunstância de a sociedade pretender ingressar na ação de responsabilidade proposta contra o administrador pelo acionista. Afirma a doutrina majoritária que o ingresso do legitimado ordinário nessas hipóteses se daria sob a forma de assistente litisconsorcial.

³⁴⁸ O exemplo é de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero, *Curso de processo civil*, vol. 1, p. 146. Em seu artigo já tantas vezes citado, José Carlos Barbosa Moreira indicava, como exemplo de legitimidade extraordinária exclusiva, a atuação do marido em ação para discutir os bens dotais, Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária, p. 11. Referido exemplo já não mais se aplica à luz da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil atual, sendo a questão regida pelo atual artigo 10 do CPC.

³⁴⁹ José Carlos Barbosa Moreira traz, ainda, uma subdivisão da legitimidade extraordinária autônoma concorrente em: *primária* (quando se permite que qualquer dos legitimados em caráter extraordinário possa atuar independentemente do outro) e *subsidiária* (quando o legitimado extraordinário só pode agir na omissão daquele que possui legitimidade ordinária, isto é, esgotado *in albis* o prazo previsto em lei para a propositura da demanda pelo legitimado ordinário), Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária, p. 11. Para os fins argumentativos trazidos no presente trabalho, basta-nos a classificação entre legitimados extraordinários autônomos concorrentes e exclusivos.

Todavia, para tal situação, entendemos serem pertinentes as mesmas considerações feitas no item 6.3.1 precedente. A atuação do legitimado extraordinário não exclui a possibilidade de vir a figurar na demanda também o legitimado ordinário. Parece fácil vislumbrar que a situação jurídica discutida no processo pertence, de modo muito mais especial, ao legitimado ordinário, dado que o legitimado extraordinário defende o direito que pertence àquele³⁵⁰. É o legitimado ordinário o verdadeiro e efetivo titular da relação jurídica que está sendo conduzida no processo, excepcionalmente, pelo legitimado extraordinário, ficando simplificado o raciocínio na medida em que a lei também confere ao legitimado ordinário a legitimidade para figurar na demanda, no polo ativo ou no polo passivo, a depender do caso.

Assim, a nosso ver, a intervenção do legitimado ordinário, nessas hipóteses, deve se dar como litisconsorte do legitimado extraordinário, até mesmo para garantir ao efetivo detentor da situação jurídica a máxima possibilidade de atuação no processo³⁵¹.

A questão mais delicada e que merece exame pormenorizado diz respeito às situações em que a legitimidade extraordinária é *exclusiva* do legitimado extraordinário e o efetivo titular do direito debatido pretenda ingressar na ação proposta pelo primeiro.

³⁵⁰ No julgamento de Recurso em Mandado de Segurança, o STJ reconheceu a admissibilidade da intervenção de prestadora de serviços de telefonia em mandado de segurança impetrado pela Associação nacional das operadoras celulares ó ACEL como assistente litisconsorcial por entender que a manutenção do ato coator que determinou a remoção de antenas de transmissão de telefonia fixa (tecnicamente conhecidas como ERBø ó Estações Radio Base) atingiria diretamente a situação do terceiro que pretende intervir. Todavia, o ingresso acabou sendo, ao final, indeferido, por se entender que ele somente poderia surgir até o deferimento da liminar, em salvaguarda do princípio do juiz natural (RMS 22885/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/12/2007, DJe 17/04/2008). Como já se apontou no Capítulo 1, a admissibilidade da assistência no mandado de segurança é tema polêmico e não será aqui enfrentado. Mas o precedente referido foi colacionado uma vez que ele bem ilustra o que se afirmou acerca do impacto direto sofrido pelo legitimado ordinário com a atuação do legitimado extraordinário, tudo a autorizar a sua ampla atuação.

³⁵¹ Em consonância com esse entendimento, Vicente Greco Filho, que sustenta que havendo legitimação concorrente entre o legitimado extraordinário e o legitimado ordinário, se o processo é iniciado pelo legitimado extraordinário, ão ingresso do legitimado ordinário determinará que assuma a qualidade de parte principal, afastando para a condição de assistente o legitimado extraordinário, *Da intervenção de terceiros*, p. 30.

Sobre essa hipótese, sustenta Vicente Greco Filho³⁵² que, se a legitimação extraordinária é exclusiva, a intervenção do legitimado principal, que restou afastado pela reserva feita pela lei, somente poderia dar-se sob a forma de assistência (ou seja, *õad coadjuvandumö*), cabendo ao titular da relação jurídica debatida no processo *õapenas o ingresso no processo, porque a sentença poderá influir na relação jurídica de que é titularö*. No mesmo sentido, José Carlos Barbosa Moreira³⁵³, examinando a questão à luz do CPC de 1939, também sustentava que o ingresso do titular da situação litigiosa nessa hipótese se daria sob a forma de assistência, já que a lei teria optado por atribuir a legitimidade apenas ao substituto processual.

Iniciando o exame dessa específica questão é preciso apontar que as hipóteses de legitimidade extraordinária exclusiva são excepcionais e raras³⁵⁴, o que torna a circunstância examinada bastante pontual.

Ademais, também se afirma que, mesmo nessas hipóteses, a atuação do substituto processual é eminentemente restrita, de maneira que os atos que impliquem a disposição do direito do substituído (tais como transação, confissão, renúncia ou reconhecimento do pedido, etc.) deverão ser repudiados e não produzem efeito³⁵⁵. Realça-se, assim, que a disponibilidade da pretensão material remanesce com o substituído, já que a relação de direito material lhe pertence.

³⁵² *Da intervenção de terceiros*, p. 30.

³⁵³ Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária, p. 12. Nas palavras do autor, *õa lei deslocou a situação legitimamente ativa ou passiva, fazendo que ela deixe de coincidir com a situação jurídica objeto do Juízo, e neste caso parte principal continua a ser apenas o legitimado extraordinário, enquanto o ordinário assume a posição de parte acessória, isto é, de assistenteö*. Relevante apontar que, posteriormente, examinando o instituto trazido pelo artigo 54 do CPC de 1973, José Carlos Barbosa Moreira firmou a convicção de que a atuação do terceiro com base no referido dispositivo dar-se-ia sob a forma de intervenção litisconsorcial, equiparando, portanto, as figuras da intervenção litisconsorcial e da assistência litisconsorcial, Substituição das partes, litisconsórcio, assistência e intervenção de terceiro, p. 78.

³⁵⁴ Conforme reconhece, expressamente, José Rogério Cruz e Tucci, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, p. 232.

³⁵⁵ Nesse sentido, Cassio Scarpinella Bueno, *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p. 57; Ephraim de Campos Júnior, *Substituição processual*, p. 30; Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, *Substituição processual*, p. 165; Manoel Severo Neto, *Substituição processual*, p. 113; todos fortes nas lições de Giuseppe Chiovenda sobre o assunto, *Instituições de direito processual civil*, vol. 2, p. 254.

A questão que parece ser mais importante quando se trata de legitimação extraordinária (seja ela concorrente, seja exclusiva) diz respeito à vinculação do substituído à coisa julgada. Sustenta-se, assim, tradicionalmente, como inerentes à técnica da substituição processual a eficácia da sentença e a extensão da coisa julgada sobre a esfera de direitos do substituído, embora não haja figurado como parte no processo e qualquer que seja o resultado do processo, por se entender que os seus interesses foram debatidos no processo por modos que a lei considera idôneos³⁵⁶.

Na atualidade, o tema foi revisitado entre nós por Eduardo Talamini³⁵⁷ e José Rogério Cruz e Tucci³⁵⁸.

Sugerindo, desde logo, que a questão seja tratada com cautela, Eduardo Talamini afirma que *“não parece compatível com o ordenamento brasileiro vigente a afirmação generalizada de que o substituído ficaria atingido pela coisa julgada decorrente do processo de que participou apenas o substituto”*, propondo que alguns critérios sejam lançados para aferir quando isso seria legitimamente possível³⁵⁹. E conclui que não estando presentes essas condições, *“não é possível que a coisa julgada formada no processo de que participou apenas o substituto atinja o substituído”*, o qual poderá rediscutir a questão em demanda por ele próprio ajuizada.

³⁵⁶ Nesse sentido, pode-se colacionar a lição de Ephraim de Campos Júnior, baseado em meticoloso exame da doutrina, quando afirma que *“a consequência mais importante da substituição processual consiste precisamente em que a sentença proferida, no processo, produz efeitos, revestidos da autoridade da coisa julgada, para quem não foi parte processual, pois atinge alguém que ficou estranho ao processo; os efeitos da sentença atingem não só o substituto indiretamente (preclusão ó coisa julgada formal), como também diretamente aquele que ficou fora do processo, isto é o substituído”*, *Substituição processual*, pp. 78-79.

³⁵⁷ *Coisa julgada e sua revisão*, pp. 113-116.

³⁵⁸ *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, pp. 228-232.

³⁵⁹ Os critérios trazidos pelo autor são os seguintes: *“(i) se o sujeito teve a prévia oportunidade de exercer a ação e não o fez, é razoável que, em certos casos, a lei atribua a legitimidade a outrem para atuar em juízo e vincular o substituído. (...); ou (ii) se o sujeito tinha (ou, conforme parâmetros de razoável diligência, deveria ter) ciência do processo em que ocorria sua substituição, também é legítimo que a coisa julgada o atinja, (iii) especialmente nessa segunda hipótese, a extensão da coisa julgada ao substituído fica ainda condicionada à possibilidade de ele, querendo, participar do processo como assistente”*, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 115.

Por sua vez, José Rogério Cruz e Tucci anota seu entendimento de que esse *õverdadeiro dogmaõ* (relativo à extensão da coisa julgada ao substituído) *õnecessita urgentemente ser submetido ao crivo das garantias do devido processo legalõ*, a fim de se aferir se ele merece ou não ser prestigiado entre nós. Analisando as lições de Andrea Proto Pisani e outros entendimentos estrangeiros no sentido de que os casos de substituição processual configurariam, na verdade, nesses sistemas, hipóteses de litisconsórcio necessário, firma conclusão no sentido de que *õou é garantida a participação no processo a todos aqueles que futuramente ficarão sujeitos à -auctoritas rei iudicataeõ ou então esta, de modo algum, poderá atingi-losõ*.

Verifica-se, assim, que o tormentoso tema da extensão subjetiva da coisa julgada àqueles substituídos que não hajam participado do processo tem sido objeto de novas reflexões na atualidade, até porque, como aponta Cândido Rangel Dinamarco³⁶⁰, ele *õnão é absolutamente imune a qualquer suspeita de inconstitucionalidade, dado que colhe sujeitos que, sem terem sido partes, não tiveram acesso ao contraditório processualõ*.

Ora, se mesmo quando se permite a participação do legitimado ordinário nas hipóteses de legitimação extraordinária concorrente a doutrina atual questiona a real possibilidade de extensão da coisa julgada ao substituído que não participou, em vista dos ditames constitucionais do contraditório e da ampla defesa, imagine-se, então, na hipótese da legitimidade extraordinária exclusiva, em que, em princípio, o titular da situação litigiosa sequer poderia ingressar no feito que está sendo conduzido pelo substituto processual. Parece-nos que nessa última hipótese a possibilidade de extensão da coisa julgada haveria de ter tratamento ainda mais rigoroso.

³⁶⁰ *Instituições de direito processual civil*, vol. III, p. 329, inclusive com a nota de que se trata de tema *õainda sem suficiente maturação na doutrina ou nos tribunaisõ*.

Por fim, não se pode desprezar que o único exemplo encontrado na doutrina atual³⁶¹ para configurar a hipótese de legitimidade extraordinária exclusiva é a saber, a legitimidade conferida pelo §3º do artigo 68 da Lei nº 6.404/1976 ao agente fiduciário para promover ação para proteger os direitos e defender os interesses dos debenturistas é sequer guarda unanimidade entre os doutrinadores acerca de sua qualificação³⁶².

Tendo em conta todos os aspectos albergados acima, nosso entendimento é o de que mesmo na raríssima hipótese de legitimidade extraordinária exclusiva deveria ser possível o ingresso do titular da situação litigiosa no processo pendente, não apenas na condição de assistente litisconsorcial, mas na condição de efetiva parte.

Na verdade, de *lege ferenda*, entendemos ser urgente uma revisão do tema, para que sejam eliminadas do sistema as hipóteses em que a atuação do legitimado extraordinário exclui a do titular do direito debatido na demanda³⁶³. Embora esse não seja propriamente o escopo do presente trabalho, os estudos efetivados levam à conclusão de que é imperioso um reexame dessas hipóteses, à luz das garantias advindas do devido processo legal³⁶⁴.

³⁶¹ Isso porque no artigo de José Carlos Barbosa Moreira, que estabelece a classificação de tantas vezes repetida pela doutrina posterior de legitimidade extraordinária em concorrente e exclusiva, o único exemplo dado pelo autor para configurar a hipótese de legitimidade extraordinária exclusiva não existe mais em nosso sistema. Tratava-se das ações previstas no inciso III do artigo 289 do antigo CC de 1916, propostas pelo marido referentes ao bem dotal, regime que restou revogado pelo Novo Código Civil, se é que já não era incompatível com as disposições trazidas pelo §5º do artigo 226 da Constituição Federal. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimidade extraordinária, p. 11. A mesma hipótese é apontada por Cândido Rangel Dinamarco para exemplificar a configuração da legitimidade extraordinária exclusiva, o que também demonstra a excepcionalidade da situação em tela.

³⁶² Nesse sentido, Eduardo Talamini anota que a hipótese versada no §3º do artigo 68 da Lei nº 6.404/76 seria, na verdade, de representação, haja vista a redação dada ao *caput* do referido dispositivo legal (*o agente fiduciário representa, nos termos desta Lei e da escritura de emissão, a comunhão dos debenturistas perante a companhia emissora*), *Cosa julgada e sua revisão*, p. 115.

³⁶³ Nessa esteira, anota José Rogério Cruz e Tucci a tendência que tem predominado nas legislações modernas, no sentido de restringir a figura da substituição processual, como é o caso, por exemplo, da nova LEC espanhola, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, p. 232.

³⁶⁴ Para Thereza Arruda Alvim Wambier, a legitimidade extraordinária exclusiva *retira de alguém o direito de apreciação do Poder Judiciário, ferindo a Constituição Federal*, *O direito processual de estar em juízo*, p. 99. No mesmo sentido, Araken de Assis, para quem não seria possível vetar a participação do titular do direito do processo, seja a que título for, haja vista que isso *infringiria o art. 5º, XXXVI, da CF/88, que assegura acesso à Justiça para defender direito próprio de lesão ou de ameaça de lesão*, utilizando como exemplo, justamente, a hipótese de ingresso do debenturista, titular do crédito, na ação movida pelo agente fiduciário contra a companhia, *Substituição processual*, p. 14.

Não nos parece razoável que o titular da situação litigiosa tenha que se contentar com a posição de mero assistente, sobretudo considerando-se que é a sua relação jurídica que será disciplinada pela sentença. Mesmo que se considere a figura do assistente litisconsorcial como alternativa para essa circunstância (o que não nos convence), criaria uma situação totalmente incoerente, já que, como visto no item 4.1.2 do Capítulo 4, embora goze de uma gama maior de poderes, segundo a doutrina, por não se tratar de verdadeiro litisconsorte, seria defeso ao assistente litisconsorcial dispor do objeto do processo. No caso do substituído pelo legitimado extraordinário, as coisas se operam em sentido diametralmente oposto, já que, como visto acima, é do substituído que seria o assistente litisconsorcial nessa concepção com a qual não concordamos o direito de disposição sobre o objeto litigioso na demanda.

Finalmente, é relevante mencionar que reconhecemos a importância do papel desempenhado pelo instituto da legitimidade extraordinário no sistema. Entretanto, a nosso ver, tal instituto se revela fundamental como forma de evitar os malefícios advindos da *inércia* do titular do direito. Se o titular, voluntariamente, também pretende participar do processo em que se discute o seu próprio direito (ou o direito que agora lhe pertence), as regras de técnica processual não podem servir legitimamente para afastar, de modo absoluto, o exercício do direito constitucional de ação por esse titular.

6.3.4 Intervenção do adquirente ou cessionário do direito litigioso (hipótese do artigo 42 do CPC)

Situação que merece ser examinada separadamente diz respeito à alienação da coisa ou do direito litigioso, por ato entre vivos (consoante a linguagem do artigo 42 do CPC), feita no curso do processo.

Em seu *caput*, o referido artigo 42 reafirma o princípio consagrado no artigo 41 (no sentido de que a substituição voluntária das partes, no curso do processo, só é permitida nos casos expressos em lei), regulando, em seus parágrafos, a hipótese de transmissão por ato entre vivos (já que, em caso de morte de qualquer das partes, a disciplina é conferida pelo artigo 43 do CPC).

Assim, estabelece o artigo 42 que, mesmo no caso de alienação da coisa ou do direito litigioso³⁶⁵ no curso da demanda, as partes não sofrem qualquer alteração³⁶⁶. Igualmente, também se determina a possibilidade de ingresso do adquirente ou do cessionário e a extensão dos efeitos da sentença proferida entre as partes originárias ao adquirente ou ao cessionário³⁶⁷, tenha ele ou não participado da relação jurídico-processual.

Segundo a doutrina majoritária, sendo noticiada a alienação ou cessão do direito litigioso³⁶⁸ e havendo a concordância da parte contrária, é operada a *sucessão*³⁶⁹ do alienante ou cedente pelo adquirente ou cessionário. Não havendo essa concordância da parte contrária, o alienante ou cedente, que antes da alienação detinha legitimidade ordinária, continua a figurar na relação processual, mas agora detendo legitimação extraordinária³⁷⁰ (no sentido trazido no item 6.3.3 precedente, daquele que age em nome próprio, mas em defesa de direito alheio) e passando a figurar no processo como *substituto processual* do adquirente ou cessionário (efetivo titular do direito litigioso). Optou, assim,

³⁶⁵ Carlos Alberto Alvaro de Oliveira utiliza-se da expressão *transferência do direito litigioso* para expressar o que é regulado pelo artigo 42 do CPC, esclarecendo que o direito litigioso é elemento do *iter* processual, que se encontra *õentre o momento do exercício da pretensão à tutela jurídica, perante o juiz, quando se alega a incidência da norma à situação fáctica nela configurada (...) e a aplicação do direito pela sentença que culmina o processo e termina com o litígio, depois do trânsito em julgado*. Trata-se, assim, do direito controvertido entre as partes, que, quando transmitido, *õleva, assim, objetivamente, toda a sua dinâmica, a sua precariedade, com ou sem vontade, com ou sem conhecimento do adquirente*. *Alienação da coisa litigiosa*, pp. 58-59. Adotaremos a expressão a partir deste momento.

³⁶⁶ Assim, consoante Celso Agrícola Barbi, a regra trazida pelo artigo 42 do CPC *õtorna clara a distinção entre a relação de direito substancial discutida em juízo e a relação de direito processual. Os sujeitos daquela mudaram, mas os desta permanecem os mesmos*. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, p. 188.

³⁶⁷ Na verdade, o que se tem, por força do §3º do artigo 42 do CPC, é a extensão da coisa julgada ao adquirente ou ao cessionário. Assim, uma vez transitada em julgado a decisão proferida no processo, estende-se a coisa julgada tanto às partes originárias (alienante ou cedente e seu adversário), quanto ao adquirente ou cessionário. Assim, sendo a sentença constitutiva, a modificação da situação jurídica existente se estenderá ao adquirente ou cessionário; sendo condenatória a sentença, a condenação atingirá igualmente o adquirente ou cessionário; do mesmo modo se operada quando a sentença é declaratória. Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, p. 188.

³⁶⁸ Estamos tratando, aqui, da alienação ou cessão da integralidade do direito litigioso. Se houver alienação ou cessão parcial, os conceitos aqui versados aplicam-se, evidentemente, somente para a parte alienada ou cedida.

³⁶⁹ Os autores apontam a imprecisão técnica do §1º do artigo 42, quando lá se diz que o adquirente poderá ingressar em juízo, caso haja concordância da parte contrária, *õsubstituindo o alienante*. Na verdade, a troca do alienante pelo adquirente (ou do cedente pelo cessionário) configura sucessão processual. Já a substituição processual, como se viu, configura-se quando o sujeito que age no processo como autor ou réu não é o titular do interesse em conflito. Ou seja, no caso do artigo 42, substituição processual, do ponto de vista técnico, ocorre quando não existe a concordância do adversário para a sucessão processual. Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 281; e Cassio Scarpinella Bueno, *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p. 71.

³⁷⁰ Conforme Arruda Alvim, *Tratado de direito processual civil*, vol. II, p. 746.

o legislador de 1973 por manter o alienante ou cedente no processo, como se não tivesse havido alienação³⁷¹.

Por força da redação conferida aos parágrafos 1º e 2º do artigo 42 ó e como se examinou no item 4.2 do Capítulo 4 ó, grande parte dos autores³⁷² sustenta que a intervenção do adquirente ou do cessionário do direito litigioso, nos casos em que a parte contrária não consinta com a efetiva substituição do alienante ou do cedente pelo adquirente ou cessionário, também se daria sob a forma de assistência litisconsorcial. Assim, ter-se-ia o alienante ou cedente atuando como substituto processual e o efetivo titular do direito atuando como assistente litisconsorcial.

É bastante claro para a doutrina que o adquirente ou cessionário do direito litigioso torna-se o titular da relação jurídica substancial controvertida, ao passo que o alienante ou cedente passa a defender, a partir de então, direito alheio³⁷³. Assim, tendo se dado a transferência do direito litigioso, *õa relação jurídica material passa de regra à titularidade, integral do adquirente, o que traz como consequência o seu maior interesse no desenvolvimento da atividade processual, na aquisição de vantagens e afastamento dos prejuízos processuais*³⁷⁴.

³⁷¹ Celso Agrícola Barbi anota que o legislador de 1973 acabou por romper com a solução que era, tradicionalmente, adotada pelo direito brasileiro. Aponta que, desde o Regulamento 737 de 1850 até o CPC de 1939, era permitido que o adquirente substituísse o alienante no processo, como se verifica da redação do artigo 750 do antigo CPC de 1939: *õO cessionário ou sub-rogado poderá, sem habilitação, prosseguir na causa, juntando aos autos o título da cessão ou da sub-rogação e promovendo a citação da parte adversa*. A partir de 1973, o direito brasileiro passou a adotar a solução trazida nos sistemas italiano e alemão, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, p. 187.

³⁷² Nesse sentido, consoante já se abordou, Cândido Rangel Dinamarco, *Litisconsórcio*, p. 63; Fredie Didier Júnior, *Curso de direito processual civil*, vol. 1, p. 333; Luiz Fux, *Intervenção de terceiros (aspectos do instituto)*, p. 10; Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, pp. 227-228; Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, *Curso avançado de processo civil*, vol. 1, p. 306; Vicente Greco Filho, *Da intervenção de terceiros*, p. 75; Cassio Scarpinella Bueno, *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p. 71; dentre vários outros.

³⁷³ Conforme Arruda Alvim, *Tratado de direito processual civil*, vol. I, p. 523. Para Cândido Rangel Dinamarco, a hipótese configura caso de legitimidade extraordinária exclusiva, nos mesmos moldes já tratados no item 6.3.3 precedente, *Litisconsórcio*, p. 63.

³⁷⁴ Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 154.

Também é comum a afirmação de que o alienante ou cedente, após a comunicação da alienação no processo, não pode mais dispor de direitos sem o consentimento do adquirente ou cessionário, haja vista ser ele o *õverdadeiro e único titular da situação de direito substancial*³⁷⁵. Inversamente, a disposição do direito pelo adquirente ou cessionário é plenamente admitida, sendo tolhida apenas nos casos em que se exige a concordância da parte contrária (caso, por exemplo, da desistência da ação).

Dessa feita, tratar-se-ia de hipótese *sui generis* na medida em que, não havendo a anuência da parte contrária para a sucessão, a parte principal (que passa a atuar como substituto processual do adquirente no processo) não poderá dispor de direitos; ao passo que o suposto assistente litisconsorcial, apesar de tal qualificação, poderá renunciar, transigir, reconhecer ou desistir validamente do objeto do processo, ainda que sem o consenso do assistido³⁷⁶.

