

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

TATIANA TIBERIO LUZ

OS ELEMENTOS DA AÇÃO E O PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA

MESTRADO EM DIREITO

**SÃO PAULO
2011**

TATIANA TIBERIO LUZ

OS ELEMENTOS DA AÇÃO E O PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Titular Sérgio Seiji Shimura.

MESTRADO EM DIREITO

**SÃO PAULO
2011**

FOLHA DE APROVAÇÃO

Tatiana Tiberio Luz

Os elementos da ação e o princípio da congruência

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Efetividade do processo

Aprovado em: ____/____/____

Banca Examinadora

Prof(a). Dr(a). _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

Prof(a). Dr(a). _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

Prof(a). Dr(a). _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

“Uma injustiça feita a um é uma ameaça feita a todos”.

(Montesquieu)

Aos meus pais, Denise e José Antonio,
pelo exemplo de dedicação e carinho.

RESUMO

O objetivo deste estudo é analisar os elementos da ação, ou seja, os elementos que caracterizariam uma ação em relação a outra, assim como examinar os limites da ação, que consistem justamente nestes mesmos elementos da ação. Discorrer-se-á sobre cada elemento (e limite) da ação. Inicialmente será verificado em que consiste o conceito de parte, assim como quem é parte no processo. Por essa matéria estar intimamente ligada à intervenção de terceiros, todas as suas modalidades serão investigadas, bem como em que qualidade o terceiro intervém no processo. Em seguida, será estudado o conceito de causa de pedir e de pedido, sua classificação e possíveis casos em que o autor pode alterá-los ou o juiz pode conhecê-los de ofício no decorrer do processo. Por estar atrelado aos limites da ação, por fim, será examinado o princípio da congruência, assim como se tal princípio é absoluto, ou não, se se harmoniza com outros princípios tão importantes ou até maiores ao ordenamento jurídico vigente, e em quais situações.

Palavras-chave: Elementos da ação. Limites da ação. Princípio da congruência. Princípio dispositivo. Princípio da correlação.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the elements of action, i.e. the elements that characterize an action compared to another, as well as to examine the limits of action which are precisely those same elements of action. Each element (and limit) of action will be discussed. First, the concept of party will be verified, as well as who is a party of the process. As the matter is closely related to third-parties intervention, all of its modalities will be investigated, as well as under which quality the third-party interferes with the process. Then, the concept of cause of action and the action will be studied; the classifications and possible cases where the author may change them or the judge can become officially familiar with them in the course of the lawsuit. And as it is bonded with the limits of the action, finally, the congruence principle, as well as whether such principle is absolute or not, if it can be harmonized with other principles as important as it or even of higher importance to the current system of laws, and under what circumstances.

Keywords: Elements of action. Limits of action. Congruence principle. Dispositive principle. Principle of correlation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. PROCESSO E AÇÃO.....	11
2. ELEMENTO SUBJETIVO DA AÇÃO.....	30
2.1. Partes.....	30
2.2. Litisconsórcio.....	41
2.2.1. Litisconsórcio necessário.....	47
2.2.2. Litisconsórcio facultativo.....	70
2.3. Intervenção de terceiros.....	75
2.3.1. Assistência.....	78
2.3.2. Oposição.....	90
2.3.3. Nomeação à autoria.....	96
2.3.4. Denunciaçāo da lide.....	105
2.3.5. Chamamento ao processo.....	127
2.3.6. Recurso de terceiro prejudicado.....	141
3. ELEMENTOS OBJETIVOS DA AÇÃO.....	146
3.1. Causa de pedir	146
3.1.1. Classificação da causa de pedir.....	161
3.2. Pedido.....	162
3.2.1. Tipos de pedido.....	170
3.2.1.1. Pedido simples.....	170
3.2.1.2. Pedido qualificado ou combinatório.....	171
3.2.1.3. Pedido implícito.....	172
3.2.1.4. Pedido cumulativo.....	176
3.2.1.5. Pedido alternativo.....	180
3.2.1.6. Pedido subsidiário.....	183
3.2.1.7. Pedido sucessivo.....	183
4. OS ELEMENTOS DA AÇÃO E O PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA.....	185
4.1. Vícios da sentença em razão da não observância do princípio da congruência.....	190
4.1.1. Sentença <i>infra</i> ou <i>citra petita</i>	193
4.1.2. Sentença <i>extra petita</i>	210
4.1.3. Sentença <i>ultra petita</i>	222
CONCLUSÃO.....	227
BIBLIOGRAFIA.....	237

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo o estudo dos limites da ação e o estudo do princípio da correlação.

Discorreremos, primeiramente, sobre os limites subjetivos e objetivos da ação, quais sejam, as partes, a causa de pedir e o pedido.

Pretendemos analisar o conceito de parte, bem como a qualidade que é conferida a terceiro que ingressa no processo. Questionaremos se o juiz pode alterar um dos polos do processo, ou ambos, e em que situações.

No que tange à causa de pedir, iremos aferir em que tal elemento da ação consiste, assim como em que medida o juiz está atrelado a ele, bem como eventuais exceções à adstrição do juiz à causa de pedir.

Examinaremos também o conceito de pedido e seus tipos. Após isso, voltaremos nossa atenção ao princípio da correlação e aos vícios da sentença que não observa tal princípio.

Por fim, questionaremos se o princípio da correlação é um princípio absoluto, ou se alguns institutos e situações permitem ao juiz julgar aquém, além ou de maneira diferente do que foi pedido pelo autor. Tentaremos sistematizar as situações que permitem esse julgamento, apontando os motivos pelos quais tais situações devem ser exceção a um princípio tão importante ao processo civil.

1. PROCESSO E AÇÃO

O processo é o meio utilizado para o exercício da tutela jurisdicional.¹ Também é o processo o instrumento do direito de ação. É o meio pelo qual o direito de ação é exercido. Desta forma, o direito de ação é exercido através do processo, instrumento utilizado para a prestação da tutela jurisdicional.

A jurisdição, a ação e o processo constituem os elementos basilares do direito processual, e são interdependentes.

Se, por um lado, não há exercício da jurisdição sem processo, o exercício do direito de ação tampouco existe sem ele (processo). Como observa Rodrigo da Cunha Lima Freire:

Já a ação é uma consequência lógica do encargo de decidir os conflitos de interesses que lhes forem apresentados, visto que a este dever corresponde um direito de exigir a prestação jurisdicional do Estado, através do processo.