Por fim, no tocante à previsão trazida no parágrafo 3º do artigo 42 do CPC, que estabelece a regra de que a sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário, relevantes são as considerações trazidas por Eduardo Talamini³⁷⁷.

Sistematizando a matéria, expõe o autor que se a sucessão se dá antes mesmo do ajuizamento da ação, a iniciativa do sucessor ou sua citação desde o início é imprescindível, sob pena de não ser a ele oponível a coisa julgada³⁷⁸. Por outro lado, se a sucessão se dá no curso da demanda por ato entre vivos, o adquirente ou cessionário ficará

³⁷⁵ Conforme Cândido Rangel Dinamarco, *Litisconsórcio*, p. 62.

³⁷⁶ Também notando tal incoerência, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, que afirma que, na hipótese de intervenção do adquirente, a paridade de poderes existente entre o assistente litisconsorcial e o assistido seria *õimpensável, pois ð sucessor sendo o único titular da pretensão feita valer, adquire necessariamente uma posição predominante em relação ao alienante*. *O alienante em realidade só pode desenvolver uma atividade dependente, subordinada à do sucessor, salvo se tiver uma pretensão própria, relativamente a qual não tenha ocorrido sucessão*, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 165.

³⁷⁷ *Coisa julgada e sua revisão*, pp. 111-113.

³⁷⁸ O caso seria, segundo Eduardo Talamini, de sentença juridicamente inexistente em face do sucessor, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 111.

sempre sujeito à autoridade da coisa julgada³⁷⁹, seja porque houve a concordância do adversário com a sucessão e o sucessor ingressou no processo no lugar da parte que lhe transferiu o bem; seja porque, em não havendo a concordância com a sucessão, o adquirente ou cessionário foi legitimamente substituído pelo alienante ou cedente, consoante os critérios sustentados pelo autor em sua obra³⁸⁰.

Pelo que se expôs, é bastante claro que, na hipótese de transferência do direito litigioso no curso do processo: (i) a relação jurídica debatida no processo é titularizada pelo adquirente ou cessionário; (ii) como consequência, os poderes de disposição sobre esse objeto competem ao adquirente ou cessionário, não podendo o alienante ou cedente dispor sem o consentimento do primeiro; e, finalmente, (iii) o adquirente ou cessionário ficará sujeito à autoridade da coisa julgada produzida no processo originalmente instaurado entre o alienante ou cedente e o seu adversário³⁸¹.

Em vista dessas características, discordamos da doutrina brasileira majoritária por entender que a intervenção do adquirente ou cessionário, no processo que discute justamente o direito litigioso a ele transmitido, deve se dar na qualidade de efetiva parte (e não de mero assistente). As características apontadas acima demonstram que apenas por uma ficção ó com a qual não concordamos ó esse terceiro especialíssimo que intervém é qualificado de assistente litisconsorcial.

³⁷⁹ Segundo o entendimento de Cândido Rangel Dinamarco, *õa sentença proferida entre as partes originárias estende seus efeitos e sua imutabilidade ao adquirente ou cessionárioõ, õcomo é inerente à disciplina da substituição processualõ, Instituições de direito processual civil, vol. II, p. 281.*

³⁸⁰ Esses critérios foram abordados no item 6.3.3 precedente.

³⁸¹ Ao ensejo da análise do tema, discordamos do posicionamento esposado no REsp 337805/PR (Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21/11/2002, DJ 09/12/2002, p. 320), no sentido de que o cessionário do direito litigioso deve deter algum direito real sobre o imóvel objeto de ação de desapropriação para justificar o seu ingresso no processo pendente a teor do artigo 42 do CPC. Na verdade, o mero direito pessoal do terceiro sobre o objeto litigioso, decorrente da cessão, já autoriza o seu ingresso, que se dá, segundo entendemos, como verdadeiro litisconsorte.

O adquirente ou cessionário, ao defender o seu próprio (e pretensão³⁸²) direito, na qualidade de único titular (no plano do direito material) da relação jurídica controvertida, (i) o faz não para assistir (leia-se, auxiliar) o alienante ou cessionário; (ii) não tem poderes limitados pela vontade do alienante ou cedente; e (iii) fica adstrito à coisa julgada, por ser o verdadeiro destinatário dos efeitos materiais da sentença. Portanto, tem ele todas as características que julgamos necessárias para a sua perfeita configuração como parte principal no processo (e não como mero assistente, ainda que litisconsorcial), no momento em que intervém e é admitido no processo em curso³⁸³.

No tocante à questão de ausência de legitimidade para estar em juízo para defesa desse direito, referida, claramente, por Cândido Rangel Dinamarco³⁸⁴, entendemos que as mesmas ponderações feitas no item 6.3.3 precedente, acerca da questionável legalidade da legitimidade extraordinária exclusiva, podem ser igualmente aplicadas aqui.

O adquirente ou cessionário tem um evidente interesse em participar ativamente do processo, haja vista que, após a transferência do direito litigioso³⁸⁵, o que se discute no processo é a sua relação jurídica com a contraparte. Assim, não se afigura legítimo, a nosso

³⁸² Já que, como se mencionou anteriormente, forte nas lições de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, o direito ainda é controvertido nesse momento, haja vista não decidido finalmente pela sentença, *Alienação da coisa litigiosa*, pp. 58-59.

³⁸³ Concordando com essa qualificação, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 166. Tal posição foi novamente afirmada pelo autor em sua obra escrita em conjunto com Daniel Mitidiero, *Curso de processo civil*, vol. 1, p. 173.

Assim decidiu a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, relator Des. Adroaldo Furtado Fabrício, *na interpretação que veda o ingresso do adquirente na relação processual sem o consentimento da parte contrária ou só admite este ingresso na condição de assistente é tímida e muito literalista. E deixa desprotegido o interesse de direito material do adquirente ou cessionário. A simples intervenção deste como assistente, contemplada no art. 42, §2º, é insuficiente para assegurar essa proteção. De resto, um assistente que é o próprio e único sujeito da relação de direito material e que, por força de disposição legal expressa o art. 42, §3º o submeter-se-á à autoridade da coisa julgada, é, sem dúvida, um assistente muito especial* (RJTJRS 101/317).

³⁸⁴ *Litisconsórcio*, p. 63.

³⁸⁵ Evidentemente, na situação examinada, não existe dúvida de que houve efetiva e regular transferência do direito litigioso, que é demonstrada pelo terceiro no momento em que pretende intervir. Se não ficar demonstrada a transferência, ou se essa transferência não disser respeito ao específico objeto litigioso, a intervenção não deverá ser admitida. É o que ocorreu no julgamento do AgRg no REsp 647451/DF (Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14/03/2006, DJ 25/05/2006, p. 159), em que foi indeferido o pedido de ingresso do terceiro que alegava ser cedente de créditos discutidos pelo autor, mas que, na verdade, não demonstrou ter essa qualidade com relação aos específicos créditos que eram objeto da ação em curso.

ver, dificultar a defesa de seus interesses no processo, o que acarretaria graves prejuízos ao seu eventual direito debatido no processo³⁸⁶.

Não vislumbramos razões plausíveis para justificar a retirada da legitimidade ordinária do adquirente ou cessionário, especialmente na situação versada no artigo 42 do CPC, reduzindo-o *õà incômoda e surpreendente qualidade de parte acessória*^{387 388}.

Estamos, assim, plenamente de acordo com o entendimento trazido por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, em sua monografia clássica sobre o assunto³⁸⁹. A melhor interpretação a ser dada ao artigo 42 do CPC é a de que, demonstrada a regular transferência do direito litigioso ao terceiro que pretende intervir, a parte adversária poderá concordar ou não com a exclusão do alienante ou cedente do polo passivo da demanda³⁹⁰. Mas não pode ter ela qualquer ingerência sobre o ingresso do adquirente ou cessionário³⁹¹. Ao adquirente

³⁸⁶ Entendemos plenamente aplicáveis aqui as lições de José Roberto dos Santos Bedaque, quando sustenta que, *õtambém, tratando-se de legitimação extraordinária, não se pode prescindir da relação material. Sustenta-se, com sólidos argumentos, a necessidade de haver nexos entre as relações jurídicas de titularidade do legitimado ordinário e do extraordinário. A legitimação extraordinária somente é admissível quando se tratar de mecanismo destinado à tutela do interesse do legitimado extraordinário, ante a inércia do substituído. Tal análise depende fundamentalmente das relações jurídicas substanciais de que fazem parte os titulares desses interesses. Impossível solucionar o problema sem o exame do direito material*, *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*, p. 117.

³⁸⁷ A expressão é de Araken de Assis, *Substituição processual*, p. 13.

³⁸⁸ Defende-se também que a admissão do adquirente ou cessionário, condicionada à vontade do adversário, busca resguardar melhor os direitos deste último, que não participou do ato de transferência. Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 281. Todavia, concordamos com a crítica de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, quando afirma que tal escolha acaba, por outro lado, prejudicando *õinjustamente o sucessor, que se vê constrangido à posição de mero coadjuvante, correndo o risco de ver a própria pretensão eventualmente comprometida por uma negligente atividade processual do alienante*, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 158.

³⁸⁹ *Alienação da coisa litigiosa*, p. 166.

³⁹⁰ Embora não seja o objeto específico do presente estudo, entendemos que, havendo a intervenção do adquirente ou cessionário (para nós, como parte principal) e não havendo a concordância da contraparte com a exclusão do alienante ou cedente do polo processual, esse alienante ou cedente passa a assumir, não a posição de substituto processual, mas de assistente simples; por outro lado, o alienante ou cedente somente assume o papel de verdadeiro substituto processual na hipótese de o adquirente ou cessionário não querer ingressar no feito. O alienante ou cedente apenas permanecerá como parte principal em caso de transferência parcial do direito litigioso, caso em que estará em posição de litisconsorte com o adquirente ou cedente parcial.

³⁹¹ Com isso, não se quer dizer que a contraparte não possa impugnar o ingresso do adquirente ou cessionário justificadamente, sustentando, por exemplo, a inexistência ou nulidade do ato de transmissão do direito litigioso ou a impossibilidade de transmissão do direito litigioso. Trazidas tais matérias, competirá ao juiz decidir o cabimento ou não da intervenção do adquirente ou cessionário, como, aliás, ocorre em qualquer modalidade de intervenção de terceiros no processo.

sempre será facultado intervir na demanda e ingressando o faz na qualidade de verdadeiro litisconsorte (e não de assistente litisconsorcial)³⁹².

6.3.5 Intervenção nas hipóteses de litisconsórcio facultativo unitário

Outra hipótese igualmente difícil e tormentosa diz respeito à intervenção de terceiro nos casos de litisconsórcio facultativo³⁹³ unitário. Também como referido no item 4.2 do Capítulo 4, o ingresso de terceiro em hipótese que seria, originalmente, de litisconsórcio facultativo unitário, configuraria a intervenção de um assistente litisconsorcial, segundo as lições doutrinárias atuais.

A hipótese guarda relação com o intrincado tema do litisconsórcio, que mereceu obras específicas de alguns dos mais renomados doutrinadores nacionais³⁹⁴ e que, dada sua complexidade, jamais poderia ser tratado no restrito âmbito deste estudo. Daí porque, como foi feito nos itens precedentes, iremos nos limitar à análise do tema de modo a perquirir aqueles aspectos que possuem proximidade e relevância em face do objeto deste trabalho.

³⁹² Carlos Alberto Alvaro de Oliveira agrega, ainda, em abono da tese defendida, (i) que o *caput* do artigo 42 quer apenas garantir que o processo continue entre as partes originárias, impedindo *õeventuais exceções de ilegitimidade e, portanto, que seja necessária outra demanda*, e, ainda, (ii) que não se pode se prender à redação do §2º do artigo 42, já que tal redação *õcede ao que realmente se passã, Alienação da coisa litigiosa*, p. 158.

³⁹³ Uma vez mais é preciso esclarecer que não se abordam aqui os casos de litisconsórcio necessário, haja vista que, nessas hipóteses, desde logo, é determinada a integração do terceiro na qualidade de litisconsorte. De todo modo, esse fato não deixa de ser mais um elemento confirmador da tese que está sendo desenvolvida, na medida em que não se verificam razões para que o tratamento dado ao terceiro que ingressa no processo pendente seja diferente (ora como litisconsorte, ora como assistente litisconsorcial) com base no fato desse ingresso ser obrigatório ou voluntário. Sendo chamado a intervir, seja intervindo espontaneamente, o terceiro deveria receber o mesmo tratamento, sobretudo se o caso é de litisconsórcio unitário, como se verá adiante.

³⁹⁴ Apenas para ilustrar, fazemos referência a duas obras relevantíssimas: a primeira, de José Carlos Barbosa Moreira, *Litisconsórcio unitário*, a qual, sem dúvida alguma, é um estudo de notável profundidade, mas que não aborda as demais formas do litisconsórcio (já que dedicado à figura do litisconsórcio unitário apenas); e a segunda, de Cândido Rangel Dinamarco, *Litisconsórcio*, em cuja apresentação à oitava edição o próprio autor afirma que a obra necessitaria de uma segunda parte, destinada à *õdinâmica do litisconsórcio, em contraposição à sua estática*õ amplamente abordada no referido livro. Nota-se, portanto, a complexidade do tema do litisconsórcio, porque mesmo nas importantes obras citadas, que revelam trabalhos primorosos de doutrinadores da mais alta relevância, o tema não pode ser esgotado.

Para tanto, iniciamos a exposição a partir da constatação de que se no passado a doutrina inclinava-se para um tratamento indistinto dos regimes do litisconsórcio necessário e do unitário, sendo considerado o litisconsórcio unitário como espécie de um gênero mais amplo, atinente ao litisconsórcio necessário³⁹⁵, atualmente predomina, na doutrina brasileira, o entendimento no sentido de que tais figuras apresentam-se como modalidades rigorosamente distintas, sendo possível a configuração de casos tanto de litisconsórcio necessário não unitário, quanto de litisconsórcio unitário não necessário³⁹⁶.

Dessa feita, é corrente hoje o entendimento³⁹⁷ de que há litisconsórcio *unitário* quando o provimento jurisdicional deva regular, de modo uniforme, a situação jurídica dos litisconsortes, não se admitindo, para eles, julgamentos diversos (e, portanto, o julgamento terá de ser o mesmo para todos os litisconsortes, não se admitindo a cisão). Por outro lado, há litisconsórcio *necessário* quando existe a indispensabilidade da integração dos polos³⁹⁸ da demanda por todos os sujeitos, seja em decorrência de uma determinação legal, seja em razão da própria natureza da relação jurídica.

³⁹⁵ Para uma análise do antigo entendimento doutrinário, as obras de Arruda Alvim, *Código de processo civil comentado*, vol. II, pp. 397 e ss.; e José Carlos Barbosa Moreira, *Litisconsórcio unitário*, pp. 117-120.

³⁹⁶ Consoante as palavras de Cândido Rangel Dinamarco, *do processualista brasileiro moderno coloca os dois fenômenos adequadamente em planos diversos, consciente de que estamos diante de duas problemáticas distintas: a da indispensabilidade da integração de todos os colegitimados na relação processual (litisconsórcio necessário ou facultativo) e a do regime de tratamento dos litisconsortes no processo (litisconsórcio necessário ou comum)*, *Litisconsórcio*, p. 143. No mesmo sentido, Cassio Scarpinella Bueno, quando afirma que *predomina, na doutrina brasileira, o entendimento de que o litisconsórcio necessário não guarda nenhuma relação com o litisconsórcio unitário e vice-versa*, *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p. 117.

³⁹⁷ As definições do texto são inspiradas nos conceitos trazidos por Fredie Didier Júnior, *Curso de direito processual civil*, vol. 1, pp. 300-301.

³⁹⁸ Não se desconhece a existência das enormes divergências doutrinárias acerca do cabimento ou não do litisconsórcio necessário ativo, expostas, por todos, em Cândido Rangel Dinamarco, *Litisconsórcio*, p. 251 e ss. Entretanto, por não guardar estrita relação com o objeto deste estudo, o tema não será abordado.

Essas afirmações são feitas sem prejuízo das críticas dirigidas à redação do artigo 47 do CPC³⁹⁹, que acabou definindo o litisconsórcio necessário como unitário, em flagrante dissenso com as formulações teóricas que já existiam à época da sua edição⁴⁰⁰.

Tratando especialmente do litisconsórcio facultativo unitário⁴⁰¹, o instituto não encontra expressa previsão no artigo 47 do CPC, mas acaba sendo verificado nas hipóteses em que, apesar de unitário, o litisconsórcio deixa de ser indispensável. Apesar de estar em discussão no processo uma relação substancial que não comporta apreciações

³⁹⁹ As críticas mais amenas dirigidas ao artigo 47 do CPC são feitas por Cândido Rangel Dinamarco, para quem tal dispositivo não mereceria as severas censuras que a ele são dirigidas, na medida em que não seria correto pensar que o artigo 47 *tenha feito confusão entre os conceitos de litisconsórcio unitário e necessário nem que houvesse colocado aquele como subespécie deste*. Segundo referido autor, *o que o art. 47 diz em sua linguagem reconhecidamente pouco clara é que se aferirá a necessidade a partir da unitariedade, podendo ocorrer aquela também sem esta, sempre que norma específica o determine*, *Litisconsórcio*, p. 191.

⁴⁰⁰ Cassio Scarpinella Bueno propõe uma forma bastante interessante de interpretar o artigo 47, buscando no mencionado dispositivo dois objetivos distintos: (i) o *primeiro*, para identificar o litisconsórcio *necessário*, caso em que o artigo 47 do CPC deveria ser lido da seguinte forma: *Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica (omissis), a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo*; e (ii) o *segundo*, para identificar o litisconsórcio *unitário*, restabelecendo a frase omitida na primeira interpretação: *Há litisconsórcio unitário quando o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes*, *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, pp. 118-119.

Essa parece ser exatamente a linha que o legislador do Projeto de Novo Código de Processo Civil pretende seguir, aos estipular os conceitos de litisconsórcio necessário, no novo artigo 113 (*Será necessário o litisconsórcio quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes*) e no novo artigo 115 (*Será unitário o litisconsórcio quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes litisconsorciadas*).

⁴⁰¹ A despeito do que se afirmou anteriormente, é preciso apontar a inexistência de consenso na doutrina a respeito do cabimento do litisconsórcio facultativo unitário. Nesse sentido, pelo amplo cabimento da hipótese, entendendo não ser necessária a participação de todos as partes envolvidas na relação jurídica única, a doutrina dominante, sendo seus expoentes José Carlos Barbosa Moreira, *Litisconsórcio unitário*, p. 131 e ss.; e Cândido Rangel Dinamarco, *Litisconsórcio*, p. 219 e ss.

Por outro lado, negando a configurabilidade do litisconsórcio facultativo unitário, Ovídio A. Baptista da Silva, em ampla reflexão sobre o artigo 47 do CPC, *Curso de processo civil*, vol. I, pp. 208-253, em especial, p. 248; Marcelo Abelha Rodrigues, *Elementos de direito processual civil*, vol. 1, p. 354; e Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero, *Curso de processo civil*, vol. 1, pp. 186-187, para os quais o direito fundamental ao processo justo, em especial, direito fundamental ao contraditório e à igualdade das partes, exige a participação do terceiro que detém relação incidível com a parte que ingressou com a ação (logo, sendo unitário, o litisconsórcio também deveria ser necessário). Segundo os últimos autores referidos, *sempre que afirmada em juízo situação jurídica incidível todos os imediatamente atingidos pela eficácia direta da tutela jurisdicional devem participar do processo, em litisconsórcio necessário unitário. Sendo o litisconsórcio ativo, tem o juiz de determinar a intervenção de ofício ó intervenção ~~iusu iudicis~~ Sendo o litisconsórcio passivo, tem de determinar ao demandante que promova a citação dos litisconsortes faltantes. No Estado Constitucional, não existe litisconsórcio facultativo unitário. Todo litisconsórcio unitário é igualmente necessário*.

heterogêneas, a lei dispensa a necessidade de reunião de todos os envolvidos como autores ou como réus para o desenvolvimento válido do processo⁴⁰².

É conhecida a lição de Cândido Rangel Dinamarco no sentido de que o fenômeno do litisconsórcio unitário facultativo, *õse não é próprio do lado ativo da relação processual, ao menos é aí que se manifesta com muito mais acentuada frequência, talvez com exclusividade*.

Com efeito, configuram-se as situações de litisconsórcio unitário facultativo quando a lei reconhece a legitimação ordinária individual ou a legitimação extraordinária para propositura da demanda⁴⁰³. E a facultatividade nessas hipóteses é determinada seja para permitir que a ação possa ser exercida individualmente (sem condicioná-la à participação dos demais colegitimados como litisconsortes ativos), seja porque não se admite, em nosso sistema, que alguém seja compelido a litigar, como autor, em demanda judicial⁴⁰⁴.

A casuística do litisconsórcio unitário facultativo é variada⁴⁰⁵, valendo citar, a título meramente exemplificativo, (i) a ação de nulidade de patente (artigo 56 da Lei nº 9.279/1996), na qual qualquer pessoa prejudicada pelo privilégio é legitimada individualmente à propositura da ação; e (ii) o pedido de retificação de registro imobiliário (artigos 212-213 da Lei nº 6.015/1973 e artigo 1.247 do CC), em que qualquer prejudicado é legitimado para ingressar com o pedido; dentre várias outras hipóteses versadas no Código Civil.

⁴⁰² Precisa a definição trazida sobre a figura por Ada Pellegrini Grinover: *õTrata-se, na verdade, de casos de litisconsórcio facultativo unitário em que, pela indivisibilidade do objeto da demanda e pela identidade de situações jurídicas dos legitimados, a sentença é necessariamente uniforme para todos os litisconsortes, mas em que, sendo o litisconsórcio facultativo, qualquer titular do direito de ação pode propor autonomamente sua demanda. É a situação de um ato único e indivisível exposto à impugnação de uma pluralidade de sujeitos*, Coisa julgada e terceiros, p. 638.

⁴⁰³ Assim, reconhece-se a enorme proximidade entre as hipóteses de colegitimidade, versadas no item 6.3.1, e a hipótese de litisconsórcio unitário, tratada neste item. Mas, uma vez mais, ressalva-se que a divisão proposta neste Capítulo é feita para facilitar a exposição das ideias ora ventiladas.

⁴⁰⁴ Nesse sentido, Fredie Didier Júnior, *Curso de direito processual civil*, vol. 1, p. 303.

⁴⁰⁵ Como aponta Cândido Rangel Dinamarco, do qual se extraem os exemplos citados no texto, *Litisconsórcio*, pp. 226-231.

A facultatividade do litisconsórcio unitário ganha relevância quando se examina o tema sob o enfoque da extensão subjetiva da coisa julgada. Relevante perquirir se, aceitando-se a possibilidade do litisconsórcio unitário ser facultativo e, como consequência de sua unitariedade, sendo impossível comportar soluções fragmentadas para a relação jurídica incidível, há extensão da coisa julgada produzida no processo para aquele que poderia ter sido litisconsorte, mas não o foi.

Defendeu José Carlos Barbosa Moreira⁴⁰⁶, em sua monografia clássica, que haveria, sim, essa extensão para aquele que não participou do processo, em razão da necessidade de se neutralizar a possibilidade de julgamentos divergentes ou contraditórios. Para o autor, existia uma verdadeira *õequivalência funcional entre a extensibilidade da coisa julgada e litisconsórcio unitárioö*⁴⁰⁷.

O tema também não passou despercebido para Eduardo Talamini⁴⁰⁸, que firmou entendimento em sentido diametralmente oposto. Embora afirme que, por se tratar de litisconsórcio unitário, *õhaverá um único capítulo definindo a sorte dos litisconsortes ó e nessa hipótese, obviamente, a ñmesmaõ coisa julgada (...) atingi-los-ão*, o autor faz questão de ressaltar que, *õaquele que poderia ou deveria ter sido litisconsorte e não o foi não fica sujeito à coisa julgada, pois não participou do processoö*.

Examinados, ainda que sucintamente, os contornos do instituto, já é possível firmar nosso posicionamento acerca da questão. Nessa esteira, não concordamos com o entendimento da doutrina majoritária no sentido de que o ingresso daquele que poderia ter sido litisconsorte unitário nessas hipóteses se daria sob a forma de assistente litisconsorcial.

⁴⁰⁶ *Litisconsórcio unitário*, pp. 138-139.

⁴⁰⁷ *Litisconsórcio unitário*, p. 140. Consoante o autor, *õA explicação só pode ser uma: aos olhos do legislador, as posições jurídicas de B e de C, em relação à ñres in iudicium deductaõ são de tal sorte ligadas à de A, guardam com esta (e entre si) tão perfeita unidade, que se torna impossível, praticamente, admitir que se cristalice quanto a A determinada regra jurídica concreta, a respeito da matéria submetida à cognição judicial, sem que a mesma regra se aplique a B e a C. Como as três posições têm de ser iguais, se se discute em juízo sobre uma delas, a solução valerá necessariamente para todos. Por isso, aos juízes de eventuais processos futuros, que B ou C instaurasse, ou que o adversário de A instaurasse contra B ou C, já não lhes seria lícito examinar a controvérsia, mas deverão abster-se de julgar; do contrário, talvez chegassem a diversa conclusão, e ter-se-ia quebrado a indispensável uniformidadeö, *Litisconsórcio unitário*, p. 139.*

⁴⁰⁸ *Coisa julgada e sua revisão*, p. 117.

Como nas demais hipóteses examinadas, esse terceiro que pretende intervir detém a mesma legitimidade que a do autor que propôs a demanda (aliás, sua situação vai além, haja vista que o terceiro nessas circunstâncias é igualmente titular do direito afirmado em juízo). Dessa maneira, seu ingresso posterior não justifica, sob nenhum aspecto, que lhe seja imputada qualquer condição que não a de efetivo litisconsorte. A atribuição dessa condição (decorrente da própria natureza jurídica da posição por ele ocupada nessas situações), aliada à sua efetiva participação no processo em curso, são razões para que seja a ele estendida a coisa julgada em sua plenitude, legitimamente.

Nesse ponto, algumas considerações adicionais são pertinentes. Como examinado no item 5.4 do Capítulo 5, existem autores renomados que sustentam a possibilidade de intervenção voluntária litisconsorcial, na condição de efetivo litisconsorte, nos casos em que o liame entre o terceiro e a relação jurídica debatida no processo é incontestavelmente singelo.

Nesse sentido, esses autores admitem a intervenção do terceiro em demandas já propostas em razão da mera afinidade existente entre as questões trazidas por esse terceiro e aquelas debatidas no processo e esse ingresso se dá, segundo tais doutrinadores, sob a forma de efetivo litisconsorte.

Ainda que tal hipótese seja sujeita a questionamentos, tal como se apontou no item 5.4 do Capítulo 5, ela corrobora, a nosso ver, a admissibilidade da tese de que, se o caso é de liame ainda mais próximo ó como se verifica nas situações de litisconsórcio unitário ó, com muito mais razão deveria ser permitido o ingresso do terceiro como verdadeiro litisconsorte.

E mesmo para aqueles que sustentam posicionamento em sentido diametralmente oposto, por entenderem não serem cabíveis casos de litisconsórcio unitário *facultativo* (afirmando, em contraposição, que, nessas hipóteses, a *necessariedade* do litisconsórcio seria indubitável e de rigor), defende-se que o ingresso do terceiro deveria se dar sob a condição de litisconsorte (e, portanto, também esses autores não sustentam que a intervenção nesses casos se daria sob a forma de assistente litisconsorcial).

Ora, se chamado a intervir, o terceiro ingressa na posição de litisconsorte, por que a sua condição seria diferente (como assistente litisconsorcial) se esse terceiro intervém espontaneamente? Tudo, portanto, a corroborar que a verdadeira natureza jurídica da posição ocupada por esse terceiro que ingressa no feito pendente nos casos de unitariedade é a de um efetivo litisconsorte.

6.3.6 Específica hipótese de intervenção nas obrigações solidárias

Finalmente, é relevante também abordar a hipótese da solidariedade, ativa e passiva, para examinar tanto a intervenção de um credor solidário em demanda proposta por outro credor contra o devedor comum, quanto a intervenção de um devedor solidário em demanda proposta contra outro devedor pelo credor comum. Com esse exame, almeja-se perquirir se esse terceiro que pretende intervir poderia realmente ser qualificado como assistente litisconsorcial.

O tema da solidariedade está longe de ser uma questão que possa ser tratada com simplicidade.

Em razão do disposto nos artigos 267 e 275 do CC, cada um dos credores solidários tem direito a exigir do devedor o cumprimento da prestação por inteiro, assim como o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum, não importando renúncia da solidariedade a propositura de ação pelo credor contra um ou alguns dos devedores. Tais dispositivos estabelecem, portanto, a legitimidade para qualquer dos credores solidários (para exigir do devedor a obrigação comum) e para qualquer dos devedores solidários (para responder pela obrigação comum).

Em razão do permissivo indicado nesses dispositivos legais, a doutrina aponta os casos de obrigações solidárias, seja em relação aos credores, seja em relação aos devedores, como exemplo de litisconsórcio *facultativo*, haja vista que cada credor ou devedor pode

responder pelo todo individualmente, não sendo obrigatória a presença de todos os credores ou devedores solidários no processo⁴⁰⁹.

Estabelecida como hipótese de litisconsórcio facultativo, diverge a doutrina quanto ao regime que seria aplicável ao litisconsórcio formado pelos credores ou devedores.

Para Fredie Didier Júnior⁴¹⁰, nessa hipótese, o regime nem sempre seria unitário, mas sua classificação dependeria da natureza da obrigação discutida. Assim, sendo a obrigação solidária indivisível, o litisconsórcio será unitário; sendo a obrigação divisível, o litisconsórcio será simples. Já para Thereza Arruda Alvim Wambier⁴¹¹ e Cassio Scarpinella Bueno⁴¹², a hipótese seria sempre de litisconsórcio *simples*. Para este último autor, os artigos 273⁴¹³ e 281⁴¹⁴ do CC deixariam clara a possibilidade de devedores solidários terem defesas pessoais, que a apenas um deles aproveitaria. Por fim, Cândido Rangel Dinamarco⁴¹⁵ sustenta que o litisconsórcio seria facultativo e regido pela unitariedade, sob pena de se permitir a ocorrência da *ôincômoda situaçãoô* decorrente da possibilidade de existência de julgamentos contraditórios para credores ou devedores de uma mesma obrigação comum.

Quanto à extensão ou não da coisa julgada, sustenta Cassio Scarpinella Bueno⁴¹⁶ que, nos casos de solidariedade, haveria regra de legitimação extraordinária e, por isso, mesmo que todos os devedores solidários não atuem ao lado do réu como litisconsortes, a eles se estenderão os efeitos da coisa julgada, em razão da substituição processual operada.

⁴⁰⁹ Nesse sentido, Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, p. 201; Moacyr Amaral Santos, *Primeiras linhas de direito processual civil*, vol. 2, 2008, pp. 7-8; Arruda Alvim, *Manual de direito processual civil*, p. 599; Ovídio A. Baptista da Silva, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, 203.

⁴¹⁰ *Curso de direito processual civil*, vol. 1, p. 300.

⁴¹¹ *O direito processual de estar em juízo*, p. 155.

⁴¹² *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, pp. 122-123.

⁴¹³ *ôA um dos credores solidários não pode o devedor opor as exceções pessoais oponíveis aos outrosô.*

⁴¹⁴ *ôO devedor demandado pode opor ao credor as exceções que lhe forem pessoais e as comuns a todos; não lhe aproveitando as exceções pessoais a outro codevedorô.*

⁴¹⁵ *Litisconsórcio*, pp. 230 e 255.

⁴¹⁶ *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p. 353.

Em sentido diferente, defende Eduardo Talamini⁴¹⁷ que a atuação de um dos credores ou de um dos devedores em juízo não vincula os demais, haja vista que o que a lei afirma, estritamente, é que cada um dos cotitulares possui legitimidade para atuar, de maneira isolada, em defesa do direito comum. Sustenta o autor que a hipótese é de perfeita aplicação da distinção entre *efeitos da sentença* e *extensão da coisa julgada*⁴¹⁸.

Nessa esteira, no caso da solidariedade *ativa*, o resultado positivo obtido por aquele que tiver proposto a ação, em princípio, é aproveitado pelos demais, que não poderão rediscutir o tema em juízo *õpela simples razão de que a tutela pretendida já está prestada, de modo que não há interesse de agir*ö. Por outro lado, o resultado negativo obtido por aquele que tiver proposto a ação produz seus efeitos sobre os demais cotitulares, mas não detém a aptidão para estender a coisa julgada sobre aqueles que não participaram (e, assim, *õqualquer um deles poderá tornar a propor a ação, com a mesma causa de pedir e pedido*ö). Daí porque sustenta o autor que a regra do artigo 274 do CC⁴¹⁹ não instituiria nova hipótese de coisa julgada *secundum eventum litis*, mas representaria *õpreceito legal de mero esclarecimento*ö.

Eduardo Talamini faz o mesmo raciocínio no caso da solidariedade *passiva*. Sendo a demanda proposta pelo credor contra apenas um dos devedores solidários e havendo a condenação e execução, os demais devedores são atingidos pelos efeitos da decisão, *õembora eles sejam terceiros em relação ao processo em que proferida*ö. Mas a esses terceiros não se estende a coisa julgada, de forma que poderão se defender utilizando-se não apenas de exceções pessoais, mas também de outras defesas que sejam capazes de levar à rejeição do pedido do credor. Nessa hipótese, o autor não descarta a possibilidade de decisões contraditórias, malefício que seria suportável ante a impossibilidade de se vincular terceiros à coisa julgada formada em demanda da qual não foram partes e que

⁴¹⁷ *Coisa julgada e sua revisão*, pp. 105-107.

⁴¹⁸ Para um exame contundente sobre a autonomia desses atributos, José Rogério Cruz e Tucci, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, pp. 24-30.

⁴¹⁹ Especialmente no tocante ao artigo 274 do CC, que dispõe que *õO julgamento contrário a um dos credores solidários não atinge os demais; o julgamento favorável aproveita-lhes, a menos que se funde em exceção pessoal ao credor que o obteve*ö, anota Cassio Scarpinella Bueno o intenso debate existente na doutrina brasileira sobre o acolhimento ou não, pelo referido dispositivo legal, da regra da coisa julgada *secundum eventum litis* e *in utilibus*, com a conseqüente discussão sobre a extensão ou não da coisa julgada aos credores que não participaram da demanda, *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, pp. 123-124.

seria evitável em razão da possibilidade advinda do artigo 77 e seguintes do CPC, por meio da figura do chamamento ao processo.

Finalmente, após apresentar suas razões para o não acolhimento tanto da tese de substituição processual⁴²⁰, quanto da tese de que se operariam apenas os efeitos da sentença⁴²¹, José Rogério Cruz e Tucci⁴²² ensina que a primeira parte⁴²³ do artigo 274 do CC (dispositivo por ele considerado de *õredação muito imprecisaõ*) apenas reafirma a regra geral trazida no artigo 472 do CPC e tem ele aplicabilidade, não só no caso de solidariedade ativa (como decorre da expressa disposição legal), mas também no caso de solidariedade passiva.

O ponto de destaque consta da segunda parte do artigo 274 do CC, quando se estabelece que o julgamento favorável a um dos credores solidários aproveita aos demais, *õa menos que se funde em exceção pessoal ao credor que o obteveõ*. Por força do referido dispositivo, qualquer credor solidário que não tenha participado do processo passa a estar legitimado a promover a execução, valendo-se de título judicial que a todos beneficia. O mesmo ocorreria no caso de solidariedade passiva, sustentando o autor que *õa coisa julgada que emerge da sentença de procedência do pedido favorável ao devedor que litigou sozinho, no âmbito de ação (des)constitutiva, também beneficia os demais devedores solidários, estranhos ao processo, se fundada em argumento comum a todos os devedoresõ*.

Mais uma vez, em vista de todo o exposto, não vemos razões para se conferir ao terceiro ó credor ou devedor solidário ó que pretende intervir a qualificação menor de assistente, ainda que litisconsorcial. Todos os credores solidários de uma obrigação comum são titulares de uma mesma relação jurídica de crédito. Assim, quando um desses credores ajuíza a sua ação para cobrança da obrigação comum do devedor, todos os demais credores solidários são titulares dessa mesma relação jurídica debatida no processo.

⁴²⁰ *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, p. 278.

⁴²¹ Igualmente, José Rogério Cruz e Tucci rejeita a tese sustentando que não seria caso de eficácia da sentença, mas sim de extensão da coisa julgada, na medida em que o julgado forma título executivo também em favor dos credores que não participaram do processo.

⁴²² *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, pp. 276-284.

⁴²³ *õO julgamento contrário a um dos credores solidários não atinge os demaisõ*.

O mesmo se passa na solidariedade passiva. Como pode o credor cobrar integralmente a dívida de qualquer um dos devedores solidários, não parece lícito negar aos demais devedores a possibilidade de intervir no processo. E, nesses casos, se o devedor fosse chamado ao processo, atuaria como litisconsorte daquele que já estava em juízo. Não parece razoável sustentar posição diversa no caso de essa intervenção ocorrer espontaneamente.

Todo o esforço da doutrina é feito para buscar mecanismos que permitam dar ciência aos terceiros da pendência do processo, com o objetivo de permitir a sua vinculação ao resultado obtido na demanda. Se esse terceiro voluntariamente pretende participar do processo, sobretudo nas hipóteses em que ele detém exatamente a mesma relação jurídica que uma das partes originárias na ação, não vislumbramos motivos que justifiquem continuar a qualificá-lo como assistente, quando sua verdadeira natureza jurídica, a nosso ver, é de efetivo litisconsorte.

6.4. Ingresso do terceiro nas hipóteses examinadas como litisconsorte

Em vista do que se expôs nos itens 6.3.1 a 6.3.6 precedentes, entendemos que todas as hipóteses versadas pela doutrina como típicas situações de intervenção do assistente litisconsorcial são, na verdade, casos de verdadeiro litisconsórcio ulterior. Neles, não existem diferenças, a nosso ver, entre a situação jurídica da parte que originariamente propôs a demanda (ou contra quem originariamente a demanda foi proposta) e a do terceiro (exceção feita, tão somente, ao momento em que esse terceiro ingressa no processo) que justifiquem tratá-los em situações processuais diferentes. Ambos (parte originária e terceiro) devem ser tratados como verdadeiros litisconsortes.

Assim, o ingresso do colegitimado em demanda proposta por outro colegitimado, o ingresso do legitimado ordinário na demanda proposta pelo legitimado extraordinário e o ingresso daquele que poderia ter sido litisconsorte unitário da parte originária desde o início do processo, qualificados pela doutrina majoritária como sendo hipóteses de assistência litisconsorcial, revelam, a nosso ver, situações claras de intervenção do terceiro na condição de efetivo litisconsorte.

Esses terceiros detêm a mesma situação jurídica de uma das partes que originalmente intentou a demanda, seja por serem titulares da relação jurídica controvertida, seja por serem titulares da mesma situação legitimante. Nessas hipóteses, tais terceiros não atuam no processo de maneira a simplesmente auxiliar a parte originária, sustentando a posição do assistido e defendendo os interesses desse último.

Na verdade, sua atuação vai além disso. Ao ingressarem na demanda, esses terceiros especialíssimos colocam-se na própria posição da parte que pretendem assistir, para fazerem valer um direito que é seu ou para fazerem valer uma mesma situação jurídica legitimante, que também lhes cabe. Daí porque, dada sua verdadeira natureza jurídica, seu ingresso no processo deve se dar como um efetivo litisconsorte⁴²⁴.

Não vislumbramos razões suficientemente convincentes para se atribuir a esses terceiros, que pretendem intervir voluntariamente no processo, a qualidade de meros *assistentes* da parte que já figura no processo, ainda que se adote a espécie qualificada da assistência para somente equipará-los ao litisconsorte.

Acaso tivessem ingressado no processo desde o seu início, não haveria dúvidas de que tais terceiros ostentariam a qualidade de parte, atuando em litisconsórcio ao lado do autor ou do réu. Daí porque, se poderiam propor ou responder à demanda na qualidade de efetivos litisconsortes, não conseguimos conceber razão suficiente para concordar com a afirmação de que, em decorrência de sua participação ulterior na demanda, esses terceiros, ao ingressarem, sofreriam uma *capitis deminutio* para atuar sob a qualidade de assistente litisconsorcial, pelo simples fato de ingressarem no processo em momento posterior.

⁴²⁴ Segundo entendemos, esses terceiros atuam como litisconsortes na exata definição trazida por José Carlos Barbosa Moreira, quando afirma que o litisconsorte deduz em juízo uma relação jurídica de que é titular, pedindo para si (no caso do litisconsorte ativo) ou esforçando-se para afastar de si o risco de uma decisão desfavorável (no caso do litisconsorte passivo), com o ônus de demonstrar que ele, litisconsorte, tem razão, Intervenção litisconsorcial voluntária, pp. 25-26. Para nós, é exatamente isso que faz o terceiro ao intervir nas hipóteses versadas nos itens 6.3.1 a 6.3.6 precedentes.

O mero ingresso do terceiro, posteriormente, não justifica desconsiderar a natureza jurídica do papel por ele desempenhado⁴²⁵, para lhe atribuir um tratamento diferenciado, infligindo a esse terceiro qualquer amarra ou limite que seja decorrente da posição de mero auxiliar da parte assistida.

A corroborar essa afirmação, vale apontar a situação de litisconsórcio necessário, em que o terceiro que não figurou na demanda originariamente proposta é convocado pelo juiz, a teor do parágrafo único do artigo 47 do CPC, para integrar a relação processual e nela ingressa na condição de *efetivo litisconsorte*. Uma vez mais, não conseguimos entrever motivo justificável para se tratar essa última hipótese de maneira diferente da intervenção voluntária do terceiro nas situações já examinadas⁴²⁶. Mais do que ser *considerado* como litisconsorte (consoante previsão do artigo 54 do CPC), esse terceiro *é* litisconsorte, para todos os fins.

É dessa constatação que decorrem, a nosso ver, as dificuldades para se estabelecer um conceito para o que seja a assistência litisconsorcial (ou, até mais importante, para diferenciá-la da posição ocupada pelo verdadeiro litisconsorte). Essas dificuldades existem porque se procura estabelecer uma distinção em uma situação na qual, no nosso entendimento, ela simplesmente não existe.

Para demonstrar tal afirmação, é possível se valer das lições de doutrinadores de envergadura nacional, como José Carlos Barbosa Moreira, Arruda Alvim e Cândido Rangel Dinamarco.

⁴²⁵ Uma vez mais, totalmente pertinentes as considerações feitas por José Carlos Barbosa Moreira, já referidas anteriormente, no sentido de que seria *õum contrassenso reduzir, do ponto de vista processual, à posição de assistente o terceiro que tem direito próprio a defender. Uma das características essenciais da assistência é justamente excluir a prática de quaisquer atos que visem a fazer valer direito próprio do assistente, ou que envolvam o poder de disposição do direito material ajuizado*, *Intervenção litisconsorcial voluntária*, p. 29.

⁴²⁶ O mesmo raciocínio pode ser feito quando se examinam as hipóteses de chamamento ao processo. A teor dos artigos 77 e 78 do CPC, o chamamento cria hipótese de litisconsórcio entre a parte originária da demanda e aquele que foi chamado ao processo. Hipótese, portanto, de formação de litisconsórcio ulterior, em que o terceiro ingressa no feito na condição de efetivo litisconsorte.

Iniciando com a obra de José Carlos Barbosa Moreira⁴²⁷, coletamos a afirmação do autor no sentido de que, na assistência simples, o terceiro tem interesse jurídico na vitória do assistido, porque o resultado eventualmente contrário a este último *viria a colocá-lo em situação jurídica menos favorável, embora a ele não se estenda, desde logo, a eficácia da coisa julgada* (grifou-se). Já na assistência qualificada, a decisão proferida no processo já em curso entre autor e réu poderia produzir *efeitos imediatos sobre relação jurídica de que é sujeito o terceiro* (grifou-se). A imprecisão desses conceitos (totalmente excepcional se comparada à clareza solar existente nas lições do mestre carioca) chama a atenção⁴²⁸.

O mesmo acontece quando se analisam as lições de Arruda Alvim⁴²⁹. Examinando as características da assistência litisconsorcial, o autor utiliza-se das expressões *extremamente próxima* à figura do litisconsorte unitário, atividade processual *praticamente independente* e figura que *praticamente se identifica* com a ideia de parte. Com elas, nitidamente, o autor pretende passar a ideia da enorme proximidade entre as figuras do litisconsórcio e da assistência litisconsorcial.

Contudo, o que não fica claro no referido texto é qual seria a extensão da diferença entre uma e outra figura. Segundo o autor, o *discrímen* entre a figura do assistente litisconsorcial e a do litisconsorte unitário seria que o *outrem ó que é o assistido ó tem legitimidade para agir, em relação à sua própria situação, e cujo agir afeta também a situação jurídica de outrem, que ingressando no processo será assistente litisconsorcial*. Para justificar sua tese, traz o autor os exemplos já citados de colegitimação. Entretanto, nessas hipóteses, a legitimidade para agir não pertence apenas à parte que originariamente

⁴²⁷ Intervenção litisconsorcial voluntária, pp. 25-26. Entendemos absolutamente pertinentes as considerações feitas por Ovídio A. Baptista da Silva, quando afirma que não é possível compreender qual a extensão do pensamento exposto por José Carlos Barbosa Moreira, quanto à diferença existente entre as modalidades de assistência. Nesse sentido, o que significa dizer que, na assistência simples, a eficácia da coisa julgada não se estende, *desde logo*, ao assistente? Isso jamais ocorreria ou só não correria imediatamente? Da mesma forma, o que significa dizer que, na assistência qualificada, a decisão produziria *efeitos imediatos* sobre a relação jurídica do terceiro? Isso equivaleria à coisa julgada, à eficácia da intervenção do artigo 55 do CPC ou seria diferente de ambas?, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, p. 287.

⁴²⁸ Relembre-se que esse posicionamento de José Carlos Barbosa Moreira foi manifestado sob a égide do CPC de 1939 e sofreu significativa modificação em texto posterior, escrito após a edição do CPC de 1973, Substituição das partes, litisconsórcio, assistência e intervenção de terceiro, p. 78.

⁴²⁹ *Manual de direito processual civil*, pp. 629, 634 e 640.

propôs a demanda, mas também ao terceiro que pretende intervir. Logo, não parece residir aí nenhuma diferença capaz de distinguir a figura do assistente litisconsorcial do litisconsorte.

Por fim, a mesma imprecisão consta da obra de Cândido Rangel Dinamarco⁴³⁰, que também se vale de expressões que bem demonstram, a nosso ver, a dificuldade de se estabelecerem os contornos da assistência litisconsorcial. Menciona o Professor que o assistente litisconsorcial *destá porém mais próximo (do que o assistente simples) da porção da realidade fático-jurídica que constitui objeto do processo*, bem como que o terceiro que pretende ingressar como assistente litisconsorcial possui situação jurídico-material *õã próxima ou semelhantẽ à do assistido que, õpensando bem, alguma legitimidade ele teria para também figurar como parte principal naquele mesmo processo*.

Nota-se, portanto, que as afirmações feitas com o intuito de definir a assistência litisconsorcial (ou seja, de determinar a extensão e os limites do instituto) demonstram, ao contrário, a enorme dificuldade de se aferir no que se diferenciariam a assistência qualificada e o litisconsórcio. São utilizados conceitos vagos e pouco precisos, o que ocorre, em nosso entendimento, porque buscam diferenciar hipóteses que deveriam se equivaler.

Dessa forma, estamos plenamente de acordo com a afirmação de Ovídio A. Baptista da Silva⁴³¹, quando afirma que não existe critério científico para discernir a figura do assistente litisconsorcial da do litisconsorte. Não há qualquer figura intermediária entre o assistente simples e o litisconsorte.

Ademais, vale acrescentar que a atribuição, a esses terceiros que ingressam nas hipóteses já examinadas, da condição de verdadeiro litisconsorte é a que melhor confere explicação para a atuação desses terceiros no processo após a sua intervenção, sobretudo no que diz respeito ao interesse jurídico que autoriza a intervenção e aos poderes processuais que são atribuídos nas assim ditas õmodalidadesõ de assistência.