E o processo, por fim, é a via pela qual o Estado realiza a jurisdição, em face do exercício da ação.²

O direito de exigir a prestação jurisdicional do Estado (direito de ação) é incondicional e pertencente a todos os cidadãos, como decorrência do princípio constitucional do acesso à Justiça, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Uma vez que o Estado é inerte e veda, de maneira geral, a autotutela, chamando para si a função de prestar a tutela jurisdicional quando há lesão ou ameaça de lesão a direito, todo cidadão que se sentir lesado ou ameaçado de sofrer lesão possui o direito de ação, que é o ato de provocar o Estado-Juiz para que este preste a tutela jurisdicional. Como bem assevera José Roberto dos Santos Bedaque:

¹ “Para os juristas, processo é a série de atividades que se devem levar a cabo para chegar a obter a providência jurisdicional.” (CALAMANDREI, Piero. *Instituições de direito processual civil*. Tradução de Douglas Dias Ferreira. Vol. I. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2003, p. 264)

² FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *O interesse de agir – condição da ação no direito processual brasileiro*. (Dissertação de Mestrado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1998, p. 21)

A Constituição Federal assegura a todos a possibilidade de acesso ao Poder Judiciário. Sempre que alguém pretender a satisfação de um interesse e não puder obtê-la espontaneamente, quer em razão do comportamento de outrem, quer porque o próprio sistema não permite, poderá dirigir-se à atividade jurisdicional do Estado e deduzir sua pretensão. Ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV), o legislador constitucional garante, de forma ampla e genérica, o acesso ao processo, meio estatal destinado a proporcionar tutela jurisdicional a quem dela necessitar.³

É o direito de ação, portanto, um direito público, na medida em que é exercido contra o Estado para a obtenção de uma tutela jurisdicional⁴; subjetivo, pois pode ser exercido por qualquer um; autônomo, eis que está desvinculado do direito material, podendo a ação, ao final, ser julgada improcedente; e abstrato, por não consistir no direito a uma sentença favorável, mas sim a um pronunciamento judicial, favorável ou não.

Ao contrário do sentido imanentista que os romanos davam à ação, qual seja, atrelado ao direito subjetivo material, em que o titular da ação não seria o cidadão que preenchesse certos requisitos para litigar, mas sim que demonstrasse efetivamente uma situação de violação ao seu direito material, a ação, vista hoje como um direito autônomo, consiste no direito de se ter uma tutela jurisdicional, ainda que seja desfavorável a quem ajuizou a ação.

³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pp. 13-14.

⁴ Nas palavras de Cássio Scarpinella Bueno, “trata-se, portanto, aqui também, de verificar que a ‘ação’ nada mais é do que um ‘direito subjetivo público’, dentre outros tantos, típicos de um ‘Estado Democrático de Direito’, exercitado, por isto mesmo, contra o Estado, aqui contra o Estado-Juiz; um ‘direito subjetivo público’ de alguém dirigir-se à parcela judiciária do Estado para pedir proteção concreta a um direito seu, que, na sua perspectiva, daquele que pede ao Estado a proteção jurisdicional, já se apresenta lesionado (a dívida venceu e não foi paga pelo devedor) ou na iminência de o ser (o vendedor evidencia a sua não-disposição de entregar os equipamentos adquiridos em seu estabelecimento comercial pelo consumidor).” (BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 331)

O direito de ação é um direito assegurado a todos, sejam aqueles que são titulares de um direito material, sejam aqueles que possuem uma simples pretensão. Todos podem requerer a tutela jurisdicional, sendo que o Estado, após o trâmite do processo, vai decidir se o autor realmente tem razão. O titular do direito de ação, portanto, pode não ser o titular do direito material.⁵

Por ter esse papel, o processo não é apenas uma sucessão de atos interligados cujo fim seja tão somente satisfazer o interesse das partes, pois o processo, em si, envolve um interesse público, o interesse de dar uma solução justa ao litígio, e, por este motivo, ser um meio de pacificação social. Nos dizeres de Milton Paulo de Carvalho:

Desenvolve-se ele (o processo), isto sim, mediante o interesse das partes; esse interesse é um meio para a efetivação do escopo público do processo. O escopo das partes é ter razão; o escopo do processo é dar razão a quem tem. Esse interesse de dar razão a quem a tem não é das partes, mas da sociedade inteira. Logo, não é o processo que serve às partes, mas as partes que servem ao processo.⁶

O processo, portanto, não só possui o fim individualista de compor a lide, como tem o objetivo publicista de aplicar a norma abstrata ao caso concreto, satisfazer o direito daquele que o tem e afastar ameaças, sendo, em resumo, um meio de pacificação social.

⁵ “A ‘ação’, assertiva que já foi lançada anteriormente, não se identifica e não se confunde com o direito material que se afirma existente e, neste sentido, é suficiente para o início da atuação jurisdicional. A provocação do Estado-Juiz, que representa o exercício do direito de ação, toma como base, como fundamento, como verdadeira ‘hipótese de trabalho’, a ocorrência de alguma lesão ou ameaça a direito situada no plano do direito material. Isto, contudo, não autoriza que haja uma junção das duas realidades. O reconhecimento efetivo desta lesão ou desta ameaça já não diz respeito à ‘ação’ mas, bem diferentemente, ao que é o resultado efetivamente desejado da provocação e do exercício da função jurisdicional, que é a prestação da tutela jurisdicional” (BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 332). Nas citações do presente trabalho, os destaques são do texto original.

⁶ CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris – FIEO, 1992, p. 49.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, “o processo é uma série de atos interligados e coordenados ao objetivo de produzir a tutela jurisdicional justa, a serem realizados no exercício de poderes ou faculdades ou em cumprimento a deveres ou ônus”.⁷

Não é por outro motivo que o significado de processo, em latim *procedere*, é caminhar, proceder, andar. Assim como no latim, o processo, segundo o seu conceito, não deixa de ser uma caminhada, ou, como afirma Liebman, um “proceder”⁸, a ser exercido através de atos concatenados, para o exercício da jurisdição.

Mas o processo não se resume a um conjunto de atos interligados, conjunto esse a que se denomina procedimento. O processo é um instituto complexo, associando o procedimento à relação jurídica processual.