⁴³⁰ *Litisconsórcio*, p. 57.

⁴³¹ *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, p. 272.

Sabe-se que o cabimento da assistência simples depende da existência do interesse jurídico do assistente, tema bastante atraente, cuja análise depende do estudo das figuras dos terceiros juridicamente indiferentes e dos terceiros juridicamente interessados ó amplamente debatidas na doutrina italiana⁴³² ó para se obter os parâmetros que permitam diferenciar o interesse jurídico do interesse meramente de fato. Esse interesse jurídico se revela por uma relação de conexão ou de dependência entre a relação jurídica debatida em juízo e a relação jurídica mantida pelo assistente, de modo que a solução do litígio pode influir, favorável ou desfavoravelmente, sobre a posição jurídica de terceiro.

Por sua vez, o cabimento da intervenção nas hipóteses elencadas como de assistência litisconsorcial dependerá, não tanto da configuração do interesse jurídico que caracteriza a assistência simples e que é amplamente examinado pela doutrina atual (marcado pela relação de conexão ou dependência referida acima), mas sim da análise da própria relação jurídica debatida no processo pendente.

Por isso, parece ser fundamental estabelecer uma diferenciação entre o interesse jurídico que caracteriza a assistência simples e o ãinteresse jurídicoõ que caracteriza a assistência litisconsorcial. Em palavras simples, é inviável, a nosso ver, utilizar as lições doutrinárias existentes sobre o interesse jurídico que autoriza a assistência simples para explicar a intervenção na hipótese da assistência litisconsorcial. A intervenção na forma litisconsorcial é justificada por uma razão muito mais clara e evidente: é a própria relação jurídica da qual o terceiro é titular que está sendo discutida no processo pendente e é isso que autoriza sua intervenção.

⁴³² Para uma análise profunda da evolução do tema na doutrina italiana (com o exame dos ensinamentos de Chiovenda, Betti, Carnelutti, Allorio e Liebman), é indispensável a obra de José Rogério Cruz e Tucci (*Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, p. 67 e ss.).

No tocante aos poderes processuais dos assistentes, a utilização do conceito proposto para a assistência litisconsorcial esclarece, com mais propriedade, as razões pelas quais parece ser adequada a *limitação* mais ampla de poderes existente na assistência simples em oposição à *atuação* mais ampla permitida na assistência litisconsorcial.

Se, de fato, na assistência litisconsorcial é a própria relação jurídica de que é titular o terceiro (também sua ou exclusivamente sua) que está em disputa, razoável prever que ele seja dotado de maiores poderes processuais (inclusive, como aponta a doutrina brasileira, para se opor ao comportamento assumido pelo assistido)⁴³³, de modo que lhe seja possível defender, adequadamente, o seu próprio direito ou a sua própria situação legitimante.

6.5. Resistências à qualificação como litisconsorte

Do exame da doutrina atual, percebe-se que, embora se reconheça a posição diferenciada que ocupa o terceiro admitido como assistente litisconsorcial nas circunstâncias tratadas nos itens 6.3.1 a 6.3.6 precedentes, o que lhe autoriza a concessão de poderes mais amplos e a equiparação à condição de litisconsorte, não se admite classificar o assistente litisconsorcial como verdadeiro litisconsorte.

Essa recusa está baseada, sobejamente, na afirmação ó proveniente da doutrina alemã ó de que o assistente litisconsorcial não formularia pedido, já que o direito discutido no processo não é seu, mas sua atuação se restringiria a defender os interesses da parte assistida⁴³⁴. Além disso, ele jamais modificaria ou ampliaria o objeto litigioso, que permaneceria intacto, tal como originariamente proposto⁴³⁵.

⁴³³ Esse tema será objeto de nova reflexão no item 6.6.1 deste Capítulo.

⁴³⁴ Essas afirmações feitas pela doutrina brasileira foram abordadas no Capítulo 4.

⁴³⁵ Relembrem-se, aqui, as lições de Cândido Rangel Dinamarco, para quem *oã intervenção do terceiro na qualidade de assistente não altera o objeto do processo, uma vez que ele se limita a aderir à pretensão do assistido, sem formular demanda novaõ. Ainda, oõ mérito a ser julgado, em caso de assistência, tem os mesmos contornos do que seria sem elaõ, Instituições de direito processual civil*, pp. 396-397.

Como o assistente não formularia pedido ou contra ele nenhum pedido seria formulado, ele jamais seria atingido diretamente pela sentença (o que significa dizer que o terceiro que intervém ao lado do autor como assistente litisconsorcial jamais seria contemplado pela condenação imposta em favor desse último; do mesmo modo que o terceiro que intervém ao lado do réu jamais seria condenado junto com esse último)⁴³⁶.

Entendemos que tais afirmações precisam ser revistas.

Em primeiro lugar, como se apontou anteriormente, a posição do terceiro que pretende ingressar na demanda já em curso, nas hipóteses versadas nos itens 6.3.1 a 6.3.6 precedentes, é especialíssima porque ele detém a mesma situação jurídica de uma das partes que já atuam no processo. Esse terceiro ou é o próprio titular da relação jurídica deduzida em juízo (pense-se, por exemplo, nos casos de intervenção do então substituído na demanda em que figura o legitimado extraordinário) ou possui a mesma situação legitimante da parte que já atua no processo (pense-se, por exemplo, nos casos de intervenção de colegitimado extraordinário em demanda proposta por outro colegitimado extraordinário).

Assim, nessas situações, é a própria situação jurídica do terceiro que constitui o objeto da tutela jurisdicional e, nessa medida, o pedido formulado na demanda pendente entre as partes originárias também diz respeito, diretamente, ao terceiro (ainda que ele não subscreva a petição inicial ou a contestação, mas apresente seu requerimento de ingresso posteriormente; e ainda que, nesse requerimento, não repita o mesmo pedido expressamente).

⁴³⁶ Além das afirmações no sentido de que o assistente litisconsorcial não poderia ser caracterizado como efetivo litisconsorte por não formular pedido e por não ampliar o objeto litigioso (que serão examinadas no corpo do texto), também são utilizados ó para refutar a tese de que o assistente litisconsorcial seria, efetivamente, um litisconsorte ó alguns dos argumentos trazidos para rejeitar a possibilidade da intervenção litisconsorcial voluntária, versados no item 5.4 do Capítulo 5.

Nessa esteira, rejeita-se a tese, especialmente, em razão (i) da não previsão no ordenamento brasileiro acerca do cabimento do litisconsórcio ulterior e (ii) da alegada violação ao artigo 264 do CPC, que, ao estabelecer o regramento legal da estabilização da demanda, impediria alterações subjetivas na demanda.

Todavia, reportamos às considerações referidas no mesmo item 5.4 do Capítulo 5, no sentido de que (i) o litisconsórcio ulterior, tal como sustentado por José Carlos Barbosa Moreira (Intervenção litisconsorcial voluntária, p. 29), é plenamente compatível com o sistema processual brasileiro; e (ii) o próprio ordenamento brasileiro já admite exceções à regra da estabilização da demanda, o que demonstra que o princípio não pode ser considerado absoluto. As mesmas resistências e argumentos contra essas recusas podem ser igualmente aplicáveis aqui.

Daí porque, a nosso ver, esse terceiro não guarda uma relação *õãõ próxima ou semelhante*⁴³⁷ à posição ocupada pela parte na demanda, mas essas posições são idênticas em sua essência, diferenciando-se, apenas, o momento em que se deu o ingresso no processo.

Nas hipóteses tratadas pela doutrina como sendo de assistência litisconsorcial, o terceiro, ao ingressar na demanda, acaba aderindo ao pedido formulado pelo autor ou às razões de defesa trazidas pelo réu, assumindo tal pedido ou tais razões com se seus fossem.

Assim, discordamos da afirmação de que, nessas hipóteses, o terceiro não formularia pedido algum. O pedido já está direta e expressamente formulado na ação e é esse pedido que o assistente litisconsorcial busca para si (no caso de ingressar ao lado do autor) ou intenta afastar de si (no caso de ingressar ao lado do réu)⁴³⁸.

Em segundo lugar, também é possível trazer alguma reflexão acerca da afirmação de que o ingresso do terceiro, nas hipóteses tidas como de ingresso do assistente litisconsorcial, não acarretaria a ampliação da demanda.

Com efeito, o ingresso do terceiro nas hipóteses em que a sua própria situação jurídica é objeto de debate no processo, em princípio, não acarretaria uma ampliação do pedido. Assim, o coproprietário que, a teor do artigo 1.314 do CC, ingressa na demanda reivindicatória proposta por outro coproprietário não amplia o pedido nela formulado; o sócio que ingressa na ação intentada por outro sócio com o objetivo de anular determinada deliberação assemblear não altera o pedido anulatório formulado na demanda; por fim e do mesmo modo, o cidadão que, a teor do artigo 1º da Lei nº 4.717/1965, ingressa em ação popular proposta por outro cidadão com o fim de anular determinados atos lesivos ao patrimônio da União adere ao pedido constante da petição inicial.

⁴³⁷ A expressão, como já se apontou, é de Cândido Rangel Dinamarco, *Litisconsórcio*, p. 57.

⁴³⁸ Nessa esteira, é preciosa a afirmação feita Ovídio A. Baptista da Silva, no sentido de que *õãõ será a concreta formulação de algum pedido, ou a efetiva reação contestatória ao pedido de outrem, que irá determinar a qualidade de parte que a lei lhes confere, senão que essa condição irá decorrer da posição que eles assumem na lide. (...) a estrutura determina a função, sem que se exija qualquer manifestação efetiva e concreta do figuranteõ. Assistência litisconsorcial*, p. 31.

Entretanto, ainda que formalmente o terceiro não amplie o pedido formulado pela parte originária (mas simplesmente o tome como seu também), não temos dúvida em reconhecer que, a partir da intervenção desse terceiro, a cognição judicial pode se alterar de modo substancial, em razão de novos elementos ó tanto fáticos, quanto jurídicos ó que o terceiro pode agregar à demanda.

Baseados em nossa experiência profissional, podemos afirmar que a demanda que conta com o ingresso de um assistente ó notadamente se sua admissão se der sob a modalidade litisconsorcial ó transforma-se quando comparada à demanda originalmente proposta.

Já vislumbramos situações concretas em que o ingresso do assistente ó aparatado com seus próprios patronos e assistentes técnicos ó em fase inicial do processo, se não trouxe fatos inteiramente distintos daqueles versados originalmente na demanda, transpôs para a causa inúmeros argumentos, provas e elementos relevantes que, em razão da posição por ele ocupada no processo, não podem, a nosso ver, ser desconsideradas quando do julgamento da causa.

Portanto, ainda que se admita a afirmação técnica de que o ingresso do terceiro nessas circunstâncias não ampliaria o pedido formulado de modo originário, com a intervenção o processo pode verdadeiramente se transformar, tornando-se muito mais amplo e complexo⁴³⁹.

Entendemos, por isso, que é difícil negar a afirmação de que o ingresso do terceiro nas hipóteses elencadas pela doutrina como sendo de assistência litisconsorcial implica, sim, um alargamento da demanda originalmente proposta, tanto do ponto de vista subjetivo, quanto do ponto de vista objetivo.

Todavia, ainda achamos que seria possível avançar um pouco mais para admitir a ampliação, por esse terceiro que ingressa nas hipóteses de assistência litisconsorcial e que se torna verdadeiro litisconsorte da parte à qual se une, do próprio pedido.

⁴³⁹ E, a nosso ver, é até salutar que isso aconteça, já que permitirá extrair do processo o máximo de seu aproveitamento, permitindo uma análise dos fatos mais profunda e próxima da realidade concreta.

Nessa esteira, vislumbramos a situação de uma demanda proposta por um sócio que busca a anulação de uma determinada deliberação assemblear, na qual outro sócio procura intervir, não só aderindo ao pedido de anulação daquela deliberação assemblear, mas também ampliando tal requerimento para obter a anulação de outra deliberação tomada na mesma ocasião, pelo fato de que ambas foram convocadas irregularmente. Igualmente, a situação em que o autor popular ingressou com a ação popular pretendendo a declaração de nulidade de determinado ato lesivo ao patrimônio público, na qual busca ingressar outro cidadão, objetivando a declaração de nulidade de outro ato lesivo, baseado nas mesmas razões.

Entretanto, nessas circunstâncias em que o terceiro interviesse ampliando o pedido originalmente formulado seria necessário respeitar alguns limites temporais mínimos. Nesse sentido, entendemos que se o ingresso desse terceiro, ao lado do autor, se der antes da citação⁴⁴⁰, seria possível ao terceiro ampliar o pedido formulado na petição inicial, desde que esse novo pedido guarde alguma relação com o *õsubstrato fático e/ou jurídico comum em relação aos pedidos já deduzidosõ*⁴⁴¹. Por outro lado, se o ingresso desse terceiro se der ao lado do réu, entendemos que o terceiro poderia reconvir⁴⁴² (no prazo da

⁴⁴⁰ Essa ampliação também poderia se dar após a citação e até o momento do saneamento do processo, mas desde que contasse com a concordância do réu.

⁴⁴¹ A expressão é de Heitor Vitor Mendonça Sica, Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro, p. 44.

⁴⁴² A possibilidade de ingresso de terceiro para atuar em conjunto com o réu em reconvenção é tema de enorme divergência na doutrina e na jurisprudência, sendo francamente predominante a tese que não admite tal possibilidade, como aponta Heitor Vitor Mendonça Sica, *O direito de defesa no processo civil brasileiro*, pp. 290-291.

Nesse sentido, os seguintes julgados: *õReconvenção. Pretensão anulatória de arrematação extrajudicial. Alienante que não é parte na causa principal. Inadmissibilidade. Caso de litisconsórcio passivo necessário entre o autor reconvinde e terceiro estranho à causa. Carência decretada. Aplicação do art. 315, caput, do CPC, "a contrario". Não se admite reconvenção que, para validade do processo, exigiria litisconsórcio passivo necessário entre o autor reconvinde e terceiro estranho à causa principal.õ* (TJSP, Ap. 9128325-11.1998.8.26.0000, Rel. Des. Cezar Peluso, j. 22.2.2000); *õAgravado de Instrumento ó Ação de rescisão de compromisso de compra e venda cumulado com pedidos de reintegração de posse e indenização por perdas e danos ó Correto despacho que indeferiu a citação do Banco Bradesco S/A nos autos da reconvenção, por não ser parte no processo ó Hipótese em que não se admite reconvenção dirigida ao mesmo tempo contra o autor e contra quem não faz parte do contrato celebrado entre as partes. Recurso improvido.õ* (TJSP, AI 0068107-63.2004.8.26.0000, Rel. Des. Isabela Gama de Magalhães, j. 7.8.2008).

Em sua tese de doutorado, Heitor Vitor Mendonça Sica procurou sustentar entendimento em sentido diametralmente oposto, para admitir que o terceiro ingressasse no processo para reconvir em litisconsórcio com o réu: *õnão haveria por que negar que terceiro pudesse demandar o autor em litisconsórcio com o réu. Para isso, é suficiente admitir, como alguns doutrinadores de expressão, que a intervenção litisconsorcial voluntária ativa seria admitida por nosso sistema, de modo que aquele que não figurava como parte na demanda inicial possa ingressar voluntariamente no processo como litisconsorte, e não como mero*

contestação), tanto quanto o seu litisconsorte poderia. Por fim, também entendemos possível a propositura de ação declaratória incidental pelo terceiro⁴⁴³, seja ingressando ao lado do autor, seja ao lado do réu⁴⁴⁴.

Assim, em síntese, entendemos que não se justificam as oposições trazidas pela doutrina para que a posição desempenhada pelo assistente litisconsorcial possa ser perfeitamente enquadrada como a atuação de um efetivo litisconsorte.

De *lege lata*, consideramos ser possível sustentar que esse terceiro, cuja relação jurídica é idêntica àquela debatida no processo já em curso, tem, sim, um pedido formulado a seu favor (ou contra ele o pedido é formulado) e que seu ingresso pode verdadeiramente transformar o processo, ampliando o objeto da cognição judicial. Por outro lado, de *lege ferenda*, entendemos ser defensável a ampliação do próprio pedido formulado originariamente, desde que isso ocorra dentro de determinados limites temporais.

assistente, *O direito de defesa no processo civil brasileiro*, p. 293. Também admitindo a ampliação subjetiva da relação processual mediante reconvenção que lhe traga sujeitos antes estranhos, Cândido Rangel Dinamarco, *Litisconsórcio*, pp. 450-454.

Em abono dessa tese, além do julgado citado pelo autor (REsp 147944/SP, Quarta Turma, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 18.12.1997), citamos também o seguinte: *“Bem móvel ó Venda e compra de veículo ó Ação redibitória c.c. danos morais ó Reconvenção apresentada pela corré e por seu sócio ó Ampliação subjetiva ó Correconvinte que não fazia parte da demanda ó Viabilidade ó Causa derivada do mesmo fundamento de fato e de direito da ação principal ó Danos materiais ó Pedido genérico ó Possibilidade ó Exegese do art. 286, inciso II, do CPC ó Agravo improvido. 1. É possível a ampliação subjetiva da relação processual, admitindo-se a reconvenção apresentada pelo réu conjuntamente com sujeito estranho à lide até então, se o pedido reconvenicional derivar do mesmo fundamento de fato e de direito da ação principal.”* (TJSP, AI 0412778-88.2010.8.26.0000, Des. Rel. Norival Oliva, j. 14.12.2010).

⁴⁴³ O mesmo raciocínio restritivo existe para a propositura de ação declaratória incidental pelo terceiro (conforme nota feita por Theotônio Negrão e outros: *“No sentido de que as partes, na declaratória incidental, devem ser as mesmas da ação principal: RT 703/208, JTA 61/70, RJTJERGS 170/350. Ainda, ponderando que não cabe declaratória incidental contra quem não é parte no feito: RJTJESP 31/1736, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, p. 450) e a ele se opõem as mesmas críticas feitas na nota precedente.

⁴⁴⁴ Consoante Arruda Alvim, Araken de Assis e Eduardo Arruda Alvim, *“Tem a ação declaratória incidental o escopo de fazer com que determinada questão prejudicial, que vá ser apreciada incidentalmente, venha a ser abrangida pela autoridade da coisa julgada. Trata-se de ação que pode ser movida tanto pelo autor como também pelo réu. Se não for proposta ação declaratória incidental, a questão prejudicial será apreciada pelo juiz, mas sobre ela não haverá coisa julgada (art. 469, inc. III). Mas, se houver sido legitimamente proposta a declaratória incidental, a sentença que a decidir fará coisa julgada (art. 470)”*, *Comentários ao Código de Processo Civil*, pp. 505 e 506.

6.6. Proposta de nova sistematização para a intervenção de terceiros com a mesma situação jurídica debatida no processo

6.6.1 Terceiro ingressa como parte na demanda para todos os fins

Em vista das ponderações feitas nos itens precedentes, já nos parece bastante clara a afirmação de que o terceiro que detém a mesma relação jurídica ingressa no processo como verdadeiro litisconsorte ulterior, não havendo qualquer justificativa suficientemente relevante para impedir tal equiparação, em todos os seus graus.

Assim, considerando a exata natureza jurídica do que se passa para o terceiro nessas circunstâncias (e que não difere da parte que originalmente intentou a ação), propõe-se a prevalência total do adjetivo *litisconsorcial* sobre o substantivo *assistente*, nas hipóteses em exame. Ademais, ao ingressar, esse terceiro, denominado pela doutrina atual de assistente litisconsorcial, torna-se *parte na demanda*, consoante o exato significado atribuído à expressão por Cândido Rangel Dinamarco⁴⁴⁵.

Como já se referiu, a admissão do terceiro nessas circunstâncias como litisconsorte da parte não acarreta, a nosso ver, nenhuma violação ao disposto no artigo 264 do CPC, notadamente no tocante ao regramento relativo à estabilização subjetiva da demanda.

Isso porque o próprio sistema processual brasileiro já admite diversas exceções a esse princípio, das quais se pode citar o ingresso do litisconsorte necessário (em decorrência do parágrafo único do artigo 47 do CPC); a intervenção manejada pelo terceiro após a sentença, por meio da apelação (a teor do artigo 499 do CPC); e todas as demais modalidades de intervenção de terceiros, em que também ocorre inequívoca alteração dos polos da demanda.

⁴⁴⁵ *Instituições de direito processual civil*, vol. 2, pp. 279-280.

Sendo caso de efetivo litisconsórcio, formado entre o terceiro nessas circunstâncias e a parte que originalmente intentou a demanda, entendemos serem aplicáveis as regras relativas ao *processo litisconsorcial*, assim como todas as intrincadas problemáticas decorrentes da *dinâmica do litisconsórcio*⁴⁴⁶, que devem ser compatibilizadas com o fato de o litisconsórcio ter sido instaurado posteriormente.

Muitas dessas questões guardam relação com o regime do litisconsórcio aplicado nesses casos (se unitário ou se comum) e serão abordadas pontualmente no item 6.6.5 deste Capítulo.

Neste item, vale apenas listar algumas questões de menor envergadura para os fins do presente estudo: (i) tratando-se de ingresso de efetivo litisconsorte, sendo admitida sua intervenção e sendo representados, o terceiro e a parte originária, por procuradores distintos, aplica-se o artigo 191 do CPC, duplicando-se os prazos em favor dos litisconsortes⁴⁴⁷; (ii) existindo causa para suspeição ou impedimento do juiz em relação ao terceiro, e tendo ele, como se propõe, *status* de efetivo litisconsorte, isso é suficiente para que o terceiro esteja legitimado a recusar a atuação do referido magistrado, sem a necessidade do consenso dos demais colitigantes; (iii) no tocante às provas, havendo o ingresso do terceiro nas hipóteses versadas e não tendo sido encerrada fase de instrução processual⁴⁴⁸, terá ele direito de requerer as provas que entender pertinentes (ainda que sem a concordância de seu litisconsorte ou mesmo que o seu litisconsorte tenha expressamente manifestado o seu interesse pelo julgamento antecipado da lide), de indicar suas próprias

⁴⁴⁶ Uma vez mais nos valem das expressões cunhadas por Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, vol. 2, p. 371; *Litisconsórcio*, p. 15.

⁴⁴⁷ Relevante apontar que, mesmo em se tratando de ingresso de assistente simples, a jurisprudência já é majoritária em entender pela aplicabilidade do artigo 191 do CPC (o que não deixa de ser inusitado): *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. ADMISSIBILIDADE. TEMPESTIVIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. ART. 191 DO CPC. INAPLICABILIDADE. 1. O litisconsórcio que se forma com o ingresso do assistente, representado por advogado diverso do assistido impõe a aplicação da regra do art. 191 do CPC, que subsistirá enquanto perdurar a pluralidade de sujeitos nas partes. (Precedentes do STF e do STJ: AI-AgR 524171 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 28/04/2006; AgRg no Ag 713023 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 27/03/2006; AgRg no Ag 694100 / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 05/12/2005; AgRg no Ag 630734 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2005; EDcl no AgRg no Ag 582049 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 17/12/2004).ö (STJ, AgRg no Ag 1249316/DF, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 18/02/2010).*

⁴⁴⁸ O tema será examinado no item 6.6.2 subsequente. Nosso entendimento é o de que o terceiro que intervém ulteriormente pode participar amplamente do processo, mas não lhe será permitido reabrir fases processuais já encerradas, sob pena de injustificado tumulto e retardo do andamento processual.

testemunhas, escolher seu próprio assistente técnico, formular seus próprios quesitos⁴⁴⁹ (enfim, poderá atuar da mesma forma e com a mesma amplitude que o seu litisconsorte⁴⁵⁰); (iv) os embargos de declaração tempestivamente opostos pela parte originária interrompem o prazo para interposição de novos recursos, inclusive para o terceiro que não recorreu⁴⁵¹; (v) esse terceiro poderá participar amplamente dos debates em audiência e realizar sustentações orais perante os tribunais nas hipóteses em que isso é cabível, caso em que o tempo deverá ser dividido entre os litisconsortes⁴⁵².