Assim, cada ato do processo pode ser realizado pelo sujeito porque ele tem a faculdade ou o direito de exercê-lo, ou mesmo um dever ou um ônus, situação em que a omissão do ato pelo sujeito pode lhe acarretar consequências desfavoráveis.⁹

Desta forma, processo é tanto uma relação entre atos como entre sujeitos. Como leciona Enrico Tullio Liebman:

*Todas essas diferentes posições jurídicas subjetivas (autoridade, direitos subjetivos, sujeições, ônus) são agrupadas em um feixe na relação processual, representando a tessitura jurídica interna do processo. Também essa relação é uma unidade que, em paralelismo ao correspondente procedimento, perdura e progride do primeiro ao último ato do processo.*¹⁰

⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 25.

⁸ “A atividade mediante a qual se desempenha em concreto a função jurisdicional chama-se processo. Essa função não se cumpre, em verdade, a um só tempo e com um só ato, mas através de uma série coordenada de atos que se sucedem no tempo e que tendem à formação de um ato final. Daí a ideia de um proceder em direção a uma meta e o nome dado ao conjunto de atos postos em prática no exercício dessa função.” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 33). Cássio Scarpinella Bueno, por esse motivo, observa que o direito de ação não se resume à provocação do Estado-Juiz com o ajuizamento da petição inicial, mas é exercitável ao longo da marcha processual. (BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 333-334)

⁹ É o que se dá, por exemplo, com o ônus de o réu apresentar defesa. Ele pode não exercer esse ato, mas a ausência de apresentação de defesa o torna revel, presumindo-se verdadeiros os fatos alegados pelo autor, salvo se houver pluralidade de réus e um deles contestar, ou o litígio versar sobre direitos indisponíveis (CPC, art. 319).

¹⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Op. cit.*, p. 41.

O direito de ação assegura que aquele que se sinta lesado formule sua pretensão ao Poder Judiciário, o que se dá através do processo.

Ocorre, entretanto, que, muito embora o direito de ação seja incondicional, para que a pretensão do seu titular seja apreciada o processo necessita preencher todos os requisitos que lhe dão existência e validade, os chamados pressupostos processuais, aceitos por quase toda a doutrina.

Segundo Oskar von Bülow, clássico jurista germânico que em muito contribuiu para o surgimento de um direito processual autônomo, não atrelado ao direito material:

*estas prescrições devem fixar – em clara contraposição com as regras puramente relativas à marcha do procedimento, já determinadas – os requisitos de admissibilidade e as condições prévias para a tramitação de toda a relação processual. Elas precisam entre quais pessoas, sobre quais matérias, por meio de quais atos e em qual momento se pode dar um processo. Um defeito em qualquer das relações indicadas impede o surgir do processo. Em suma, neste princípio estão contidos os elementos constitutivos da relação jurídica processual; ideia tão pouco tida em conta até hoje, que nenhuma vez foi designada com um nome definitivo. Proporemos, para tal, a expressão “pressupostos processuais”.*¹¹

Há dissenso na doutrina se os pressupostos processuais são de existência ou de validade da relação jurídica processual, ou se há pressupostos processuais tanto de existência quanto de validade da relação jurídica, sendo esta corrente majoritária na doutrina brasileira.¹²

¹¹ BÜLOW, Oskar von. *La Teoría de las Excepciones Procesales y los Pressupuestos Processales*. Tradução de Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: EJEA, 1964, pp. 5-6.

¹² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 6^a ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007 (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman; vol. 16), pp. 46-54.

Não obstante seja uma interessante e importante questão e que acarrete consequências diferentes (inexistência ou invalidade do processo)¹³, o que importa no presente estudo é que o processo deve atender a certos requisitos para ser regular ou mesmo existente, não se podendo concluir que, como o direito de ação é incondicional, todo o processo terá o seu mérito analisado, ainda que não atenda aos pressupostos processuais de existência e validade.

Em outras palavras, o direito de ação, direito incondicional e abstrato, não dá ao seu titular o direito de ter a sua pretensão apreciada, se o seu direito não for regularmente exercido.

Convém ressaltar a diferenciação entre direito de ação e o seu exercício em si.

O direito de ação, que, como visto, é o direito de acesso ao Poder Judiciário, é público, subjetivo, incondicional e abstrato, podendo ser exercido por qualquer cidadão.

Mas, para que a pretensão deduzida em juízo seja apreciada, é preciso que aquele que exercita o direito de ação preencha determinadas condições, as denominadas condições da ação. Como bem explica Rodrigo Cunha da Lima Freire:

Pensamos, entretanto, que não existem duas espécies de ação. Esta é sempre um direito genérico e abstrato, consagrado constitucionalmente. O exercício regular deste direito, no âmbito processual, é que pode e deve ser limitado, como ocorre no direito positivo brasileiro.

Desta forma, as condições da ação não são requisitos para a existência da ação, nem mesmo em sentido puramente processual. São condições, em verdade, para o exercício regular da ação, pois se não preenchidas, impedem a condução do processo ao exame meritum causae.¹⁴

¹³ Sobre a questão, relevante obra sobre o tema: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 6^a ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007 (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman; vol. 16).

¹⁴ FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Op. cit.*, p. 56. Fredie Didier Júnior em tese de doutorado apresentada em 2005 na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo defende o mesmo ponto de vista, ao afirmar que “convém repisar o que foi dito linhas atrás: as condições não são da ‘ação abstrata’, constitucionalmente garantida, mas, sim, da ‘ação exercida’, concretamente visualizada na demanda: pedido, causa de pedir e partes. À luz desses elementos é que se examinam as condições da ação”. O juízo de admissibilidade do processo: os “pressupostos processuais” e as condições da ação, p. 180.

Mesmo aquele que não exerceu o seu direito de ação regularmente teve o seu direito respeitado, na medida em que não lhe foi negado o acesso ao Poder Judiciário. Entretanto, como o exercício do seu direito não respeitou o atendimento às condições da ação, o exame da pretensão não poderá ser realizado.

As condições da ação são condições para o exercício regular do direito de ação, não havendo que se falar que são requisitos de existência do direito de ação, que, como exposto, é incondicional e autônomo.

Até porque, se não há processo sem ação, não poderia existir o processo se ausente alguma das condições da ação, pois não haveria o direito de ação, o que não corresponde à realidade.

Conclui-se que, se ausente alguma das condições para o regular exercício do direito de ação, o direito de ação terá sido exercido e o processo terá existido. O demandante não terá, entretanto, a sua pretensão analisada, porque não exerceu regularmente o seu direito. Mas é fato que o exerceu, e isso através de um processo. Tanto é assim que o processo será extinto sem resolução de mérito, do que se depreende a sua existência.

O processo se inicia com a demanda, um ato exercido por aquele que se diz titular de um direito violado ou ameaçado, e que, por este motivo, busca o Poder Judiciário, para que o seu direito seja reconhecido e tutelado.

Deveras, se o processo é um caminhar de atos coordenados realizados pelas partes e pelo Estado para a efetiva prestação jurisdicional, não poderia o juiz, responsável pelo exercício da tutela jurisdicional, iniciar um processo sem a iniciativa do interessado, sob pena de ferir a sua imparcialidade.

Não poderia o juiz, ao final do processo, dizer o direito (exercer a sua função jurisdicional) de maneira imparcial se, já no seu início, vislumbrou a violação ou a ameaça de um direito do autor, a tal ponto de iniciar o processo. O processo correria o risco de ser, nesta hipótese, apenas um meio para legitimar a demanda, o que não corresponde à sua função.¹⁵

¹⁵ “A experiência mostra ao legislador que, em causas de qualquer natureza ou espécie, o juiz que desse início ao processo acabaria por apegar-se aos fundamentos da sua própria iniciativa e teria mais dificuldades que outro juiz, outra pessoa, para comportar-se com imparcialidade. Muito provavelmente, a natural tendência subjetiva do juiz que tomasse a iniciativa do processo seria, na direção deste, na condução

Não é por outro motivo que o Estado-Juiz deve ser imparcial e assegurar a igualdade das partes.

E, justamente para preservar a imparcialidade do juiz, aliado à inconveniência social que existiria na instauração de processos para tutelar pessoas que, muito embora tenham os seus direitos violados, não pretendem exercer o seu direito de ação, é que o exercício da jurisdição não é exercido sem a iniciativa da parte que o pede, conforme preveem os artigos 2º e 262, do Código de Processo Civil.¹⁶

A iniciativa da parte, que dá início ao processo, chama-se demanda. É o ato pelo qual o lesado provoca o Estado-Juiz para o exercício da atividade jurisdicional.¹⁷ A demanda constitui um ato, não podendo ser confundida com o direito de ação. É o ato do exercício do direito de ação do autor, e não o direito em si. Nos dizeres de Milton Paulo de Carvalho:

*Vimos que a ação é o direito público e subjetivo de pedir o provimento jurisdicional a respeito de uma pretensão, e que a demanda é o ato de incoação processual com o conteúdo postulatório da pretensão, verdadeiro e mais importante pressuposto processual, pois dele depende, em regra, o próprio nascimento do processo.*¹⁸

da prova e no julgamento da causa, a de buscar meios e argumentos para confirmar o que de início houvesse afirmado.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, p. 42)

“Para ser imparcial, porém, o juiz precisa antes de tudo ser terceiro em relação às partes em litígio, estranho às suas posições e aos interessados (‘ninguém pode ser juiz em causa própria’). A Corte Constitucional declarou que ‘um dos dados que conferem caráter jurisdicional a um órgão reside em ser-lhe estranho o interesse com relação ao qual emite o seu pronunciamento.’” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Op. cit.*, p. 9)

¹⁶ “Art. 2º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais”.

“Art. 262. O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial”. O artigo 2º, do Projeto do Código de Processo Civil, possui redação semelhante, embora admita algumas exceções ao impulso oficial: “Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte, nos casos e nas formas legais, salvo exceções previstas em lei, e se desenvolve por impulso oficial.” O Projeto do Código de Processo Civil também dispõe, em seu artigo 287, que “considera-se proposta a ação quando a petição inicial for protocolada”.

¹⁷ “O processo civil brasileiro, a exemplo da maioria das legislações modernas, é também informado pelo denominado princípio da demanda (dispositionsmáxime), pelo qual o litigante tem a mais plena liberdade para dar início à demanda. E isso porque a atividade dos agentes do Poder Judiciário, salvo raríssimas exceções, é caracterizada pela inércia – Nemo iudex sine actore, no procedat iudex ex officio, nemo invitusagere cogatur (arts. 2º e 262 do CPC) – afigurando-se, destarte, sempre imprescindível a provocação do Estado, a fim de que este, substituindo a atuação dos interessados, possa, de modo imparcial, declarar o direito, satisfazer o direito declarado ou, ainda, assegurar o direito subjetivo cuja declaração é invocada.” (TUCCI, José Rogério Cruz e. A causa petendi no processo civil. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 183)

¹⁸ CARVALHO, Milton Paulo de. *Op. cit.*, p. 66.

A demanda, portanto, é o primeiro exercício do direito de ação.

Do mesmo modo, “demanda” não se confunde com “petição inicial”. Muito embora a regra em nosso ordenamento jurídico seja a de que a demanda seja instrumentalizada por petição escrita, com o preenchimento de determinados requisitos (CPC, art. 282¹⁹), o fato é que há demanda mesmo nas hipóteses em que a lei não exige o início do processo através da apresentação da pretensão do autor em forma escrita. É o que se dá, por exemplo, no procedimento do Juizado Especial Cível, em que o autor pode formular seu pedido oralmente na secretaria (art. 14, da Lei 9.099/95²⁰). A demanda é um ato, que pode ser instrumentalizado ou não pela petição inicial, dependendo da exigência do nosso ordenamento para a instauração do processo.

Ao demandar em juízo, o autor deve estabelecer os limites tanto subjetivos quanto objetivos da sua pretensão. É dizer, deve indicar em face de quem é proposta a demanda, com as suas qualificações, assim como os fundamentos de fato e de direito de sua pretensão, de modo a demonstrar a violação, em tese, do seu direito. Por fim, deve formular o seu pedido, o que pretende na ação.

Há outros requisitos a serem observados na petição inicial, tais como o pedido de citação do réu, o protesto pela produção de provas, a indicação do valor da causa, assim como a indicação do juízo ou Tribunal ao qual a demanda deve ser dirigida. Entretanto, nenhum desses requisitos consiste em elemento da ação. São estes requisitos da petição inicial, não se podendo concluir, absolutamente, que se trate de elementos da ação. Isso porque os requisitos não diferenciam uma demanda de outra. Aliás, muito pelo contrário. É comum que o pedido de citação do réu e o protesto pela produção de provas sejam idênticos nas demandas.