6.6.2 Terceiro recebe o processo no estado em que se encontra

Estabelecido que o ingresso do terceiro que detém a mesma situação jurídica das partes ó o que ocorre, como se viu, nas hipóteses de intervenção de colegitimado, de legitimado extraordinário e daquele que poderia ter sido, desde o início, litisconsorte facultativo unitário ó se dá como efetivo litisconsorte, é necessário definir determinadas balizas para

⁴⁴⁹ Aliás, como se viu no item 4.1.2 do Capítulo 4, a doutrina já aponta que o assistente litisconsorcial é dotado de uma ampla gama de poderes, podendo agir no processo e conduzir sua atividade sem estar subordinado à orientação trazida pelo assistido. Nesse sentido, Athos Gusmão Carneiro, *Intervenção de terceiros*, p. 206; Cândido Rangel Dinamarco, *Litisconsórcio*, p. 401. Esse é um dos pontos que nos levam a afirmar que não existiriam razões suficientes para não tratar esse terceiro como verdadeiro litisconsorte, como se referiu.

⁴⁵⁰ Sobre a atuação mais ou menos independente desse litisconsorte ulterior, ver o item 6.6.5.

⁴⁵¹ Nesse sentido, já entendeu o STJ, considerando que os embargos de declaração opostos pela parte favorecem seu assistente litisconsorcial: *Os embargos de declaração opostos pelo Município aproveitam ao seu assistente litisconsorcial, vizinho do imóvel embargado, em ação de nunciação de obra nova movida à construtora-ré por desrespeito às posturas edilícias, nos termos dos arts. 54 e 509, do CPC. Destarte, é tempestivo o recurso especial do assistente litisconsorcial, em face da interrupção do prazo pelo aviamento de aclaratórios pelo autor.* (REsp 173236/PA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 25/04/2005, p. 350)

⁴⁵² Nesse sentido, estabelece o Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo: *Art. 144. Se houver mais de uma sustentação oral no mesmo processo, falará em primeiro lugar, nos feitos originários, o autor e o impetrante e, nos recursos, o recorrente e, por último, o Ministério Público, quando não for o autor, impetrante ou recorrente. (...) §3º. No processo civil, se houver litisconsortes ou terceiros intervenientes não representados pelo mesmo procurador, o prazo será contado em dobro e dividido igualmente entre os do mesmo grupo, salvo quando convencionarem em contrário.*

De acordo com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, veiculado em notícia divulgada no website do tribunal (http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=106414), na ocasião do julgamento do HC 190469, em julho de 2012, a Ministra Relatora Laurita Vaz destacou que não há no ordenamento jurídico processual norma que estabeleça que a sustentação oral será de 15 minutos. Por essa razão, os regimentos internos dos tribunais adotaram, como solução, a de dobrar o prazo e dividi-lo entre o número de defensores, na hipótese de litisconsórcio, em que os advogados representam partes diversas.

aplicação do instituto, de modo a compatibilizá-lo com outros regramentos, garantias e princípios⁴⁵³.

Entendemos que a *regra de ouro* para essa intervenção seja aquela já disposta no parágrafo único do artigo 50 do CPC⁴⁵⁴. Esse terceiro de que estamos a tratar pode ingressar como litisconsorte da parte à qual adere a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição⁴⁵⁵, mas ele receberá o processo no exato estado em que se encontra, não podendo reabrir fases processuais já superadas ou atingidas pela preclusão.

A nosso ver, a imposição dessa limitação decorre da necessidade de se manter uma ordem evolutiva do processo. Não obstante aceitemos a intervenção a qualquer tempo e que ela seja feita atribuindo ao terceiro a condição de efetivo litisconsorte, entendemos que o processo não pode ser indevidamente retardado por conta da intervenção, nem se deve permitir retrocessos destinados a reabrir fases processuais já superadas. Portanto, o curso

⁴⁵³ Consoante Cândido Rangel Dinamarco, é possível se estabelecer uma diferenciação entre princípios e garantias. Os princípios são *ôdados exterioresô, ôpremissas que determinam o seu próprio modo-de-ser e dão-lhe individualidade perante outras ciênciasô. Nesse sentido, o princípio é algo a ser seguido e observado, para se obter determinado resultado ou para praticar determinado ato. Todavia, leciona o referido autor que *ôa tutela constitucional do processo não seria efetiva se as grandes linhas-mestras desenhadas pela Constituição (princípios) não ganhassem eficácia imperativa mediante as correspondentes garantiasô. Assim, as garantias correspondem a todas as previsões, constitucionais ou legais, que tratem de valores universais.**

A diferença entre princípio e garantia é percebida, de modo mais claro, quando se examinam as consequências atribuídas para as hipóteses de violação de um ou de outra. Havendo desrespeito ao princípio, poderá ser caso de nulidade, a depender da efetividade do princípio no processo. Havendo desrespeito à garantia, por sua vez, certamente será gerada uma nulidade, independentemente da prova de qualquer prejuízo. Nas palavras do autor já mencionado, *ôconsistem as garantias constitucionais em preceitos dotados de sanção, isso significando que sua inobservância afetará de algum modo a validade ou eficácia do ato transgressor, o qual não pode prevalecer sobre os imperativos constitucionaisô.*

Entretanto, esclarece Cândido Rangel Dinamarco que *ôgeralmente os dispositivos constitucionais reveladores dos grandes princípios são encarados como garantias, a ponto de ser usual o uso indiferente dos vocábulos princípio e garantia para designar a mesma ideiaô, *Instituições de direito processual civil*, vol. I, pp. 194-195. Por essa razão, não sendo a questão decisiva para o estudo ora efetivado, não estamos fazendo diferenciação entre os dois termos.*

⁴⁵⁴ O regramento trazido no artigo 50 do CPC, embora aplicável, na atual sistemática processual brasileira, à assistência, não é novo. Ao contrário, ele remonta às Ordenações do Reino, sendo tradicional no nosso direito, como se depreende das lições de Moacyr Lôbo da Costa, *Assistência (processo civil brasileiro)*, pp. 161-162; e José Frederico Marques, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 286.

⁴⁵⁵ Logo, não concordamos com a ponderação feita por Cândido Rangel Dinamarco no sentido de que a intervenção litisconsorcial não poderia se dar após o saneamento do processo, *Litisconsórcio*, p. 400. O terceiro nessas hipóteses pode ingressar no feito a qualquer tempo, inclusive após essa fase, mas não poderá praticar atos que já estejam consumados.

normal do processo deve ser mantido, inclusive enquanto se examina o pedido de intervenção formulado pelo terceiro.

Assim, se o terceiro intervém logo no início do processo, entendemos que sua atuação poderá ser significativamente ampla. Do mesmo modo, se intervém antes do início da instrução probatória, também poderá requerer todos os meios de prova que entender cabíveis. Por outro lado, intervindo após a devida especificação de provas e tendo sido superado esse momento, o terceiro somente poderá participar das provas já requeridas pelas partes (com suas próprias provas orais e indicação de quesitos e assistentes técnicos, conforme o caso). Intervindo após o encerramento da instrução probatória, não poderá mais produzir outras provas. Esse é o significado da expressão *õreceber o processo no estado em que se encontra*.

Os atos já praticados pelas partes beneficiam o interveniente, como se ele mesmo os tivesse praticado. Por outro lado, as fases processuais já suplantadas não devem ser reabertas e os atos acobertados por preclusão não devem ser repetidos⁴⁵⁶, sob pena de se permitir o aí sim o um injustificado e indesejado tumulto processual.

Daí porque se faz necessária a minuciosa avaliação do processo em curso, antes da tomada da decisão, que fará o terceiro, pela intervenção. Perfeitamente aplicável, nesse ponto, a lição de Cândido Rangel Dinamarco⁴⁵⁷, quando afirma que cabe ao terceiro que pretende ingressar em demanda já em curso fazer a correta e cuidadosa avaliação da situação do processo, *õsegundo suas próprias conveniências*, antes de intervir. Trata-se de ônus imposto ao terceiro.

⁴⁵⁶ Evidentemente, o reverso dessa afirmação também é válido: as matérias não sujeitas à preclusão podem ser trazidas pelo terceiro, tanto quanto poderiam ser arguidas pelas partes no curso do processo.

⁴⁵⁷ Litisconsórcio, p. 400. Entretanto, é relevante apontar que a afirmação é feita pelo autor tratando das hipóteses de intervenção litisconsorcial voluntária com ampliação do objeto litigioso, que não correspondem, exatamente, ao tema ora versado.

É essa avaliação prévia feita pelo terceiro, aliada a consciente opção por ingressar voluntariamente no feito em curso, que legitima, a nosso ver, as consequências eventualmente negativas que possam a ele advir em razão de seu ingresso ulterior no feito. É dizer: o terceiro avalia previamente o processo em curso e se decide ingressar, ainda que superadas determinadas fases processuais, aceita essa condição e não pode invocar tal circunstância para não ficar vinculado ao resultado do processo⁴⁵⁸.

Com esses temperamentos, entendemos que serão evitados injustificados retrocessos ou tentativas de tumultuar o andamento processual regular. O amplo cabimento da intervenção aqui defendido é balanceado pela premissa de que o processo deve andar para frente, não se justificando recuos ou retrocessos para atender ao interesse do terceiro que pretende intervir.

6.6.3 Procedimento para ingresso do terceiro

Para que o terceiro ingresse no processo nas hipóteses acima referidas, entendemos plenamente aplicável, por analogia e na falta de regramento legal específico, o procedimento trazido no artigo 51 do CPC, inclusive com as ressalvas trazidas pela doutrina atual e à semelhança do que ocorre, atualmente, no sistema português⁴⁵⁹, tal como indicado no item 3.3 do Capítulo 3.

O terceiro que pretende o ingresso no feito em curso deve formular o seu requerimento por meio de petição, que deverá ser objeto de análise tanto pelas partes, quanto pelo próprio juiz⁴⁶⁰. A admissão ou não do ingresso do terceiro não depende da simples vontade dos sujeitos integrantes do processo, o que significa dizer que, demonstrado que o terceiro é

⁴⁵⁸ Daí porque não se aplica, a nosso ver, o disposto no artigo 55 do CPC, sujeitando-se o terceiro nessas condições à coisa julgada produzida no processo. O tema será abordado no item 6.6.4 subsequente.

⁴⁵⁹ Faz-se referência aqui aos artigos 320 a 324 do CPC português, os quais regulam a *intervenção principal espontânea*.

⁴⁶⁰ Entendemos plenamente aplicáveis as considerações doutrinárias no sentido de não se admitir uma interpretação meramente literal do artigo 51 do CPC, que prevê o deferimento do pedido formulado pelo terceiro caso não haja impugnação (reação típica das partes). O cabimento do requerimento de ingresso do terceiro também está sujeito ao exame do juiz, sempre que haja alguma razão de ordem pública relevante a ser considerada. Nesse sentido, Arruda Alvim, *Manual de direito processual civil*, p. 648; Cassio Scarpinella Bueno, *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. II, tomo I, p. 510; e Athos Gusmão Carneiro, *Intervenção de terceiros*, p. 196.

titular da mesma situação jurídica discutida no processo entre as partes originárias, o seu requerimento de ingresso deverá ser deferido, ainda que contra a recusa manifestada pelas partes originárias.

Para a admissão do terceiro, faz-se necessário que ele preencha todas as condições da ação, que não tenham ocorrido fatos extintivos do direito ou da ação, bem como que sua petição apresente os requisitos mínimos para compreensão das razões de admissibilidade do litisconsórcio na hipótese concreta em exame. Sendo o terceiro carecedor do direito de ação, sendo demonstrada a ocorrência de fatos extintivos ou, ainda, não sendo hipótese cabível de litisconsórcio, o pedido do terceiro deve ser indeferido.

Se o indeferimento do pedido de intervenção se der em primeira instância, é cabível a interposição de recurso de agravo de instrumento⁴⁶¹ (salvo, evidentemente, se o indeferimento se der no bojo da própria sentença, quando o recurso cabível será o de apelação). A nosso ver, de nada adiantaria a interposição de agravo retido, haja vista que o pedido de intervenção não deve suspender o processo e, por isso, o terceiro, com legitimidade para participar do processo, deixaria de atuar eficazmente no processo.

Formulado o pedido de ingresso como interveniente litisconsorcial voluntário, o procedimento trazido no artigo 51 do CPC tem aplicação. As partes originárias deverão ser ouvidas antes do pronunciamento judicial definitivo a respeito. Havendo resistência de alguma ou de ambas as partes originárias, o requerimento formulado pelo terceiro e a impugnação feita serão autuados em apenso, para que o incidente possa ser devidamente instruído e posteriormente decidido pelo juiz. O processamento do incidente para admissão ou não do ingresso do terceiro não deve determinar a suspensão do processo original, sob pena de injustificadas paralisações da demanda.

⁴⁶¹ Consoante o pensamento majoritário da doutrina, que qualifica o pronunciamento judicial que rejeita o pedido de assistência como decisão interlocutória. Nessa esteira, Arruda Alvim, *Manual de direito processual civil*, p. 648; Athos Gusmão Carneiro, *Intervenção de terceiros*, p. 197; Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, p. 224; Vicente Greco Filho, *Da intervenção de terceiros*, p. 77.

Da mesma forma, entendemos cabível o recurso de agravo contra o pronunciamento que admite a intervenção do terceiro, haja vista sua característica de decisão interlocutória.

6.6.4 Terceiro será destinatário da condenação e a ele se estende a coisa julgada

Como tivemos oportunidade de tratar no item 6.3 precedente, o terceiro que se encontra nas particulares situações versadas anteriormente guarda com a demanda relação idêntica à situação da parte originária do processo e, nessas condições, adere, perfeitamente, ao pedido formulado pelo autor ou às razões de defesa trazidas pelo réu, podendo gerar uma ampliação significativa da cognição judicial (ou, como se apontou, podendo acarretar verdadeira transformação do processo em curso).

Ademais, como também se procurou demonstrar no item 6.3, grande parte do problema da extensão da coisa julgada a terceiros exsurge em razão da tentativa de se estender a coisa julgada para aquele que não tenha tomado parte no processo (ou para aquele que não tenha tido a oportunidade de participar do processo). Nesses casos, surge a controvérsia se seria possível vincular o terceiro que não participou, estendendo a ele a coisa julgada. Assim, toda a discussão acaba centralizada na particularidade decorrente da *ausência* do terceiro na demanda, o que, evidentemente, é superado pelo seu *ingresso voluntário* no processo em curso.

Logo, considerando a específica situação em que se encontra esse terceiro e a possibilidade que lhe deve ser conferida de atuar, plenamente, como efetivo litisconsorte da parte à qual adere, entendemos ser defensável sustentar, nesse cenário, sua ampla vinculação ao *decisium*.

Em primeiro lugar, entendemos que a intervenção nessas hipóteses e da forma proposta torna o terceiro apto a ser, igualmente, *destinatário direto* do comando advindo da sentença.

Com essa afirmação, queremos firmar o nosso convencimento de que, (i) em caso de procedência da demanda, o terceiro que ingressou ao lado do réu deverá ser com ele conjuntamente condenado; já o terceiro que ingressou no polo ativo da relação processual nas circunstâncias já tratadas deverá ser beneficiado junto com o autor da condenação feita em favor deste último; por outro lado, (ii) em caso de improcedência, o terceiro que

ingressou no feito no polo passivo será com o réu beneficiado da sentença que lhe for favorável; enquanto que o terceiro que ingressou ao lado do autor será também destinatário das mesmas consequências negativas que sejam imputadas a esse último. Nessas hipóteses, o terceiro que intervém atua como litisconsorte e como litisconsorte é diretamente atingido pela sentença, em seu dispositivo.

Ora, se o terceiro adere ao pedido formulado pelo autor ou às razões de defesa originalmente trazidas pelo réu ó uma vez que esse pedido ou essas razões dizem respeito, diretamente, ao terceiro (ligado à demanda proposta que versa sobre sua própria situação jurídica), o que deve lhe permitir uma ampla atuação no processo como efetivo litisconsorte ó, não vemos qualquer empecilho para que ele fique igualmente sujeito a decisão que venha a ser proferida no processo, sendo, dela, um dos seus destinatários. Afinal, se o objeto litigioso lhe diz respeito e ao terceiro é permitido discutir amplamente, agregando fatos e fundamentos jurídicos, parece justo vinculá-lo igualmente ao pedido formulado, de modo que a sentença decidirá igualmente a relação jurídica do terceiro, contendo disposições que são a ele (terceiro) diretamente pertinentes.

Em segundo lugar, a intervenção do terceiro como verdadeiro litisconsorte implica, igualmente, que a ele também se estenda a coisa julgada. Nesse sentido, como também já se abordou, nos casos em que esse terceiro pretende participar, ele avalia (ou deveria avaliar) cuidadosamente o feito em curso e, na sequência, voluntariamente ingressa no processo, dele participando ativamente. Logo, também não existem razões para que ele não fique sujeito à coisa julgada, tanto quanto às partes originárias da demanda.

Por ser verdadeiro litisconsorte, cuja atuação está sujeita tão somente aos regramentos específicos do regime a que está submetido (na maior parte dos casos, ao regime da unitariedade, como se verá no item 6.6.5 subsequente), também não vislumbramos motivos para se aplicar a esse terceiro a *eficácia da decisão*⁴⁶² trazida pelo artigo 55 do CPC. Em

⁴⁶² A *eficácia da decisão* tem razão de ser no caso da assistência simples, em que, de fato, o objeto litigioso não diz respeito diretamente ao assistente. Assim, o assistente que atua no processo pendente acaba vinculado aos fundamentos do *decisium*, os quais poderão dar tratamento a questões relevantes para a esfera jurídica do assistente, uma vez que o *decisium*, propriamente dito, não tem o condão de lhe vincular.

vista dos amplos poderes que possui o terceiro nessas circunstâncias (vale repetir, poderes de litisconsorte), não existem razões que justifiquem a possibilidade de discussão posterior em razão de eventuais alegações ou provas das quais o terceiro não poderia ter se valido por ato impeditivo da parte que já figurava no processo.

Em vista do que se afirmou, já é possível aventar a crítica de que tal tratamento proposto para esse terceiro que possui a mesma situação jurídica das partes originárias do processo (hoje qualificado como assistente litisconsorcial), vinculando-o expressamente ao comando advindo da sentença e sujeitando-o à coisa julgada, poderá levar à utilização cada vez mais rara do instituto. Afinal, feita a avaliação cuidadosa do processo em curso nos moldes que propomos, especialmente considerando os ônus que serão impostos pela intervenção, é possível que menos terceiros optem por intervir nessas condições.

Entretanto, ainda nos mantemos fiéis à proposta por acreditar que a atual sistemática traz mais dúvidas do que certezas, o que, pela nossa experiência, também não contribui para incentivar os terceiros a atuarem como assistentes litisconsorciais.

Ademais, o sistema atual, que permite uma ampla atuação do assistente litisconsorcial (embora sem limites claramente definidos) sem impor a ele os ônus dessa atuação (a saber, a efetiva sujeição ao comando advindo da decisão e à coisa julgada), depõe contra a racionalidade e a economia processual. A sistemática proposta conduz a uma clareza quanto à atuação do terceiro nessas circunstâncias, que agirá nos mesmos moldes e com os mesmos limites de qualquer litisconsorte, submetendo-se aos mesmos benefícios e ônus das partes.

É imperativo, a nosso ver, que o terceiro que intervém nessas hipóteses que narramos no item 6.3 precedente assuma, além das expectativas favoráveis ou desfavoráveis, as possibilidades e ônus processuais inerentes à condição de parte principal, sem qualquer subordinação ao assistido.

Situação diferente se passa com o terceiro que é qualificado pela doutrina como assistente litisconsorcial, pois, nesse caso, o objeto litigioso do processo pendente lhe diz respeito diretamente, e, por isso, o dispositivo da decisão é capaz de lhe atingir. Daí porque basta vinculá-lo à coisa julgada, haja vista que o *decisium* já regulará, diretamente, a sua própria situação.

6.6.5 Aplicabilidade dos regimes de litisconsórcio

Outra consequência extremamente relevante, advinda da atribuição da condição de efetivo litisconsorte ao terceiro, que pretende intervir no processo em que se discute situação jurídica que também lhe pertence, diz respeito à aplicabilidade dos regimes do litisconsórcio.

Com efeito, é sabido que nos casos de assistência simples os artigos 52 e 53 do CPC possuem amplo cabimento. Tratando-se de assistência litisconsorcial, como se abordou no item 4.1.2 do Capítulo 4, a aplicação desses dispositivos já é vista com ressalvas pela doutrina⁴⁶³, dado o entendimento quanto à necessidade de atribuição de poderes mais amplos ao terceiro nessas circunstâncias.

Entretanto, em vista das premissas estabelecidas anteriormente, entendemos que nas hipóteses que são objeto de exame no âmbito deste estudo é plenamente aplicável o disposto no artigo 48⁴⁶⁴ do CPC, não se sujeitando o terceiro nessas situações às regras advindas dos artigos 52 e 53⁴⁶⁵ do CPC.

⁴⁶³ Esse entendimento já é acolhido por alguns doutrinadores, como, por exemplo, por Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, p. 295; e por Sérgio Ferraz, *Assistência litisconsorcial no direito processual civil*, p. 71. Também na jurisprudência: *“O assistente litisconsorcial não é interveniente secundário e acessório, uma vez que a relação discutida entre o assistido e o seu adversário também lhe pertence. O seu tratamento é igual àquele deferido ao assistido, isto é, atua com a mesma intensidade processual. Não vigoram, nessa modalidade, as regras que impõem ao assistente uma posição subsidiária, como as dos arts. 53 e 55 do diploma processual”* (SEC 646/US, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 05/11/2008, DJe 11/12/2008).

⁴⁶⁴ *“Salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros.”*

⁴⁶⁵ Art. 52. *“O assistente atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido. Parágrafo único. Sendo revel o assistido, o assistente será considerado seu gestor de negócios.”*

Art. 53. *“A assistência não obsta a que a parte principal reconheça a procedência do pedido, desista da ação ou transija sobre direitos controvertidos; casos em que, terminando o processo, cessa a intervenção do assistente.”*

Essa afirmação acerca das regras efetivamente aplicáveis, infelizmente, não torna o tema menos tormentoso, seja em razão das conhecidas dificuldades de interpretação advindas do referido artigo 48, seja em razão da própria configuração do regime do litisconsórcio aplicável nessas circunstâncias.

Como se viu no item 4.1 do Capítulo 4, muitos autores destacam a proximidade existente entre a assistência litisconsorcial e o regime da unitariedade, sustentando que o ingresso do assistente litisconsorcial formaria um litisconsórcio ulterior e unitário⁴⁶⁶. Realmente, pela análise efetivada, entendemos que o ingresso do terceiro nos casos examinados acarreta, em regra, a formação de um litisconsórcio unitário, embora não se possam descartar situações de exceção⁴⁶⁷.

Entretanto, seja como litisconsorte unitário, seja como litisconsorte comum⁴⁶⁸, o mais relevante para os fins do presente estudo é a premissa de que o ingresso do terceiro nessas hipóteses se dá como verdadeira *parte principal* na demanda.

⁴⁶⁶ Nesse sentido, por todos, Thereza Arruda Alvim Wambier, que afirma que o artigo 54 do CPC *ôdá ensejo a que aquele que poderia ter sido litisconsorte facultativo unitário, ingresse em processo pendente, onde alguém, legitimado extraordinário, pleiteia ou defende afirmação de direito que lhe diz respeito, tanto quanto a ele*. Dessa forma, uma vez que esse terceiro ingresse no processo, *ôestarão ele e o assistido, submetidos ao regime do litisconsórcio unitário, desde que o juiz decidirá uma só lide, que lhe foi apresentada*, *O direito processual de estar em juízo*, p. 233.

⁴⁶⁷ Basta pensar em duas situações, para demonstrar a existência de exceções: (i) por exemplo, na hipótese do ingresso do adquirente ou cessionário do direito litigioso, na forma do parágrafo 2º do artigo 42 do CPC. Como se sustentou no item 6.3.4, havendo a intervenção do adquirente ou cessionário (para nós, como parte principal) e não havendo a concordância da contraparte com a exclusão do alienante ou cedente do polo processual, esse alienante ou cedente assume a posição de assistente simples; (ii) na hipótese de solidariedade, na qual, como se viu no item 6.3.6, é discutido na doutrina se o regime aplicável seria simples ou unitário.

Nessas duas situações, é discutível se haveria a formação de litisconsórcio unitário entre a parte originária e o terceiro, não obstante o ingresso do terceiro se dê na condição de parte na demanda.

⁴⁶⁸ Cândido Rangel Dinamarco aponta que o nome *litisconsórcio comum* seria mais aconselhável do que *litisconsórcio simples*, porque *ôse trata de hipóteses em que, havendo situações jurídicoprocessuais (sic) diferenciadas entre os litisconsortes, o processo mais se complica no tratamento diferente dado a cada um*, *Litisconsórcio*, p. 78. Entretanto, uma vez que o próprio autor sinaliza que a expressão litisconsórcio simples também é bastante usual, as duas expressões (*simples* ou *comum*) são utilizadas neste trabalho com significados idênticos.

Sem a pretensão de esgotar o tema (haja vista sua profundidade e complexidade), abordaremos algumas circunstâncias relevantes cujo regime adotado implica substancial modificação.

Com esse objetivo, vale rememorar que a regra da autonomia dos litisconsortes, trazida pelo artigo 48 do CPC, tem seu campo de atuação limitado ao âmbito do litisconsórcio comum. Uma vez que no litisconsórcio comum é possível aventar julgamentos diferentes para cada uma das pretensões ou situações trazidas pelos litisconsortes (e, portanto, é concebível a existência de uma solução não homogênea para todos eles), em princípio, cada colitigante estaria legitimado a praticar atos que sejam de seu exclusivo interesse, *õsem que o que faz, requer ou omite*⁴⁶⁹ fosse capaz de causar efeito sobre a situação jurídica dos demais colitigantes.

Em posição oposta, encontra-se a situação do litisconsórcio unitário, no qual, por tratar de hipóteses em que a relação jurídica debatida no processo é indivisível, o provimento jurisdicional tem que regular a situação jurídica dos litisconsortes de modo uniforme, não se admitindo, para eles, julgamentos diversos.

Assim, em decorrência da indispensável homogeneidade no julgamento do mérito, sendo o litisconsórcio unitário, não tem aplicabilidade a regra do artigo 48 do CPC (não obstante não exista referência a tanto no referido dispositivo legal⁴⁷⁰), não vigorando o princípio da independência dos litisconsortes. Nessas circunstâncias, admite-se que certos atos de um dos colitigantes tenham, em determinadas circunstâncias, influência na situação dos demais

⁴⁶⁹ A expressão é de Cândido Rangel Dinamarco, *Litisconsórcio*, p. 144. Para ilustrar o regime comum do litisconsórcio, são interessantes os exemplos trazidos pelo autor: *õ(a) cada um dos litisconsortes passivos responde ou deixa de responder à inicial, quedando-se revel em caso de omissão apesar de o outro haver contestado; b) pode um dos colitigantes renunciar ao direito perseguido através da demanda, reconhecer o pedido do adversário ou transigir (art. 269, incs. II-V), permanecendo o outro no litígio; c) pode um dos litisconsortes alegar exceção substancial em sentido estrito em seu benefício exclusivo (CPC, art. 128, c/c CC, art. 177 ó vícios do consentimento); d) pode o litisconsorte ativo desistir da ação proposta (art. 267, inc. VIII), deixando intacta a demanda do outro autor (litisconsórcio comum facultativo); e) o recurso interposto por um dos litisconsortes não favorece os demais (art.509) etc.õ*

⁴⁷⁰ De fato, a única abertura para o entendimento do regime especial que caracteriza o litisconsórcio unitário consta da expressão *õsalvo disposição em contrárioõ* trazida no artigo 48 e no artigo 509, quando estabelece a extensão do recurso interposto por um dos litisconsortes a todos os demais, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.

colitigantes, assim como que outros atos de um dos colitigantes não produzam efeitos para nenhuma das partes, quando não praticados por todos⁴⁷¹.

Imprescindível destacar, todavia, que, mesmos nos casos de litisconsórcio comum, a aplicação da autonomia dos litisconsortes não é absoluta, haja vista que ela não pode criar *õincompatibilidades lógicas ou absurdos jurídicos*⁴⁷². Assim, prevalece na doutrina a concepção da *relatividade da autonomia* dos litisconsortes, mesmo na hipótese de situações jurídico-substanciais cindíveis.

Para completar tais enunciados acerca dos regimes do litisconsórcio, também são relevantes as distinções entre os comportamentos *determinantes* e *alternativos*, trazidas por José Carlos Barbosa Moreira⁴⁷³, em monografia clássica já referida.

Para o autor, os comportamentos determinantes são aqueles a que a lei confere influência decisiva no desfecho do pedido e que podem ser caracterizados por um ato ou omissão. Esse seria o caso, por exemplo, da revelia, da omissão de recorrer ou da renúncia ao poder de recorrer, da desistência da ação, da renúncia ao direito material perseguido, do reconhecimento da procedência do pedido⁴⁷⁴.

⁴⁷¹ Como bem resume Cândido Rangel Dinamarco, *õo regime especial do litisconsórcio unitário consiste em impedir a eficácia de certos atos individuais e em ampliar a eficácia de outros*õ, *Litisconsórcio*, p. 168.

⁴⁷² Cândido Rangel Dinamarco, *Litisconsórcio*, p. 147.

⁴⁷³ *Litisconsórcio unitário*, pp. 161-162.

Ao optar pela distinção entre comportamentos determinantes e alternativos, José Carlos Barbosa Moreira critica a doutrina que procura distinguir tais comportamentos entre *favoráveis* e *desfavoráveis*, termos que, a seu ver, são de difícil caracterização (já que um mesmo comportamento pode revelar aspectos favoráveis e desfavoráveis ao mesmo tempo) e que não revelam a verdadeira razão de ser dos regimes do litisconsórcio (que não existe para permitir que o litisconsorte apenas obtenha proveito de situações vantajosas, imunizando-o das desvantagens, mas, sim, para garantir a solução homogênea do litígio), *Litisconsórcio unitário*, pp. 174-175.

⁴⁷⁴ Aponta Cândido Rangel Dinamarco que, nessas situações, *õjá se considera definida a sorte da parte no processo (ou ao menos quanto a determinado ponto ou questão relevante)*õ. Daí porque denomina tais condutas como *causativas*, já que elas produzem o resultado desejado inexoravelmente, *Litisconsórcio*, p. 173.

Para cada comportamento determinante haveria um comportamento alternativo, que se caracterizaria por não predeterminar, nem mesmo parcialmente, o conteúdo da regra jurídica concreta cuja formulação se busca⁴⁷⁵. Esse seria o caso dos atos de contestar, de requerer provas, de recorrer, de dar prosseguimento à demanda⁴⁷⁶.

Tendo em mente essas classificações, sustenta a doutrina que, em se tratando de litisconsórcio unitário, *õos comportamentos determinantes só produzem seus efeitos típicos quando manifestados pela totalidade dos litisconsortes, ou pela parte contrária em face dessa totalidade*⁴⁷⁷. Se não houver essa unanimidade, os comportamentos determinantes não produzem efeitos sequer para o colitigante que o tenha manifestado⁴⁷⁸. Já os comportamentos alternativos estendem-se a todos os colitigantes, ainda que só um litisconsorte tenha praticado o ato⁴⁷⁹.

Estabelecidas as premissas acima, necessário abordar algumas situações concretas relevantes para o objeto do presente estudo.

⁴⁷⁵ Cândido Rangel Dinamarco denomina tais condutas de *indutivas*, já que elas *õnduzem a resultados favoráveis mas não os determinam inexoravelmente*. Na verdade, *õa instrução e o convencimento do juiz é que hão de ditar a solução das questões e a definição do pleito, as quais permanecerão em aberto até então*, *Litisconsórcio*, pp. 173-174.

⁴⁷⁶ Fredie Didier Júnior diferencia as condutas determinantes e alternativas de um modo sensivelmente diferente. O autor considera determinante *õa conduta da parte que a leva, inexoravelmente, a uma situação desfavorável*, como seria o caso da confissão, da revelia, do reconhecimento da procedência do pedido e da renúncia ao direito sobre o qual se funda a demanda. Já a conduta alternativa seria aquela *õpela qual a parte busca uma melhora da sua situação processual ó é alternativa porque esse resultado almejado não ocorrerá necessariamente, mas é o que se busca*, sendo exemplos os atos de recorrer, contestar, fazer provas, etc., *Curso de direito processual civil*, vol. 1, p. 304.

⁴⁷⁷ José Carlos Barbosa Moreira, *Litisconsórcio unitário*, p. 172.

⁴⁷⁸ Nas palavras de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero, tratando-se de litisconsórcio unitário, *õcomo a decisão deverá ser uniforme para todos os litisconsortes, os atos processuais de cada um beneficiarão os demais e a omissão não prejudicará o omissor, porque os demais por ele falarão (se provida, por exemplo, a apelação interposta só por um dos litisconsortes, o resultado aproveitará aos demais, mesmo que omissos, porque a sorte deles será sempre a mesma no plano do direito material). Ademais, os atos processuais suscetíveis de afetar negativamente a esfera jurídica dos litisconsortes só serão eficazes se todos assentirem. Inexistindo assentimento de todos, há ineficácia*. *õ*, *Curso de processo civil*, vol. 1, p. 188.

⁴⁷⁹ Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco, *Litisconsórcio*, p. 174.

Fredie Didier Júnior, por sua vez, sistematiza essas situações da seguinte forma, igualmente útil para compreensão dos conceitos: *õ1) A conduta determinante de um litisconsorte não pode prejudicar o outro, qualquer que seja o regimento de litisconsórcio ó veja que no unitário essa conduta será totalmente ineficaz, enquanto no simples somente poderá prejudicar o litisconsorte que a perpetrou; 2) No litisconsórcio simples, a conduta alternativa de um litisconsorte não aproveita os demais. (...); 3) No litisconsórcio unitário, em razão da necessidade de tratamento uniforme, a conduta alternativa de um litisconsorte estende os seus efeitos aos demais*, *Curso de direito processual civil*, vol. 1, p. 305.

Iniciemos pela hipótese da *revelia*, imaginando a situação em que o réu é revel e o terceiro ingressa nas circunstâncias versadas no âmbito deste trabalho, apresentando contestação tempestiva. Tratando-se de hipótese de litisconsórcio comum (hipótese de configuração mais rara nos casos trazidos pela doutrina como de assistência litisconsorcial, como se viu), se a defesa apresentada pelo terceiro trazer alegações ou impugnações que forem úteis ou comuns também ao réu que se quedou inerte, este não sofrerá o efeito da revelia previsto no artigo 319 do CPC. Com muito mais intensidade, se a intervenção do terceiro configurar litisconsórcio ulterior unitário, a defesa apresentada pelo terceiro alcançará e beneficiará o réu revel, elidindo as consequências da revelia da parte originária⁴⁸⁰. Assim, o efeito da revelia somente se produzirá quando tanto a parte originária, quanto o terceiro forem revéis.

No tocante aos *atos de disposição do direito material* (por exemplo, transação, renúncia, reconhecimento da procedência do pedido), como se referiu, tais comportamentos são classificados como determinantes. Em vista dessa natureza, nos casos em que o terceiro, ao ingressar, forme com a parte originária um litisconsórcio unitário, tem-se que tais atos não terão eficácia para qualquer dos litisconsortes se praticados sem unanimidade. Assim, admitida a intervenção, a parte originária somente poderá transigir, renunciar ao direito ou reconhecer a procedência do pedido eficazmente com a concordância do terceiro; da mesma forma, se tais atos forem praticados pelo terceiro, eles somente produzirão efeitos se a parte originária concordar⁴⁸¹. Caso o ingresso do terceiro venha a formar um litisconsórcio simples, o ato só poderá prejudicar o litisconsorte que o tenha praticado.

⁴⁸⁰ Reitere-se, uma vez mais, a inaplicabilidade do artigo 52 do CPC e de seu parágrafo único à hipótese em exame, de maneira que não se mostra adequado qualificar o terceiro, na circunstância acima referida, como *gestor de negócios* da parte originária (que é efeito típico da assistência simples).

⁴⁸¹ Dessa forma, não concordamos com a justificativa trazida por Cândido Rangel Dinamarco, no sentido de que o assistente, ainda que litisconsorcial, não pode validamente dispor do direito material ou do processo, porque esse direito não é seu ou porque o processo não foi instaurado por sua iniciativa, *Litisconsórcio*, pp. 61-62. Como referido, entendemos que a relação jurídica discutida no processo nas hipóteses em exame pertence também ao terceiro (e, nesse sentido, é sua também). Na verdade, a nosso ver, o que justifica a impossibilidade de o terceiro dispor do direito material ou do processo livremente é o fato de que, na maior parte dos casos, forma-se entre ele e a parte originária um litisconsórcio unitário. Assim, é pelas regras do regime da unitariedade (que busca, como se viu, manter a uniformidade na disciplina litigiosa) que os atos de disposição do terceiro são limitados e não em decorrência de sua suposta situação de mero assistente, não detentor do direito material.

Com relação à *desistência* da ação, sendo hipótese formadora de litisconsórcio facultativo⁴⁸², entendemos que o terceiro que foi admitido no polo ativo nas situações já ventiladas poderá assumir o processo caso o autor originário venha a desistir da ação⁴⁸³. A desistência por parte do autor originário estará condicionada ao consenso do réu e aos demais requisitos normalmente exigidos, mas, caso seja interesse do terceiro, este poderá prosseguir com a ação normalmente⁴⁸⁴.

Quanto à *interposição de recursos*⁴⁸⁵, relembre-se que o ato de recorrer é considerado um comportamento alternativo, consoante classificação abordada anteriormente. Assim, se o ingresso do terceiro for formador de um litisconsórcio unitário, aplica-se a regra expressa trazida no artigo 509 do CPC⁴⁸⁶, estendendo os efeitos do recurso interposto pelo terceiro para a parte originária (que se torna, com a admissão da intervenção, seu litisconsorte). Por outro lado, se o litisconsórcio formado for simples, o terceiro está autorizado a interpor recurso ainda que a parte originária não o faça⁴⁸⁷, mas o recurso interposto pelo primeiro não afetará o segundo⁴⁸⁸.

⁴⁸² Lembrando-se, uma vez mais, que os casos que nos interessam no âmbito do presente estudo são os casos em que a formação do litisconsórcio não é obrigatória.

⁴⁸³ Portanto, absolutamente incabível o disposto no artigo 53 do CPC à hipótese em exame. Nos casos em exame, a desistência da ação pela parte originária não leva à extinção da intervenção do terceiro nessas circunstâncias, que assumirá, se assim desejar, o processo e o conduzirá até o seu final.

⁴⁸⁴ O raciocínio exposto aplica-se tanto no caso da intervenção do terceiro ser formadora de um litisconsórcio unitário ou comum. Entretanto, tratando-se de litisconsorte unitário e desistindo de participar a parte originária, serão retomadas as problemáticas atinentes à possibilidade ou não de extensão da coisa julgada àquele que não participou do processo, versadas pontualmente no item 6.3, já que não constituem o específico objeto deste trabalho.

⁴⁸⁵ Como aponta Cândido Rangel Dinamarco, *õe na eventualidade da interposição de recursos (especialmente contra as sentenças de mérito) que mais visível se faz e mais relevante se torna a diferença dos regimes entre o litisconsórcio comum e o unitário, marcado este e não aquele pela regra da vinculação absoluta entre os colitigantes*, *Litisconsórcio*, p. 178. O mesmo pode ser afirmado com relação ao ingresso do terceiro nas hipóteses identificadas pela doutrina como de assistência litisconsorcial. A importância da identificação do regime aplicável revela-se, sobretudo, quando se examinam as hipóteses de interposição de recursos pelo terceiro que interveio no feito em curso.

⁴⁸⁶ Consoante José Carlos Barbosa Moreira, *ãoo litisconsórcio unitário, e somente a ele, deve aplicar-se o disposto no art. 509, caput, porque a extensão dos efeitos do recurso aos colitigantes omissos não tem senão uma razão de ser, que é precisamente a de impedir a quebra da uniformidade na disciplina da situação litigiosa*, *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 381.

⁴⁸⁷ Entendimento que hoje já existe na doutrina, como se verifica nas lições de Cândido Rangel Dinamarco, para quem o assistente litisconsorcial, diferentemente do assistente simples, *õpode afrontar a vontade do assistido, recorrendo quando este não quer o recurso, provando quando este dispensa a prova, excepcionando o foro ou o juiz quando ele aceita a competência ou considera ausente qualquer causa de suspeição ou impedimento* (grifo nosso), *Litisconsórcio*, p. 61.

⁴⁸⁸ Nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira, *õcomportando a lide soluções diversas para cada litisconsorte, nenhuma dificuldade exsurge: a solução dada pelo órgão ãa quoõpode subsistir para aqueles que não recorreram, ao passo que para os recorrentes virá a prevalecer a dada pelo órgão ãad quemõ ainda*

Quanto à *desistência* do recurso interposto ou à *renúncia* ao direito de recorrer, tais comportamentos são definidos como determinantes e, nessas condições, formando-se litisconsórcio unitário a partir da admissão da intervenção, eles somente produzem seus efeitos normais se tanto o terceiro, quanto a parte originária, concordarem com a desistência ou com a renúncia. Não existindo a unanimidade entre terceiro e parte originária, a desistência ao recurso interposto ou a renúncia ao direito de recorrer que tenha sido apresentada por um deles não terão eficácia para ambos⁴⁸⁹. Tendo sido formado litisconsórcio simples com o ingresso do terceiro, a desistência ou a renúncia produz efeito apenas com relação ao litisconsorte que a perpetrou (o qual, por consequência, sujeitar-se-á àquilo que restou decidido no juízo inferior), não sendo exigida a anuência do litisconsorte, a teor dos artigos 501 e 502 do CPC.

6.6.6 Proposta de uma nova topografia do instituto

Em vista do que se expôs até aqui, estão delineadas as principais características relativas à intervenção daquele terceiro que possui a mesma situação jurídica de uma das partes que originariamente figuraram na demanda. Em sendo admitida a sua intervenção, ele ingressa como efetivo litisconsorte, não sendo concebível figura intermediária entre a parte e o verdadeiro assistente. Nessa condição, será destinatário direto do comando advindo da sentença, podendo ingressar em qualquer grau de jurisdição desde que aceite o processo no estágio em que se encontra.

Firmadas tais premissas, é necessário revisitar a topografia atual do instituto, que, tratado atualmente como modalidade do gênero assistência, encontra-se disciplinado em conjunto com a assistência simples.

que diferente. As duas soluções coexistirão pacificamente, lado a lado, Litisconsórcio unitário e recurso, p. 322.

⁴⁸⁹ Portanto, sendo unitário o litisconsórcio formado entre o terceiro e a parte originária, inaplicáveis os artigos 501 e 502 do CPC quando dispõem que a desistência do recurso e a renúncia ao direito de recorrer não dependem da anuência do litisconsorte.

De *lege ferenda*, com base na efetiva natureza jurídica dos institutos, propomos a separação do tratamento legal⁴⁹⁰ destinado ao assistente simples (única modalidade de verdadeiro assistente, a nosso ver) das hipóteses em que o terceiro que pretende intervir possua a mesma situação jurídica daquele que já é parte no processo (e que hoje são consideradas hipóteses de assistência litisconsorcial).

O tratamento dos referidos institutos deveria se dar em capítulos diferentes.

De um lado, a assistência simples (repise-se, única modalidade efetiva de assistência) deveria ser disciplinada em uma seção própria, dentro do capítulo destinado a regular as modalidades de intervenção de terceiros. Nessa seção, seria regulada a atividade daquele terceiro que interfere, efetivamente, em processo alheio (ou seja, em lide que não lhe diz respeito), meramente para auxiliar uma das partes para que se sagra vencedora na causa, por deter relação jurídica que é dependente da relação discutida e que será decidida no processo⁴⁹¹. A limitação para atos de disposição por esse terceiro decorre do fato de não ter a sua própria relação jurídica sendo debatida no processo pendente, circunstância que também acarreta a não extensão da coisa julgada ao terceiro nessas hipóteses, mas apenas a aplicação da denominada eficácia da intervenção trazida pelo artigo 55 do CPC.

⁴⁹⁰ Desde já, acolhe-se a crítica feita por Heitor Vitor Mendonça Sica, para quem não se podem separar totalmente os temas do *litisconsórcio* e da *intervenção de terceiros*, haja vista que, em diversos pontos, os institutos se entrelaçam. Assim, todos esses institutos acabam albergados em um fenômeno mais amplo, denominado *pluralidade de partes* (consoante expressão de Cândido Rangel Dinamarco), Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro, p. 20. Ainda de acordo com Cândido Rangel Dinamarco, o melhor caminho a ser trilhado talvez não seja o *de buscar uma distinção tão nítida entre a intervenção e o litisconsórcio, mas de harmonizar os dois institutos que afinal constituem duas manifestações de um fenômeno só e mais amplo, e que é a pluralidade de partes*, *Litisconsórcio*, p. 38.

Embora se reconheça que é impossível uma separação total dos institutos ó que, efetivamente, parecem estar albergados em um grande capítulo destinado ao fenômeno da pluralidade das partes ó, entendemos que, do ponto de vista sistemático, é melhor tratar as situações hoje versadas como de assistência litisconsorcial juntamente com as hipóteses de litisconsórcio, ao invés de discipliná-las juntamente com as situações em que o ingresso do terceiro se dá como parte meramente auxiliar.

⁴⁹¹ Nesse sentido, ao contrário do que ocorre nas situações hoje denominadas de assistência litisconsorcial, na assistência simples a decisão não regula, igualmente, a relação jurídica do terceiro, porque essa relação não é objeto do processo, mas tal decisão projeta seus efeitos sobre a relação jurídica do terceiro.

De outro lado, as hipóteses que hoje caracterizam a assistência litisconsorcial deveriam ser tratadas no capítulo destinado ao litisconsórcio, estabelecendo específica seção para disciplinar a intervenção litisconsorcial voluntária. Nessa nova seção, os termos *assistência* e *assistente* deveriam ser abandonados⁴⁹² (porque de assistente, como se viu, não se trata) e um novo tratamento sistemático deveria ser dado ao tema, eliminando-se o artigo 54 do CPC e regulando-se, expressamente, o instituto da intervenção litisconsorcial voluntária, sem se fixar hipóteses restritivas ou taxativas para o seu cabimento⁴⁹³.

Dentre essas hipóteses, estaria regulada a intervenção do terceiro que guarda essa grande proximidade com o objeto litigioso e que ingressa no processo como parte, podendo atacar ou se defender com os mesmos poderes das partes originárias, pois é também titular da relação jurídica debatida que será julgada, sujeitando-se, portanto, tanto quanto as partes originárias, à coisa julgada material.

⁴⁹² Consoante relatado no item 2.4 do Capítulo 2, a denominação *assistência* só continua a ser utilizada no Brasil e em Portugal, tendo sido substituída nos demais ordenamentos pela expressão *intervenção*. Ademais, como também lá se apontou, em Portugal não existe a previsão de figura análoga à assistência litisconsorcial.

A proposta de abandono do termo *assistência* para tratamento da figura desse terceiro hoje qualificado como assistente litisconsorcial já constava parcialmente no Anteprojeto do CPC de 1973, da lavra do Professor Alfredo Buzaid. Referido Anteprojeto, contudo, propunha que tanto a assistência simples, quanto a litisconsorcial, constassem de um único capítulo, sob a rubrica *Intervenção Adesiva*, e mantinha os termos *assistente* e *assistido* quando da redação dos artigos.

A proposta ora feita é diferente. Propõe-se a reformulação da assistência litisconsorcial para que ela não mais seja tratada em conjunto com a assistência simples, mas, sim, seja disciplinada no capítulo destinado ao litisconsórcio, que deveria conter dispositivos específicos para regular a figura da intervenção litisconsorcial voluntária, abandonando-se, assim, o termo *assistência litisconsorcial*, já que de assistência essa hipótese não trata como sobejamente se demonstrou.