¹⁹ “Art. 282. A petição inicial indicará:

I – o juiz ou tribunal, a que é dirigida;

II – os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

III – o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV – o pedido, com as suas especificações;

V – o valor da causa;

VI – as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII – o requerimento para a citação do réu” (correspondente ao artigo 293 do Projeto do Código de Processo Civil).

²⁰ “Art. 14. O processo instaurar-se-á com a apresentação do pedido, escrito ou oral, à Secretaria do Juizado.”

Como a ação tem início com a demanda, bem como a atividade jurisdicional não pode ir além ou fora do que restou aduzido na petição inicial, sob pena de serem violados os princípios da inércia e da igualdade das partes, é na petição inicial que se extraem os elementos da ação, que não se confundem com os requisitos da petição inicial.

Com efeito, se, por um lado, a petição inicial deve indicar com precisão os elementos da ação, por outro deve preencher outros itens que não são os que a identificam de outra demanda, mas que são necessários para o impulso processual. São esses itens requisitos da petição inicial, tais como protesto pela produção de provas e pedido de citação do réu, que, embora não a diferenciem de qualquer outra demanda, são necessários para que seja acolhida a exordial e para que o Poder Judiciário possa desenvolver o processo por impulso oficial.

Mas, dentre os requisitos, a demanda deve conter os elementos do processo.

Como afirma Giuseppe Chiovenda, “*a demanda judicial deve conter o que é necessário para individuá-la ou identificá-la*”²¹.

E nisto residem os elementos da ação, ou seja, os pontos que a identificam, individualizam e que, por conseguinte, a diferenciam de outra ação, quando comparados aos elementos dessa outra ação.

Importante considerar que os elementos dizem respeito à causa, à relação de direito material trazida a juízo, e não ao direito da ação, que é abstrato e incondicional, como visto. Sobre o tema, Araken de Assis esclarece:

*Esclareça-se, de logo, que os elementos respeitam à ação de direito material, ou seja, ao objeto litigioso e ao conteúdo do processo, e não ao remédio jurídico processual ou à “ação” do direito à tutela jurídica, que veicula, indiferentemente e universalmente, aquela.*²²

²¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Vol. I. Campinas: Bookseller, 1998, p. 428.

²² ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 4^a ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 123.

A doutrina processual tem se debruçado durante séculos sobre essa árdua tarefa de identificar os elementos caracterizadores da demanda, bem como conceituá-los.

E, nesse âmbito, duas teorias se tornaram clássicas: a) a da identidade da relação jurídica; e b) a da tríplice identidade.

Savigny foi um dos expoentes da primeira teoria. Defendia a tese de que duas ações são idênticas quando possuem, em comum, as mesmas pessoas e a mesma questão. Para ele, a relação jurídica é idêntica quando há coincidência de determinada obrigação perante a outra. Entretanto, faz uma distinção entre as ações fundadas em direito real e direito pessoal.

Se nas ações pessoais a relação jurídica era identificada pela causa, ou seja, pela própria relação jurídica em si considerada, as ações fundadas em direito real tinham como relação jurídica o objeto, independentemente do título. Em outras palavras, se, por um lado, nas ações em que se deseja obter a tutela de um direito pessoal o autor deve demonstrar a existência da relação jurídica da qual se origina o direito, nas ações em que requer a tutela de um direito real o domínio puro e simples seria a relação jurídica. Nas ações de tutela de direito pessoal a obrigação do réu perante o autor adviria de um título; nas ações de tutela de direito real a obrigação do réu teria como base, pura e simplesmente, o domínio do autor sobre o objeto, independentemente do título. Sobre Savigny, José Rogério Cruz e Tucci afirma que:

Trilhando então a disposição daqueles fragmentos clássicos, salientava que, quanto às ações pessoais, nenhum problema subsistia, uma vez que cada relação jurídica vinha claramente individuada por uma determinada causa.

*Nas ações reais, incluídas, em particular, a reivindicatória e a petição de herança, independentemente da diversidade do título de aquisição, no qual o autor se baseia nas duas ações, tem-se como procedente a exceção da coisa julgada, dada a identidade objetiva de ambas.*²³

²³ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Op. cit.*, p. 80.

Heinrich Dernburg defendia a mesma teoria de que o problema da identificação das ações deveria ser solucionado pela coincidência ou não da relação jurídica. Porém, discordava de Savigny no que pertine à diferenciação entre as ações fundadas em direito pessoal e aquelas calcadas no direito real, asseverando que a improcedência de uma ação em que se discute o domínio de um objeto não pode obstar a propositura de outra ação, fundada em outra causa relativa ao mesmo bem, não devendo ser mantida a distinção entre as ações de tutela de direito pessoal e real.

Para ele, não bastava se alegar ser proprietário de um bem, sendo necessário indicar a que título esse bem foi adquirido, o que compunha também a relação jurídica. Assim, se, por exemplo, o autor ajuizou ação reivindicatória consubstanciada em escritura de compra e venda de imóvel e saiu derrotado, nada impediria que ele ajuizasse nova ação reivindicatória, sobre o mesmo bem, alegando que teria usucapido o imóvel.

De outra banda, a teoria da tríplice identidade (*tria eadem*), encampada por Hugo Doneau, defende que duas ações seriam idênticas quando contivessem as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir.

E, em relação à causa de pedir, não haveria diferenciação entre as ações de tutela de direito pessoal e as de direito real. Segundo José Rogério Cruz e Tucci, Hugo Doneau “*aduzia, ademais, que nas ações pessoais, era comum a especificação da causa pela qual o réu tinha se obrigado. De modo idêntico, nas ações reais, não bastava ao autor afirmar simplesmente que era proprietário; deveria, com efeito, substanciar a demanda; caso contrário, esta se tornava inviável* (*actio in rem duas habet caussas, sine quibus non recte in rem agatur*)”²⁴

Dois séculos depois, Robert Pothier, em sua obra *Traité des obligations*, de 1760, defende expressamente a teoria da tríplice identidade. Não obstante, faz distinção entre as ações pessoais e reais, afirmando que não poderia o autor de ação que tutela direito real demandar segunda ação sobre o mesmo objeto quando improcedente a primeira, mesmo que por fundamento diverso, pois alguém só pode ter um direito de propriedade sobre uma coisa.

²⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Op. cit.*, p. 84.

Para a teoria da tríplice identidade, portanto, os elementos que constituem uma ação, e que, por isso, a diferenciam de outra, são as partes envolvidas, os fundamentos de fato e de direito da pretensão (causa de pedir) e o pedido. Giuseppe Chiovenda assevera que:

Desses exemplos deduz-se que as ações constam de três elementos cuja especificação constitui a parte mais importante da ação judicial (CPC, art. 134):

1º) Os sujeitos, isto é, o sujeito ativo (autor), a quem pertence o poder de agir, e o passivo (réu), em face de quem se exerce o poder de agir (personae).

2º) A causa da ação, isto é, um estado de fato e de direito, que é a razão pela qual se exerce uma ação, e que habitualmente se cinde, por sua vez, em dois elementos: uma relação jurídica e um estado de fato contrário ao direito (causa petendi).

3º) O objeto, isto é, o efeito a que tende o poder de agir; aquilo que se pede (petitum).²⁵

A teoria da tríplice identidade foi abarcada nos códigos civis italiano e francês do século XIX, tendo, por consequência, ganhado vários adeptos.

Esses elementos identificadores da demanda (que são também conhecidos como *tria eadem*, pela clássica doutrina de Chiovenda, exposta alhures) estão expressamente previstos no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil.

Deveras, o legislador foi categórico ao afirmar que:

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Ausente a identidade de um desses elementos nas ações comparadas, elas não serão idênticas. Portanto, o ordenamento brasileiro acolheu a teoria da tríplice identidade, sendo conhecida a dissidência, entre nós, de João Monteiro, que acolheu a teoria da relação jurídica, ao afirmar que “*haverá identidade de causa quando em uma e*

²⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. *Op. cit.*, Vol. I, pp. 51-52.

outra demanda o mesmo for o fundamento legal do direito que uma parte faz valer contra a outra".²⁶ Nas palavras de Araken de Assis:

*Tangente à coisa julgada e à litispendência, o art. 301, § 2º, reza que “uma ação é idêntica à outra quanto tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido”. Adotou o estatuto processual, neste tema, e calhando ao problema do cúmulo de ações, o critério da tríplice identidade (eadem personae, eadem res e eadem causa petendi). Ele seguiu a lição clássica de Chiovenda, segundo o qual esses elementos se oferecem naturalmente “da essência da ação”.*²⁷

Se, por um lado, as partes, os fundamentos de fato e de direito e o pedido são os elementos que identificam uma ação em relação a outra, por outro, esses mesmos elementos são os limites da ação, de modo que não pode o juiz apreciar a pretensão do autor para além desses limites, em geral. Nos dizeres de Cândido Rangel Dinamarco:

*É norma inerente ao processo civil moderno dos países de cultura romano-germânica a vinculação do juiz aos limites da demanda, sem lhe ser lícito prover para sujeitos diferentes daqueles que figuram na petição inicial (partes da demanda), ou por motivos diferentes dos que houverem sido regularmente alegados (causa de pedir), ou impondo soluções não pedidas ou referentes a bens da vida que não coincidam com o que na petição inicial estiver indicado (petitum). Tais são os limites subjetivos e objetivos da demanda, com os quais o art. 128 do Código de Processo Civil manda que a tutela jurisdicional guarde correspondência.*²⁸

Afirmamos, linhas atrás, que o Estado-Juiz é inerte, devendo, aquele que se sentir lesado, requerer a prestação da tutela jurisdicional, o que se dá com a demanda. E o Estado-Juiz não é só inerte frente à instauração da demanda, mas também com a demanda em si. Se os elementos da demanda indicam o que o autor pede, sob qual fundamento, e

²⁶ MONTEIRO, João. *Programa do curso de Processo Civil*. 4^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974, § 242.

²⁷ ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 4^a ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 122.

²⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. III. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 273.

contra quem, o juiz não pode conhecer além desses elementos, pois, caso contrário, não será inerte e não dará tratamento igualitário às partes.

Convém ressaltar, outrossim, que, após o ingresso do réu na relação processual, o que é feito com a sua citação válida, não poderá o autor alterar os seus elementos, a não ser que o réu consinta com isso, conforme estatui o artigo 264, do Código de Processo Civil.²⁹ É o que se chama de estabilização da demanda.

E, mesmo podendo alterar a inicial, não deve desnaturá-la, ou seja, não deve alterar o fato constitutivo de sua pretensão. Nas lições de José Rogério Cruz e Tucci:

Conclui-se, assim, que a mutação da causa petendi admitida ao autor, pelo transrito art. 264, refere-se, apenas, ao fato particular (fato do réu contrário ao direito afirmado pelo autor), mantido necessariamente inalterado o fato constitutivo, uma vez que este corresponde à gênese do fundamento da demanda, a qual se afigura desnaturada com a descaracterização daquele.³⁰

²⁹ “Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.”

“PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA N. 284/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO.

CITAÇÃO REALIZADA. ESTABILIZAÇÃO DA LIDE. INCLUSÃO DE RÉU NO POLO PASSIVO. VEDAÇÃO.

(...)

2. *Após a estabilização da lide, com a fixação dos seus elementos objetivos e subjetivos, é vedada a modificação do juízo, do pedido ou causa de pedir se não houver acordo com o réu e das partes litigantes, salvo as substituições permitidas por lei.*

3. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*”

(REsp 875.696/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 08/03/2010, g.n.)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ARTIGO 3º, I DA LEI 7.787/89 E ARTIGO 22, I DA LEI Nº 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À RESTITUIÇÃO RECONHECIDO. PEDIDO SUPERVENIENTE PELA COMPENSAÇÃO. FUNDAMENTO NÃO DEDUZIDO NA INICIAL. OFENSA AO ART. 294 DO CPC. ANÁLISE DA MODIFICAÇÃO DO PEDIDO. MOMENTO. REVOLVIMENTO DE MATERIAL FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. *A petição inicial pode ser emendada, com a modificação do pedido ou de sua causa de pedir, sem a concordância da parte ex adversa, até a citação do réu, nos termos do art. 294 (sic) do CPC, sendo certo que após a estabilização do processo, constitui defeito insanável a modificação do pedido deduzido na inicial, à revelia da outra parte.”*

(REsp 878.216/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009, g.n.)

³⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Op. cit.*, p. 150.

Com efeito, trata-se de um aditamento à inicial, e não a uma nova demanda. Por conseguinte, é admitido o aditamento ao pedido da inicial, desde que seja relativo à mesma causa de pedir na demanda já exposta na inicial, assim como é defeso ao autor alterar a causa de pedir com fundamentos que não guardam relação com o núcleo da demanda instaurada.

Demais disso, após a citação, é necessária a anuência do réu.

O objetivo da lei é evidente. É necessário o consentimento do réu justamente para que ele não seja surpreendido no curso do processo com outros fatos ou pretensão do autor, de modo a assegurar o seu contraditório e ampla defesa e, de um modo geral, o tratamento processual equânime às partes no processo. Deve o réu ter oportunidade de impugnar especificamente todos os fatos apresentados pelo autor, seja através de defesa direta (negativa dos fatos constitutivos do direito do autor) ou indireta (apresentação de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos aos alegados pelo autor).³¹

E, justamente por isso, ainda que o réu concorde com a modificação pretendida pelo autor, não basta somente o seu consentimento para que seja assegurado o seu contraditório. É preciso que o réu também tenha oportunidade de se manifestar, caso já tenha apresentado a sua contestação.

Outra observação que merece destaque é a de que o artigo 264, do Código de Processo Civil, dispõe que seria só possível alterar o pedido ou a causa de pedir após a citação desde que haja o consentimento do réu, silenciando-se a respeito da possibilidade de modificação das partes do processo.

Ora, a mesma regra deve ser observada no que tange à modificação das partes do processo. Pode o autor modificar ou mesmo ampliar um dos polos do processo antes da citação, e só o pode fazer depois da citação se o réu assim o consentir.³²

³¹ “E para que seja assegurada ao réu a garantia do contraditório, resulta evidente que deva ele conhecer, no âmbito objetivo da demanda, o fato constitutivo do direito deduzido pelo autor.” (TUCCI, José Rogério Cruz e. *Op. cit.*, pp. 192-193)

³² “**PROCESSUAL CIVIL. ALTERAÇÃO DO POLO PASSIVO APÓS CITAÇÃO E CONTESTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ESTABILIZAÇÃO SUBJETIVA DO PROCESSO.**

1. Feita a citação, nos termos do art. 264 do CPC, ‘é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas em lei’.

2. Da citação decorre a estabilização do processo, não sendo, dessa forma, permitida a alteração das partes litigantes, salvo nos casos expressamente permitidos em lei.

3. Recurso especial provido.”

Mesmo em caso de revelia, havendo alteração dos elementos da demanda, o autor deverá promover nova citação do réu, de maneira a lhe assegurar o contraditório, de acordo com o que estabelece o artigo 321, do Código de Processo Civil.³³

Se o autor pode modificar os elementos da ação mesmo após a citação, desde que haja o consentimento do réu, não lhe é lícito, em hipótese alguma, alterar a sua pretensão após o saneamento do processo. Isso é o que dispõe o parágrafo único do artigo 264, do Código de Processo Civil.³⁴

Aqui também valem algumas considerações sobre o objetivo de tamanha rigidez. Afinal de contas, se o próprio réu concordasse com a modificação dos elementos da demanda, teria motivos para tal proibição?

A razão deste dispositivo é evitar retrocessos no curso do processo, que adviriam com as suas modificações. Uma vez terminada a fase postulatória, tendo o juiz, inclusive, decidido as questões processuais pendentes, fixados os fatos controvertidos e determinado as provas que deverão ser produzidas (CPC, art. 331, § 2º)³⁵, não é lícito ao autor modificar o pedido, a causa de pedir ou as partes do processo justamente para evitar um retrocesso ao andamento do processo.

Admitir tal hipótese seria permitir, aos olhos do legislador, um tumulto processual, fazendo com que o processo retorne novamente para a fase postulatória, talvez com a necessidade de citação de novo integrante à lide, e mesmo que não haja modificação subjetiva da demanda, será necessário haver a apresentação de defesa complementar por parte do réu e novo saneamento do processo, agora voltado aos novos elementos da lide.

(REsp 435.580/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 18/08/2006, p. 362, g.n.)

³³ “Art. 321. Ainda que ocorra revelia, o autor não poderá alterar o pedido, ou a causa de pedir, nem demandar declaração incidente, salvo promovendo nova citação do réu, a quem será assegurado o direito de responder no prazo de 15 (quinze) dias.” (artigo não previsto no Projeto do Código de Processo Civil).

³⁴ “Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.” (redação similar ao artigo 304 do Projeto do Código de Processo Civil)

³⁵ “Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para o qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

(...)

§ 2º Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento.”

Após o saneamento do processo, portanto, é absolutamente vedado ao autor modificar os limites de demanda, mesmo que haja consentimento do réu.

Percebe-se que o procedimento no processo civil brasileiro é rígido, limitando, de forma bastante severa, as hipóteses de alteração da demanda.

Portanto, uma vez citado o réu, há o que a doutrina e a jurisprudência denominam de *estabilização da demanda*, situação em que ela permanece imutável, salvo se o réu concordar com a sua modificação, e desde que esta modificação ocorra antes do saneamento do processo.

Importante observar que a estabilização da demanda após a citação do réu foi mantida no Projeto do novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei 8046/10, em trâmite na Câmara dos Deputados).

Com efeito, o artigo 304, do Projeto, autoriza que o autor possa alterar o pedido e/ou a causa de pedir enquanto não ocorrida a citação. Após isso, pode fazê-lo, desde que seja até o saneamento do processo e com o consentimento do réu, que terá o direito de se manifestar e de requerer prova suplementar.³⁶

Ao réu deve ser dada oportunidade de se defender acerca da modificação da demanda, assim como o juiz, ao proferir a sentença, deve estar adstrito aos seus limites, conforme estabelecem os artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil.³⁷

³⁶ “Art. 314. O autor poderá:

I – até a citação, modificar o pedido ou a causa de pedir, independentemente do consentimento do réu;
II – até o saneamento do processo, com o consentimento do réu, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de quinze dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo ao pedido contraposto e à respectiva causa de pedir.”

³⁷ “Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.” (Redação mantida no Projeto do Código de Processo Civil, em seu artigo 121).

“Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação condicional.” (Redação mantida no Projeto do Código de Processo Civil, em seu artigo 479).