⁴⁹³ A nosso ver, com razão Heitor Vitor Mendonça Sica quando afirma que o legislador brasileiro *teria andado melhor se tivesse adotado como paradigma o direito italiano ou fosse alterado* (o sistema brasileiro) *com inspiração no direito português após a profunda reforma operada em 1955. Nesses dois ordenamentos, há figuras bem mais amplas, que se assentam em critérios homogêneos e coerentes, muito diferente do que ocorre no CPC pátrio*, *O direito de defesa no processo civil brasileiro*, p. 292. Como visto no Capítulo 3, ambos os sistemas apresentam hipóteses mais amplas para permitir a intervenção do terceiro no processo pendente do que aquelas estabelecidas no sistema brasileiro.

A nosso ver, as situações trazidas nas hipóteses de assistência simples e da denominada assistência litisconsorcial revelam fenômenos distintos, com naturezas jurídicas diversas (o assistente simples ingressa no feito pendente para auxiliar; o chamado assistente litisconsorcial ingressa no feito pendente para pedir para si ou para afastar de si o pedido), não sendo possível aplicar as mesmas regras jurídicas para ambos os institutos, tratando-os como se fossem duas espécies de um mesmo gênero.

Estabelecida essa primeira sistematização (com o tratamento da única modalidade efetiva de assistência em capítulo separado do tratamento dado às hipóteses de intervenção litisconsorcial voluntária), é possível ir além para propor uma disciplina também para a intervenção litisconsorcial voluntária.

Nesse sentido, entendemos que seria necessário dar específico tratamento legal para essa figura versada neste Capítulo 6, dentre as regras destinadas a dar tratamento ao litisconsórcio, disciplinando uma dupla situação.

De um lado, deveriam ser tratadas as hipóteses em que o terceiro voluntariamente ingressa no processo e assume a condição de litisconsorte de uma das partes que originariamente figuram na demanda, *sem* que haja a ampliação do pedido pelo terceiro, ao qual ele apenas adere. É inegável que poderá haver uma substancial ampliação da cognição judicial nesses casos, em razão da possibilidade de o interveniente trazer novos elementos fáticos e jurídicos para análise do juiz, mas o objeto litigioso mantém-se preservado.

Nessas hipóteses, entendemos que a admissão do ingresso do terceiro deve ser amplamente permitida, em qualquer grau de jurisdição, respeitando-se, apenas, a regra anteriormente referida de que o terceiro recebe o processo no estado em que se encontra, não sendo permitida a reabertura de fases processuais já encerradas ou acobertadas pela preclusão. Assim, caso esse terceiro ingresse no processo desde os seus primeiros atos, poderá ter ampla participação, atuando como litisconsorte ao lado da parte à qual aderiu; pretendendo ingressar em fases mais adiantadas do processo, deverá examinar cautelosamente o feito em curso e, optando por intervir, poderá atuar amplamente na fase processual em que ingressou.

De outro lado, também mereciam tratamento legal as hipóteses em que o terceiro, igualmente, intervém no processo de modo espontâneo para assumir a condição de litisconsorte da parte que originariamente ingressou com a demanda, *ampliando* o pedido que foi formulado no início do processo, para requerer uma tutela jurisdicional também para si. Aqui se encaixariam, propriamente, as hipóteses versadas no Capítulo 5, que tratam da intervenção litisconsorcial em casos de conexão e de mera afinidade de questões, sustentadas por doutrinadores de renome já referidos (e que não são o específico objeto do presente trabalho, esclareça-se).

Como já foi abordado no item 5.4 do Capítulo 5, o questionamento que se pode colocar a tais hipóteses, sem dúvida alguma, é maior. Entretanto, entendemos que a intervenção nesses termos também deveria ser cabível e igualmente estaria sujeita à regra de que o terceiro recebe o processo no estado em que se encontra.

Não parece ser razoável admitir a reabertura de fases processuais que tenham sido regularmente ultrapassadas por meio da intervenção do terceiro, de modo que a ampliação do objeto litigioso pelo terceiro que ingressa no processo ao lado do autor somente poderá ocorrer até a citação do réu, do mesmo modo que a ampliação pelo terceiro que pretende atuar ao lado do réu deverá se dar durante o prazo de contestação.

Em qualquer dessas hipóteses (*com* ou *sem* ampliação do pedido), esse terceiro que intervém sofrerá os efeitos ou se beneficiará da decisão que julgar o processo, sendo, como se apontou no item 6.6.4 precedente, destinatário direto dos comandos advindos da sentença, uma vez que tal decisão julgará igualmente a lide que também lhe diz respeito, e, como consequência, ficará vinculado à coisa julgada material produzida no processo.

Esse seria, a nosso ver, o importante resultado da disciplina legal do instituto: admitindo-se a ampla participação do terceiro, com a sua expressa vinculação à coisa julgada, privilegia-se a economia processual, uma vez que em uma só demanda o juiz poderá examinar com mais amplitude a situação concreta trazida pelas partes (e, dentre elas, pelo terceiro), decidindo, de uma só vez, todas as questões fáticas e jurídicas relevantes para o deslinde do feito, retirando-se, assim, do processo judicial, o máximo resultado útil.

As hipóteses tratadas no item 6.3 deste Capítulo encaixam-se, com perfeição, na primeira modalidade de intervenção litisconsorcial voluntária acima referida (intervenção litisconsorcial sem ampliação do pedido). O terceiro que detém a mesma situação jurídica da parte originária (casos, como se viu, do colegitimado que pretende ingressar em demanda proposta por outro colegitimado; do legitimado ordinário que pretende ingressar em demanda proposta pelo legitimado extraordinário; daquele que poderia ter tentado a demanda em litisconsórcio facultativo unitário e não o fez) intervém, não em processo alheio (como ocorre na assistência simples), mas em processo em que se discute e em que será julgada situação jurídica que lhe diz respeito, normalmente apenas aderindo ao pedido já formulado.

Todavia, como se referiu antes, não descartamos situações em que esse terceiro que detém a mesmíssima situação jurídica da parte que já atua na demanda pudesse formular pedidos próprios, caso em que os limites versados anteriormente também teriam aplicação.

6.6.7 Tratamento do instituto no Projeto do novo Código de Processo Civil

As sugestões que ora trazemos, infelizmente, estão distantes do texto proposto para o novo CPC, atualmente constante do PL n° 8046/2010⁴⁹⁴.

Iniciemos a análise do instituto no Projeto para o novo CPC, examinando sua localização no referido texto legal.

⁴⁹⁴ O Projeto para o novo CPC brasileiro iniciou-se com a instituição, por Ato da Presidência do Senado Federal n° 379, de 2009, de uma Comissão de Juristas presidida pelo então Ministro do STJ (hoje, Ministro do STF) Luiz Fux e relatada por Teresa Arruda Alvim Wambier. Referida Comissão foi responsável pela elaboração do Anteprojeto de Código de Processo Civil que culminou com o Projeto de Lei do Senado o PLS n° 166/2010, de autoria do Senador José Sarney. Em dezembro de 2010, o PLS n° 166/2010 foi remetido à Câmara dos Deputados, por meio do Ofício n° 2428/2010 do Senado Federal, a fim de ser submetido à revisão, nos termos do artigo 65 da Constituição Federal. No Senado Federal, o Projeto de Lei recebeu novo número, pelo qual é atualmente conhecido: PL n° 8046/2010. Até a conclusão deste trabalho, o PL n° 8046/2010 ainda aguardava votação pela Câmara dos Deputados.

Quanto à localização do tema da assistência, existem mudanças dignas de nota. Atualmente, a assistência é tratada no CPC no Livro I, que versa sobre o processo de conhecimento, dentro do Título II, destinado às partes e aos seus procuradores. A assistência (hoje classificada em duas modalidades, como se sabe) é versada no mesmo capítulo do litisconsórcio (a saber, o Capítulo V do já mencionado Título II), mas em seções apartadas (a Seção I é dedicada ao litisconsórcio e a seção II é dedicada à assistência). No mesmo Título II, consta, ainda, o Capítulo VI, dedicado às modalidades de intervenção de terceiros, que atualmente compreendem a oposição, a nomeação à autoria, a denunciação da lide e o chamamento ao processo.

Já o PL nº 8046/2010 inaugura um livro inicial dedicado a sistematizar uma parte geral (inexistente no atual CPC). Assim, nesse Livro I, que versa sobre a parte geral, o litisconsórcio passa a ser tratado em um título específico (o Título V), saindo do título destinado a tratar das partes e dos procuradores (o Título IV) e recebendo tratamento em separado do tema da assistência.

Por sua vez, embora mantenha as duas modalidades costumeiramente elencadas pela doutrina, a assistência passa a ser tratada em seção própria e em livro próprio. Dessa maneira, a assistência passa a constar do Livro II, dedicado ao processo de conhecimento e à fase de cumprimento de sentença, sendo disciplinada dentro do Título I, que versa sobre o procedimento comum. E, talvez mais relevante, passa a ser tratada dentro do Capítulo IV, dedicado a regular as modalidades de intervenção de terceiros. Assim, pelo PL nº 8046/2010, as modalidades de intervenção de terceiro passarão a ser disciplinadas em quatro seções específicas, dedicadas: à assistência; à denunciação em garantia (com modificação da terminologia hoje adotada, portanto⁴⁹⁵); ao chamamento ao processo⁴⁹⁶; e

⁴⁹⁵ Mas não só com modificação de terminologia. O Projeto para o novo CPC prevê alterações também quanto às hipóteses de cabimento dessas modalidades de intervenção de terceiros, com modificações relevantes previstas nos artigos 314 e 319 do Projeto. Entretanto, para nos mantermos fiéis ao tema deste trabalho, essas modificações não serão aqui tratadas.

⁴⁹⁶ No PL nº 8046/2010, portanto, propõe-se a eliminação da nomeação à autoria (com o tratamento da hipótese no artigo 328 do Projeto, que traz alteração que, a nosso ver, poderá ser bastante benéfica para o sistema) e da oposição (instituto antiquíssimo, que a nós parece que apresenta, sim, uma finalidade útil e que, por isso, não deveria ser extinto). Novamente, em razão das limitações deste estudo, esses temas não serão aqui versados.

ao *amicus curiae* (em prestígio da perfeita sistemática dada ao instituto por Cassio Scarpinella Bueno⁴⁹⁷).

Não obstante as modificações quanto à localização, não se vislumbram transformações relevantes quanto ao tratamento legal do instituto⁴⁹⁸. Embora versada em título e capítulo diversos do litisconsórcio, a assistência mantém os mesmos contornos atuais. Nesse sentido, os novos dispositivos 308 a 313 do PL nº 8046/2010 razoavelmente⁴⁹⁹ repetem a mesma redação dos artigos 50 a 55 do atual CPC.

No caso do tratamento legal dispensado ao litisconsórcio, são percebidas importantes modificações que coadunam o instituto às lições doutrinárias sobre o assunto. A esse respeito, destaca-se a alteração do atual conceito de litisconsórcio necessário constante do artigo 47 do CPC (duramente criticado por versar sobre duas hipóteses diversas ó o litisconsórcio necessário e o litisconsórcio unitário ó sob uma mesma alcunha), para se adotar dois dispositivos diversos (os artigos 113⁵⁰⁰ e 115⁵⁰¹ do PL nº 8046/2010), disciplinando institutos que são verdadeiramente diferentes. Todavia, o silêncio foi total quanto à intervenção litisconsorcial voluntária.

⁴⁹⁷ O tratamento foi dado na substancial obra *Amicus curiae no processo civil brasileiro. Um terceiro enigmático*, de leitura obrigatória para a compreensão do instituto e de seu alcance.

⁴⁹⁸ Aliás, essas alterações ó em nosso entendimento, de todo, desejáveis ó já não constavam do Anteprojeto para o novo CPC proposto pela Comissão de Juristas, que davam ao tema tratamento praticamente idêntico ao conferido à assistência pelo PL nº 8046/2010.

⁴⁹⁹ As alterações são muito pontuais e meramente de redação, tendo sido mantida, em sua integralidade, a estrutura atualmente existente para disciplina do instituto, a saber, as duas modalidades de assistência (simples e litisconsorcial), a condição de mero auxiliar da parte principal, o procedimento para ingresso do assistente e a vinculação à chamada justiça da decisão (inclusive com a manutenção da referida expressão, que nos dias de hoje já é objeto de crítica pela doutrina). Quanto à assistência litisconsorcial, a única mudança é que a definição deixou de utilizar a expressão *õtoda vez que a sentença houver de influir* e passou a utilizar a expressão *õtoda vez que a sentença influir*. Mas foi mantida a tormentosa locução *õConsidera-se litisconsorte da parte principal* e o mesmo procedimento de ingresso ditado para a assistência simples.

⁵⁰⁰ Art. 113. *Será necessário o litisconsórcio quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.*

⁵⁰¹ Art. 115. *Será unitário o litisconsórcio quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes litisconsorciadas.*

Examinando o texto proposto para o novo CPC pelo PL nº 8046/2010, entendemos ser lamentável que a assistência ainda seja examinada sob a perspectiva de uma dupla modalidade (inexistente como mencionamos) e que se tenha absterido de tratar da intervenção litisconsorcial voluntária, instrumento que, segundo entendemos, poderia representar importante mecanismo para a busca de economia processual e de decisões judiciais mais coerentes e aderentes à realidade dos fatos.

Sem essa regulação, o tema ainda será tratado pela jurisprudência de maneira oscilante e imprevisível, que poderia ser de todo evitada com uma regulamentação clara das hipóteses em que o terceiro voluntariamente pretende ingressar no feito para assumir a mesma condição da parte ao lado daquela que originariamente intentou o processo. O não tratamento da matéria pelo PL nº 8046/2010 desperdiça, em nosso sentir, oportunidade rara de se permitir uma disciplina uniforme da matéria, em benefício da segurança e da coesão do sistema.

Quanto ao tratamento conferido à assistência, correta a inclusão do instituto no capítulo destinado às intervenções de terceiro, mas o tema ainda continuará a ser objeto de críticas na medida em que se manteve a controvertida figura do assistente litisconsorcial nos exatos e duvidosos moldes hoje existentes.

Como aquele que detém a mesma situação jurídica das partes intervém como litisconsorte (e não como mero assistente), o tratamento do instituto sob uma mesma seção destinada a regular a figura do verdadeiro auxiliar da parte ó ainda que inserida agora no capítulo destinado às intervenções de terceiro ó continuará a lançar sombras que impedem uma visão clara do instituto. Também quanto ao ponto, abriu-se mão de uma excelente oportunidade para dar um tratamento mais coerente à matéria, o que merece, infelizmente, as nossas críticas.

CAPÍTULO 7 6 CONCLUSÃO

Com a presente tese de doutoramento, procuramos examinar a posição daquele terceiro que detém a mesma situação jurídica que constitui o objeto litigioso do processo instaurado entre autor e réu, para demonstrar que o seu ingresso no feito pendente revela modalidade de intervenção litisconsorcial voluntária, em tudo e por tudo distinta da assistência.

Em busca da demonstração da tese proposta, dentre os critérios doutrinários já existentes, optamos por rejeitar a percepção do fenômeno dessa especial intervenção com base exclusivamente na dicção trazida pela redação do artigo 54 do CPC.

Para nós, o fenômeno é mais bem compreendido, não pela verificação da existência de relação jurídica mantida com o adversário do assistido (critério manifestamente insuficiente, em vista da complexidade das relações mantidas no mundo moderno, que se dão de maneira simbiótica), mas precipuamente pela constatação de que o terceiro, nas hipóteses em exame, é titular da mesma situação jurídica deduzida no processo em curso entre as partes originárias ou possui a mesma situação legitimante da parte à qual pretende aderir.

Ainda com base na perfunctória análise das lições doutrinárias existentes acerca da assistência litisconsorcial, elencamos que esse ingresso do terceiro nas específicas hipóteses aqui versadas se configura, de modo particular, nos casos de colegitimidade, de legitimidade extraordinária e de litisconsórcio unitário facultativo (dos quais, desdobram-se situações concretas costumeiramente lembradas, como o ingresso do sócio em demanda que busca discutir a validade de deliberação assemblear; o ingresso do adquirente ou cessionário do direito litigioso; e, ainda, o ingresso de terceiro nas hipóteses de obrigações solidárias).

Nessas circunstâncias, estamos convictos de que a intervenção do terceiro detentor da mesma situação jurídica debatida no processo ou da mesma situação legitimante de uma das partes originárias revela, em sendo admitida, o ingresso de um verdadeiro litisconsorte, que, como parte na demanda, deve ser assim tratado para todos os fins.

Ao ingressar no processo pendente, esse terceiro especialíssimo assume posição em tudo equivalente à da parte à qual adere, não se justificando qualquer *capitis deminutio* de sua atuação apenas em razão de seu ingresso ulterior no processo. Mais do que ser *considerado como* litisconsorte, a teor do artigo 54 do CPC, esse terceiro *é* litisconsorte, de maneira que, para sermos fiéis ao que realmente se passa nessas circunstâncias, a preponderância do adjetivo *litisconsorcial* sobre o substantivo *assistente* deve ser total.

Também entendemos que o terceiro que intervém por possuir a mesma situação jurídica que é objeto de discussão no processo acaba aderindo, com a sua intervenção, ao pedido formulado pelo autor ou às razões de defesa trazidas pelo réu, assumindo tal pedido ou tomando tais razões como suas.

Bem examinada a realidade dessas hipóteses, somos levados a discordar, portanto, da costumeira afirmação de que o terceiro interveniente nesses casos não formularia pedido e que sua atuação se restringiria a defender os interesses da parte assistida, para reconhecer que o ingresso do terceiro nessas situações pode verdadeiramente transformar o processo em curso, em razão dos novos elementos que podem ser por ele agregados à demanda.

Com a possibilidade de tamanha ampliação da cognição judicial, aliada à já aceita expressiva gama de poderes atribuída pela doutrina a esse terceiro, entendemos que não existem razões plausíveis para que ele não fique igualmente vinculado ao pedido formulado e à decisão que sobre ele seja proferida.

Como consequência do enquadramento proposto para a intervenção nessas hipóteses, deve o terceiro assumir todos os benefícios e todos os ônus processuais inerentes à condição da parte principal. Ele deve ser destinatário direto do comando advindo da sentença e está sujeito à coisa julgada material formada no processo em que interveio. Aplicam-se à sua

atuação os regimes de litisconsórcio, com as necessárias adaptações decorrentes da intervenção ulterior, e sua atividade está sujeita à regra de que o interveniente recebe o processo no estado em que se encontra, como forma de compatibilizar a proposta do ingresso a qualquer tempo com a impossibilidade de se tolerar retrocessos injustificados no processo já em curso.

Por revelar fenômenos distintos, a intervenção do terceiro que possui a mesma situação jurídica de uma das partes que originariamente figuraram no processo (e que atua como parte na demanda para todos os fins) não fica adequadamente tratada se sua disciplina se der ao lado da intervenção do terceiro que interfere em processo efetivamente alheio para meramente auxiliar uma das partes em busca da vitória no processo. Institutos distintos que, por isso mesmo, mereceriam capitulações legais igualmente diferentes, uma vez que suas naturezas jurídicas distintas impossibilitam o seu tratamento como espécies de um mesmo gênero.

Nessa esteira, nossa proposta é que a intervenção do terceiro nessas circunstâncias que examinamos seja considerada como espécie do gênero da intervenção litisconsorcial voluntária.

Esse instituto, já conhecido da doutrina há algumas décadas, merecia tratamento legal expresso junto ao capítulo destinado ao litisconsórcio, para regular as hipóteses em que o terceiro ingressa ulteriormente no feito pendente para *colocar-se junto*⁵⁰² de uma partes originárias, veiculando sua própria pretensão à tutela jurisdicional. Abandonar-se-ia, nessa nova disciplina, os termos assistente e assistido (porque de assistência, verdadeiramente, não se trata), para substituí-los pela ideia de intervenção litisconsorcial.

⁵⁰² Como referido anteriormente, a expressão é de José Carlos Barbosa Moreira, *Intervenção litisconsorcial voluntária*, p. 23.

A intervenção litisconsorcial voluntária admite, a nosso ver, duas espécies, comportando a intervenção *com* ou *sem* ampliação do objeto litigioso. Ingressando o terceiro e meramente aderindo ao pedido já formulado pelas partes originárias, a intervenção deve ser amplamente permitida, em qualquer grau de jurisdição. Ampliando o objeto litigioso, esse ingresso deve atender aos limites temporais propostos no âmbito deste trabalho. E, em ambos os casos, necessário respeitar a regra anteriormente referida quanto à impossibilidade de reabertura de fases processuais já encerradas ou acobertadas pela preclusão.

O tratamento proposto coaduna-se mais propriamente a circunstância detida pelo terceiro que voluntariamente pretende ingressar no feito em curso nas hipóteses que elencamos. Segundo entendemos, tal disciplina é compatível com os princípios do contraditório e da isonomia de tratamento de todos os sujeitos de uma mesma situação deduzida em juízo, com a necessidade de economia processual e de obtenção do máximo resultado útil do processo já instaurado e com a desejada harmonia dos julgados.

BIBLIOGRAFIA

- ALBERTON, Genacéia da Silva. *Assistência litisconsorcial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- ALEM, José Antônio. *Intervenção de terceiros*. São Paulo: Leud, 1989.
- ALLORIO, Enrico. Intervento litisconsorziale. *Rivista di diritto processuale civile*, vol. XII, Parte I, Padova, CEDAM, 1935, pp. 183-187.
- ALVES, Francisco Glauber Pessoa. O cabimento do recurso de terceiro economicamente prejudicado. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 385-410.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. Assistência litisconsorcial no mandado de segurança contra ato judicial. *Revista de Processo*, vol. 19, n. 76, São Paulo, out./dez. 1994, pp. 36-41.
- AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1967 e 2008.
- ANDRIOLI, Virgilio. *Diritto processuale civile*. Vol. 1. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1979.
- ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Mandado de segurança: questões controvertidas*. Salvador: Juspodivm, 2007.

- ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Assistência e intervenção da União*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- ARENHART, Sérgio Cruz. O recurso de terceiro prejudicado e as decisões vinculantes. In: NERY JÚNIOR, Nelson (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 424-438.
- ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.
- AROCA, Juan Montero. *La intervención adhesiva simple: contribución al estudio de la pluralidad de partes en el proceso civil*. Barcelona: Editorial Hispano Europea, 1972.
- ARRUDA ALVIM, Eduardo. Breves considerações sobre a assistência e o recurso de terceiro prejudicado. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos. Estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 182-190.
- ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Tratado de direito processual civil*. Vols. I e II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Código de Processo Civil comentado*. Vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.
- ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. Assistência. *Revista de Processo*, vol. 2, n. 6, São Paulo, abr./jun. 1977, pp. 227-235.

- ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. Notas atuais sobre a figura da substituição processual. *Revista de Processo*, vol. 27, n. 106, São Paulo, abr./jun. 2002, pp. 18-27.
- ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. A posição dos sócios e associados em relação a ações movidas contra as sociedades e associações de que fazem parte. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 33-57.
- ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de; ASSIS, Araken de; ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: GZ Editora, 2012.
- ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Assistência-litisconsórcio: repertório de jurisprudência e doutrina*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.
- ASSIS, Araken de. Substituição processual. *Revista Dialética de Direito Processual*, vol. 9, São Paulo, dez. 2003, pp. 9-23.
- AURELLI, Arlete Inês. Assistência simples - Mandado de segurança - Não cabimento por ausência de interesse jurídico. *Revista de Processo*, vol. 12, n. 46, São Paulo, abr./jun. 1987, pp. 235-242.
- BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Revista dos Tribunais*, vol. 404, São Paulo, jun. 1969, pp. 9-18.

- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Intervenção litisconsorcial voluntária. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A influência do direito processual civil alemão em Portugal e no Brasil. *Revista de Processo*, vol. 14, n. 56, São Paulo, out./dez. 1989, pp. 100-109.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Substituição das partes, litisconsórcio, assistência e intervenção de terceiro. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1974, pp. 68-91.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Litisconsórcio unitário e recurso. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos. Estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 320-323.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Coisa julgada: extensão subjetiva. Litispendência. Ação de nulidade de patente; e *Quanti minoris*. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual* 3ª Série. São Paulo: Saraiva, 1984.

- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Solidariedade ativa: efeitos da sentença e coisa julgada na ação de cobrança proposta por um único credor. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 35, São Paulo, fev. 2006, pp. 52-61.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- BARIONI, Rodrigo. A falta de ciência do sublocatário nas ações de despejo. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos. Estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 456-462.
- BARTOLINI, Francesco; DUBOLINO, Pietro. *Il codice di procedura civile annotato con la giurisprudenza*. Piacenza: Casa Editrice La Tribuna, 2002.
- BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. A intervenção do fiador como assistente na execução civil com base no art. 834 do CC. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos. Estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 89-98.
- BATISTA, Lia Carolina. *Assistência no processo civil brasileiro*. Dissertação de mestrado apresentada ao Departamento de Processo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 2011.

- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. [Comentário aos artigos 1º a 85 do CPC]. In: MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2008.
- BEGO, Thiago Pucci. O enigmático instituto da assistência litisconsorcial. *Revista de Processo*, vol. 195, São Paulo, 2011, pp. 71-110.
- BERIZONCE, Roberto Omar. Falta de integración de la litis en el litisconsorcio necesario: ¿rechazo de la demanda o nulidad oficiosa de lo actuado? In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos. Estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 450-455.
- BONUMÁ, João. *Direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1946.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro. Um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. Vol. 2. Tomos I e II. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BUENO, Cássio Scarpinella. Chamamento ao processo e o devedor de alimentos: uma proposta de interpretação para o art. 1.698 do Novo Código Civil. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 81-76.
- CALAMANDREI, Piero. *Istituzioni di diritto processuale civile*. Vol. 2. Padova: CEDAM, 1944.

- CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Do litisconsórcio no Código de Processo Civil*. Bahia: [s/e], 1952.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. A admissão do assistente qualificado no processo civil ó Algumas considerações sobre o adquirente de direito litigioso e sua intervenção. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos. Estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 54-64.
- CAMBI, Eduardo; DAMASCENO, Kleber Ricardo. *Amicus curiae* e o processo coletivo. Uma proposta democrática. *Revista de Processo*, n. 192, São Paulo, 2011, pp. 13-45.
- CAMPOS JÚNIOR, Ephraim de. *Substituição processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. Mandado de segurança. Assistência e *amicus curiae*. *Revista Forense*, n. 371, Rio de Janeiro, jan./mar. 2004, pp. 73-78.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. Intervenção de terceiros no CPC, de *lege ferenda*. *Revista de Processo*, vol. 33, n. 159, São Paulo, maio 2008, pp. 119-134.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. O litisconsórcio facultativo ativo ulterior e os princípios do juiz natural e do devido processo legal. *Revista de Processo*, vol. 24, n. 96, São Paulo, out./dez. 1999, pp. 195-205.

- CARNELUTTI, Francesco. *Instituzioni del processo civile italiano*. Vol. I. Roma: Foro Italiano, 1956.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. Vol. II. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000.
- CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. Vol. 3 ó Arts. 138 a 205. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CAVALCANTE, Mantovanni Colares. Alguns impactos do novo Código Civil no direito processual brasileiro. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 6, São Paulo, set. 2003, pp. 60-70.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1965.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile*. Napoli: Eugenio Jovene, 1965.
- CHIZZINI, Augusto. Intervento in causa. *Digesto delle discipline privatistiche ó Sezione civile*, vol. 10, Torino, UTET, 1955, pp. 112-152.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, vol. 809, São Paulo, mar. 2003, pp. 743-756.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2011.
- COELHO, Gláucia Mara. Direito processual civil português. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Coord.). *Direito processual civil europeu contemporâneo*. São Paulo: Lex Editora, 2010, pp. 285-331.

- COELHO, Gláucia Mara. *Repercussão geral da questão constitucional no processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009.
- CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. Direito processual civil alemão. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Coord.). *Direito processual civil europeu contemporâneo*. São Paulo: Lex Editora, 2010, pp. 11-53.
- COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Direito processual civil brasileiro*. Vols. I e III. Rio de Janeiro: Forense, 1957.
- COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Da intervenção de terceiros no processo*. São Paulo: C. Teixeira & Cia., 1930.
- COSTA, Moacyr Lôbo da. *Assistência (processo civil brasileiro)*. São Paulo: Saraiva, 1968.
- COSTA, Moacyr Lôbo da. Origem romana da assistência. *Revista da FADUSP*, vol. LIX, São Paulo, 1964, p. 152.
- COSTA, Moacyr Lôbo da. A assistência nas Ordenações do Reino. *Revista da FADUSP*, vol. LX, São Paulo, 1965, p. 172.
- COSTA, Moacyr Lôbo da. *A intervenção iussu iudicis no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1961.
- COSTA, Salvador da. *Os incidentes da instância*. Coimbra: Almedina, 2008.
- COSTA, Sergio. *Løintervento in causa*. Torino: UTET, 1953.
- CRUZ, José Raimundo Gomes da. *Pluralidade de partes e intervenção de terceiros*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

- CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantias constitucionais do processo em relação aos terceiros. *Revista do Advogado*, vol. 28, n. 99, São Paulo, set. 2008, pp. 62-79.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- CURI, Izabela Rücker. Considerações sobre assistência e a provocação do terceiro para intervir no feito. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 475-495.
- DIAS, Maria Berenice. *O terceiro no processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1993.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Recurso de terceiro. Juízo de admissibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. Revisão do conceito de interesse jurídico que autoriza a assistência simples: intervenção para colaborar com a criação de precedente judicial. Análise de recente decisão do STF. *Revista Jurídica*, vol. 56, n. 371, Rio Grande do Sul, set. 2008, pp. 27-29.

- DIDIER JÚNIOR, Fredie. Assistência, recurso de terceiro e denunciação da lide em causas coletivas. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 411-457.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil ó Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. Vol. I. Salvador: Juspodivm, 2008.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Regras processuais no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vols. I, II e III. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Coisa julgada, assistência e eficácia da intervenção. Processo civil empresarial*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. Litisconsórcio necessário ativo. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos. Estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 377-382.
- DINIS, Joaquim José de Sousa. Inovações e perspectivas no direito processual civil português. *Revista de Processo*, vol. 27, São Paulo, abr./jun. 2002, p. 129 e seguintes.
- EIZIRIK, Nelson. *A lei das S/A comentada*. Vol. II ó Arts. 121 a 188. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

- ENNECCERUS, Ludwig; LEHMANN. *Tratado de direito civil alemão*. Barcelona: Bosch, 1954.
- ESPINOLA, Eduardo. *Código do processo do estado da Bahia anotado*. Vol. 1. Bahia: Livraria Typ. Bahiana, 1916.
- ESTELLITA, Guilherme. *Do litisconsórcio no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.
- FABBRINI, Giovanni. *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*. Milano: Giuffrè Editore, 1964.
- FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. A intervenção de terceiros. Generalidades. Assistência. *Revista Forense*, vol. 99, n. 368, Rio de Janeiro, jul./ago. 2003, pp. 445-454.
- FERRAZ, Sérgio. *Assistência litisconsorcial no direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.
- FERRAZ, Sérgio. *Mandado de segurança*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- FERREIRA, William Santos. Situação jurídica no processo do adquirente de bem litigioso e dos herdeiros e sucessores no caso de falecimento da parte diante do novo código civil. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 1049-1096.
- FONSECA, João Francisco Naves da. Assistência e coisa julgada. *Revista Jurídica*, vol. 56, n. 372, Rio Grande do Sul, out. 2008, pp. 79-90.
- FREITAS, José Lebre. *Introdução ao processo civil ó conceito e princípios gerais à luz do código revisto*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

- FUX, Luiz. *Intervenção de terceiros (aspectos do instituto)*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- GIARDINA, Camillo. L'origine italiana dell'intervento litisconsortile. *Rivista di diritto processuale civile*, vol. XIII, Parte I, Padova, CEDAM, 1936, pp. 266-276.
- GIDI, Antonio. Assistência em ações coletivas. *Revista de Processo*, vol. 22, n. 88, São Paulo, out./dez. 1997, pp. 269-271.
- GODINHO, Robson Renault. Ministério público e assistência: o interesse institucional como expressão do interesse jurídico. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 817-859.
- GOLDSCHMIDT, James. *Direito processual civil*. Tomo 2. Tradução de Lisa Pary Scarpa. Campinas: Bookseller, 2003.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2005.
- GRECO FILHO, Vicente. *Da intervenção de terceiros*. São Paulo: Saraiva, 1985.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Revogação de antecipação de tutela e terceiros (em particular, no âmbito societário). In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos. Estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 27-40.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Coisa julgada *erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem*. *Revista Forense*, vol. 380, Rio de Janeiro, 2005, pp. 3-19.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Coisa julgada e terceiros. In: ASSIS, Araken de (Coord.). *Direito civil e processo. Homenagem a Arruda Alvim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 637-641.

- GUERRA FILHO, Willis Santiago. Limites subjetivos da coisa julgada, direito ao contraditório, litisconsortes e terceiros em ações de estado. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos. Estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 509-517.
- GUSMÃO, Manoel Aureliano de. *Processo civil e commercial*. Vols. I e II. São Paulo: Saraiva, 1939.
- JAUERNIG, Othmar; LENT, Friedrich. *Direito processual civil*. Coimbra: Almedina, 2002.
- JORGE, Flávio Cheim. *Chamamento ao processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha; KLIPPEL, Rodrigo. Os limites subjetivos da eficácia natural da sentença que julga nulo ato de transmissão da propriedade de bem móvel. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos. Estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 255-259.
- LEAL JÚNIOR, Cândido A. S. Justificativa e função da assistência litisconsorcial no direito processual civil. *Revista de Processo*, vol. 18, n. 69, São Paulo, jan./mar. 1993, pp. 137-141.
- LENT, Friedrich. *Diritto processuale civile tedesco*. Napoli: Morano, 1962.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Vol. I. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. Pluralidade de partes legítimas à impugnação de um único ato. In: LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. Sentença e coisa julgada: recentes polêmicas. In: LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- LOBÃO, Manuel de Almeida e Sousa de. *Segundas linhas sobre o processo civil*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1910.
- LUISSO, Francesco P. *Diritto processuale civile*. Vol. I. Milano: Giuffrè Editore, 1997.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- MANDRIOLI, Crisanto. *Corso di diritto processuale civile*. Vol. 1. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Sobre o assistente litisconsorcial. *Revista de Processo*, vol. 15, n. 58, São Paulo, abr./jun. 1990, pp. 250-257.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Vols. I e II. Campinas: Millennium, 2003.
- MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Vols. I e II. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- MARTINS, Fran. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1940.
- MAURÍCIO, Ubiratan de Couto. *Assistência simples no direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.
- MESSIAS, Stênio Jório. Da assistência no novo Código de Processo Civil. *Revista Forense*, vol. 254, Rio de Janeiro, abr./jun. 1976, pp. 55-58.
- MILLÁN, M. Encarnación Davila. *Litisconsorcio necesario*. Barcelona: Bosch, 1975.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo. II. Rio de Janeiro: Forense, 1958 e 1997.
- MITIDIERO, Daniel F. Impugnação às nomeações de candidatos aprovados em concurso público por candidatos mais bem classificados e não nomeados: litisconsórcio passivo necessário, assistência ôlitisconsorcialô ou assistência? In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos. Estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 176-181.

- MOTTA FILHO, Manoel Fernando Thompson. Do cabimento da assistência no processo de execução. *Revista de Processo*, vol. 11, n. 43, São Paulo, 1986, pp. 241-242.
- NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco N. da. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. São Paulo: Saraiva, 2012.
- NENCIONI, Giovanni. *L'intervento volontario litisconsorziale nel processo civile: contributo ad una nuova sistematica dell'intervento*. Padova: CEDAM, 1935.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- NOLASCO, Rita Dias. Litisconsórcio e assistência na ação de improbidade administrativa. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos. Estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 441-449.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Alienação da coisa litigiosa*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. Vol. 1. São Paulo: Atlas, 2010.
- OLIVEIRA, José Sebastião de. O instituto da assistência nos seus aspectos históricos e dogmáticos no direito processual civil nacional e estrangeiro. *Revista de Processo*, vol. 31, n. 142, São Paulo, dez. 2006, pp. 59-88.
- OLIVEIRA, Paulo Mendes de. O novo regime processual dos credores solidários à luz do art. 274 do CC. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos. Estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 411-429.

- OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. *Substituição processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.
- ORIONE NETO, Luiz. Assistência - Impossibilidade de inexistência de interesse jurídico de credores de uma corré para ingresso em ação pauliana. *Revista de Processo*, vol. 12, n. 47, São Paulo, jul./set. 1987, pp. 287-296.
- PALMEIRA, Pedro. *Da intervenção de terceiros nos principais sistemas legislativos*. Recife: Imprensa Oficial, 1954.
- PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro Cardoso. Estudo comparativo da intervenção de terceiros no atual sistema e no projeto do novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010). *Revista de Processo*, vol. 37, n. 213, São Paulo, nov. 2012, pp. 261-278.
- PINTO JÚNIOR, Alexandre Moreira. Assistência litisconsorcial e aquisição de bem ou coisa litigiosa: relação de independência entre assistente e assistido. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 37, São Paulo, abr. 2006, pp. 80-87.
- PROTO PISANI, Andrea. Garanzia del diritto dell'azione. In: *Comentario del codice di procedura civile*. Dir. Enrico Allorio. Vol. I. Torino: UTET, 1973.
- PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, 1994.
- RAGAZZI, José Luiz. Da Assistência simples na ação civil pública em defesa de direitos difusos de consumo. In: MAZZEI, Rodrigo Reis (Coord.). *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, pp. 269-278.
- RAGONE, Álvaro J. Pérez; PRADILLO, Juan Carlos Ortiz. *Código procesal civil alemán (ZPO)*. Traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2006.

- RIBEIRO, Antonio de Pádua. A assistência no novo Código de Processo Civil. *Revista Forense*, vol. 251, Rio de Janeiro, jul./set. 1975, pp. 119-124.
- RIGHI, Eduardo. As divergências na conceituação da assistência simples e litisconsorcial. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos. Estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 199-209.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- ROSA, Eliézer. Da assistência na execução. *Revista Forense*, vol. 163, Rio de Janeiro, jan./fev. 1956, pp. 452-459.
- ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1995.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos. Litisconsórcio e assistência. In: FORNACIARI JÚNIOR, Clito e outros. *Curso de direito processual civil*. Uberaba: Editora Rio Grande, s/d.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos. O litisconsórcio no Código de Processo Civil brasileiro. *Revista brasileira de direito processual*, vol. 29, Rio de Janeiro, 1981, pp. 41-58.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. Vol. II. São Paulo: Saraiva, 1967 e 2008.
- SATTA, Salvatore. *Diritto processuale civile*. Padova: CEDAM, 1981.

- SATO, Priscila Kei. O Instituto Nacional da Propriedade Industrial nas ações de nulidade e de adjudicação: parte ou assistente? In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 779-815.
- SCHÖNKE, Adolfo. *Derecho procesal civil*. Barcelona: Bosch, 1950.
- SEGNI, Antonio. Intervento in causa. *Novissimo digesto italiano*, vol. VIII, Torino, Editrice Torinese, 1980, pp. 942-972.
- SEGNI, Antonio. *L'intervento adesivo*. Roma: Marchesi, 1919.
- SEVERO NETO, Manoel. *Substituição processual*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- SICA, Heitor Vitor Mendonça. Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 36, n. 200, São Paulo, out. 2011, pp. 13-70.
- SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro ó Um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. Vol. I. Porto Alegre: Fabris, 1987.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. Assistência litisconsorcial. *Revista de Processo*, n. 30, São Paulo, abr./jun. 1983, pp. 9-37.

- SILVA, Ovídio A. Baptista da. Ação direta da vítima contra o segurador. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos. Estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 407-410.
- SOUZA, Gelson Amaro de. A assistência e a coisa julgada. *Revista jurídica*, n. 310, Porto Alegre, ago. 2003, pp. 44-68.
- SPADONI, Joaquim Felipe. Assistência coletiva simples: a intervenção dos substituídos nas ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 497-516.
- TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- TALAMINI, Eduardo. Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada). In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 193-246.
- TALAMINI, Eduardo. As partes e os terceiros no mandado de segurança individual, à luz de sua nova disciplina (Lei 12.016/2009). *Revista Jurídica*, vol. 392, São Paulo, jun. 2010, pp. 49-73.
- TARUFFO, Michele; COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado. *Lezioni sul processo civile*. Bologna: Il Mulino, 1995.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Litisconsórcio, assistência e intervenção de terceiros no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- VALLE, Christino Almeida do. *Da assistência e o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Americana, 1974.
- WACH, Adolf. *Manual de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1977.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. Vol. 1. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O direito processual de estar em juízo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Da assistência. *Revista de Processo*, vol. 20, n. 79, São Paulo, jul./set. 1995, pp. 201-206.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Da assistência litisconsorcial no código brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 3, n. 11/12, São Paulo, jul./dez. 1978, pp. 45-50.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O terceiro recorrente. *Revista de Processo*, n. 59, São Paulo, jul./set. 1990, pp. 27-46.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Casos problemáticos: partes ou terceiros? (análise de algumas situações complexas de direito material). In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 1035-1048.

YARSHELL, Flávio Luiz. Breves reflexões sobre o litisconsórcio necessário no processo administrativo perante o CADE. In: SALLES, Carlos Alberto (Coord.). *As grandes transformações do processo civil brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, pp. 1031-1042.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2006.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros, 2009.

RESUMO

Com a presente tese de doutoramento procurou-se sustentar que o ingresso voluntário do terceiro nas hipóteses hoje tratadas pela doutrina como sendo de assistência litisconsorcial revela, na realidade, a intervenção de um verdadeiro litisconsorte, o qual, com a sua admissão no processo em curso, assume a qualidade de parte para todos os fins.

Para demonstração da tese proposta, iniciou-se com um exame histórico do instituto, por meio do qual foi possível localizar suas raízes mais remotas no direito italiano medieval até ser positivado pelo §69 da ZPO alemã em 1877. Esse mesmo estudo histórico foi realizado em face do ordenamento brasileiro, apresentando-se a evolução do instituto nos sucessivos diplomas legais, culminando com o artigo 54 do atual Código de Processo Civil (*Capítulo 2*).

Na sequência, foram examinadas as figuras de intervenção de terceiros naqueles ordenamentos estrangeiros considerados mais relevantes para o estudo da assistência litisconsorcial no Brasil (*Capítulo 3*).

Prosseguiu-se com a análise do tratamento conferido ao instituto pela doutrina brasileira contemporânea, objetivando elencar as principais características que são costumeiramente atribuídas à (assim conhecida) modalidade qualificada da assistência (*Capítulo 4*). Esse estudo, contudo, não ficaria completo sem o exame de uma figura já tratada há algum tempo por alguns doutrinadores, mas ainda objeto de polêmica, denominada de intervenção litisconsorcial voluntária (*Capítulo 5*).

O capítulo final foi dedicado a demonstrar que, nas hipóteses hoje configuradoras da assistência litisconsorcial, a própria situação jurídica do terceiro é objeto do processo pendente. Assim, quando esse terceiro voluntariamente intervém nessas situações, ele o faz como efetivo litisconsorte, assumindo os pedidos formulados pela parte originária à qual adere e devendo ser destinatário direto do comando advindo da decisão de mérito proferida no processo. Ademais, sua verdadeira natureza jurídica reclama uma nova sistematização

do instituto, que deve ser tratado não como espécie do gênero *assistência*, mas no capítulo destinado ao *litisconsórcio*, como modalidade de intervenção litisconsorcial voluntária (*Capítulo 6*).

Palavras-chave: Assistência ó Assistência litisconsorcial ó Intervenção de terceiros ó Litisconsórcio ó Intervenção litisconsorcial voluntária

ABSTRACT

This doctorate thesis aims at arguing that the voluntary entry of a third person into a lawsuit in the cases currently considered by Brazilian legal doctrine as a third-party joinder intervention (*assistência litisconsorcial*) actually reveals the joinder of a true party to the lawsuit, which, after being admitted into the ongoing lawsuit, is therefore deemed as a party to it for all purposes.

Initially, in order to demonstrate the proposed thesis, a historical analysis of the legal doctrine on third-party intervention was completed. This led to the roots of which the doctrine originally stemmed, from the most remote medieval Italian law until being inserted in §69 of the ZPO in 1877. This same historical study was done regarding Brazilian law, presenting the legal doctrine's evolution in the successive enactments that culminated in Article 54 of the current Brazilian Civil Procedure Code (*Chapter 2*).

Thereafter, the voluntary entry of a third person into a lawsuit in foreign jurisdictions considered most relevant to the study of third-party joinder intervention (*assistência litisconsorcial*) in Brazil was analyzed (*Chapter 3*).

Subsequently, the opinion of contemporary Brazilian scholars on third-party joinder intervention (*assistência litisconsorcial*) was analyzed, aiming at listing the main characteristics usually attributed to such a qualified sort of intervention (*Chapter 4*). This study, however, would not be complete without also analyzing a recognized category of intervention ó for long debated by Brazilian scholars, but still subject to some controversies ó known as voluntary party joinder (*intervenção litisconsorcial voluntária*) (*Chapter 5*).

The final chapter aims at demonstrating that, given the current elements of the third-party joinder intervention doctrine (*assistência litisconsorcial*); the actual legal situation of the third person to a lawsuit is the object of the pending process. Therefore, when a third

person voluntarily enters a lawsuit, it does so as a genuine party to the lawsuit, accepting what is sought by the original party and joining its claims, thus being entirely subject to the effects arising from the decision on the merits. Moreover, its true legal nature demands a new organization of the legal doctrine within the Brazilian law, which should be treated, not as a species of the genre intervention, but rather a genuine party joinder, as voluntary party joinder (*intervenção litisconsorcial voluntária*) (Chapter 6).

Key words: Third-party intervention ó Third-party joinder intervention ó Third-party action ó Joinder ó Voluntary party joinder

RIASSUNTO

Con la presente tesi di dottorato si è cercato di sostenere che l'ingresso volontario del terzo nelle ipotesi curate dalla dottrina come essendo di intervento litisconsortile rivela, in realtà, l'intervento di un vero litisconsorte, il quale, con la sua ammissione nel processo in corso, assume la qualità di parte per tutti i fini.

Per dimostrazione della tesi proposta, si è iniziato con un esame storico dell'istituto, per mezzo del quale è stato possibile localizzare le sue radici più remote nel diritto italiano del medioevo fino ad essere positivamente dal §69 della ZPO nel 1877. Questo stesso studio storico è stato realizzato nell'ordinamento brasiliano, presentandosi l'evoluzione dell'istituto nei successivi diplomi legali, culminando con l'articolo 54 dell'attuale Codice di Processo Civile (*Capitolo 2*).

Nella sequenza, sono stati esaminati le figure di intervento di terzi in quegli ordinamenti stranieri considerati più rilevanti per lo studio dell'intervento adesivo nel Brasile (*Capitolo 3*).

Si è proseguito con l'analisi del trattamento conferito all'istituto dalla dottrina brasiliana contemporanea, con lo scopo di elencare tutte le principali caratteristiche che sono abitualmente attribuite alla cosiddetta modalità qualificata dell'intervento adesivo (*Capitolo 4*). Questo studio, tuttavia, non resterebbe completo senza l'esame di una figura già trattata da qualche tempo da alcuni dottrinari, ma ancora oggetto di polemica, conosciuta come intervento litisconsortile volontario (*Capitolo 5*).

Il capitolo finale è stato dedicato a dimostrare che, nelle ipotesi ora configuranti dell'intervento litisconsortile, la propria situazione giuridica del terzo è oggetto del processo pendente. Così, quando questo terzo volontariamente interviene in queste situazioni, egli lo fa come effettivo litisconsorte, assumendo le domande formulate dalla parte originaria alla quale aderisce e dovendo essere destinatario diretto dell'ordine venuta dalla decisione di

merito proferita nel processo. Inoltre, la sua natura veramente giuridica reclama una nuova sistematizzazione dell'istituto, che deve essere trattato non più come specie del genere intervento adesivo, ma nel capitolo destinato al litisconsorzio, come modalità di intervento litisconsortile volontario (*Capitolo 6*).

Parole chiavi: Intervento adesivo ó Intervento litisconsortile ó Intervento di terzi ó Litisconsorzio ó [Intervento litisconsortile volontario](#)