E nem poderia ser diferente. A não observância, pelo juiz, dos limites da lide é, indubitavelmente, uma violação ao princípio do contraditório, e da igualdade processual das partes, uma vez que a sentença levaria em consideração fatos ou pedido que nem mesmo o autor teria feito e, por consequência, tampouco o réu teria baseado a sua defesa. Também deve o juiz se limitar a proferir sentença cujo efeito limita-se às partes que figuraram no processo, sob pena de atingir a esfera jurídica de terceiro que sequer teve oportunidade de se defender.

Os limites da demanda, por sua vez, são classificados pela doutrina em limites subjetivos e objetivos.

Os limites objetivos da ação são o pedido e a causa de pedir. Referem-se ao bem da vida que é objeto da pretensão resistida. Já as partes da ação consistem no seu elemento subjetivo, quem está demandando em juízo e quem está sendo demandado.

Conforme leciona Chiovenda:

Os três elementos da ação e da demanda podem, assim, reagrupar-se e contrapor-se: de um lado, o elemento subjetivo (pessoas), do outro os dois elementos objetivos (objeto e causa). São esses dois últimos elementos os que, em verdade, se referem à identificação do bem da vida de que se trata nas ações que são objeto de confronto: o outro elemento tem em vista a pertinência ativa ou passiva desse bem.

*Pode-se, pois, cindir a identificação das ações em duas operações distintas, uma que tem por objeto a identificação do bem da vida a que tendem as ações confrontadas, a outra a identificação da pertinência desse bem.*³⁸

Feitas estas breves considerações, passaremos a analisar os limites da demanda (ou da ação) propriamente ditos, assim como em que medida o juiz está adstrito a eles.

³⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. *Op. cit.*, p. 430.

2. ELEMENTO SUBJETIVO DA AÇÃO

Como visto nas primeiras linhas deste trabalho, três são os elementos que distinguem as demandas entre si: pedido, causa de pedir e partes.

No capítulo 3, examinaremos os elementos objetivos da ação, quais sejam, o pedido e a causa de pedir. São objetivos porque se referem ao objeto litigioso, ao que é colocado em juízo.

Passaremos, agora, a analisar o elemento subjetivo da ação; em outras palavras, os seus sujeitos.

2.1. Partes

Parte é aquele que pede ou contra quem se pede a tutela jurisdicional. Segundo a lição clássica de Giuseppe Chiovenda:

Parte é aquele que demanda em seu próprio nome (ou em cujo nome é demandada) a atuação duma vontade da lei, e aquele em face de quem essa atuação é demandada.³⁹

Esta é a distinção entre parte e terceiro. Enquanto parte é quem postula, ou contra quem se postula, em juízo, o terceiro não exerce qualquer pretensão processual, tampouco não é contra ele que se requer algo. Isso poderá acontecer quando o terceiro intervier no processo e, após isso, ele poderá até deixar de ser terceiro, como veremos adiante.

O que distingue terceiro de parte é o momento anterior à intervenção do terceiro no processo. Assim, partes são as pessoas que diretamente estão sujeitas à relação jurídica processual, parte é aquele que demanda e é demandado em juízo. Como muito bem leciona Cássio Scarpinella Bueno:

³⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 235.

*O que me interessa mais de perto para distinguir os “terceiros” das “partes”, pois, é o momento imediatamente anterior à sua intervenção. É saber, dada uma relação jurídica processual, dado o exercício de uma determinada demanda que recai sobre determinados bens, a partir de determinados fundamentos, a quem, diretamente, ela diz respeito e a quem, ao menos em tese, podem dizer respeito seus efeitos regulares. Em suma: é importante verificar nesse instante quem é parte e quem é terceiro porque é nesse instante que releva verificar quem pode ou quem deve intervir na qualidade de terceiro juridicamente interessado. E até mais: quem, independentemente de intervir, ficará sujeito ao que for decidido embora pudesse ter sido parte, e simplesmente porque não foi parte é terceiro.*⁴⁰

Parte da doutrina entende que terceiro seria aquele que não se sujeitaria ao contraditório instituído perante o juiz⁴¹.

Cássio Scarpinella Bueno entende que esse não seria um bom critério para distinguir terceiro e parte, pois há muitas situações em que os terceiros intervêm no processo e, desta feita, integram o contraditório.⁴²

Ocorre, todavia, que a distinção entre terceiro e parte feita por esse mencionado autor, como exposto acima, considerou o momento anterior à intervenção do terceiro no processo, pois pode ocorrer que alguns terceiros intervenham no processo justamente para pedir algo, ou porque estão sujeitos aos efeitos da tutela jurisdicional posta em juízo, e, desta maneira, não se diferenciarão do conceito de parte.

Entendemos que, seja por um critério, seja por outro, ambos consideram o momento processual anterior ao ingresso do terceiro à lide, e não estão incorretos. Muito pelo contrário, se complementam.

⁴⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 3-4.

⁴¹ Cândido Rangel Dinamarco afirma que “partes são os sujeitos interessados da relação processual, ou os sujeitos do contraditório instituído perante o Juiz (Liebman)”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. 2. 2^a ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 246)

⁴² “Sim, porque os terceiros que interessam ao processo civil são aqueles que, em alguma medida, podem (ou devem) agir em juízo mas que, por algum motivo, ainda não ‘integram o contraditório’. Saber como e quando o ‘terceiro’ pode atuar perante o juiz é problema que se põe imediatamente depois de compreender a que título resolveu ele intervir ou foi convocado para tanto.” (BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 3)

Portanto, parte é aquele que pede, ou contra quem se pede uma tutela jurisdicional e, fazendo parte da relação jurídica processual, é um dos protagonistas no contraditório imposto perante o juiz. É aquele que ajuizou ou contra quem se ajuizou a demanda. Cândido Rangel Dinamarco afirma:

*Partes são os sujeitos interessados da relação jurídica processual, ou os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz (Lieberman). Dizem-se interessados porque ali estão sempre em defesa de alguma pretensão própria ou alheia, em preparação para receberem os efeitos do provimento final do processo.*⁴³

Por fazerem parte do contraditório realizado no curso do processo, a sentença de mérito formada no final do trâmite processual, não sujeita a mais nenhum recurso, fará coisa julgada somente e tão somente às partes, não prejudicando, tampouco beneficiando terceiros. Essa é a redação do artigo 472, do Código de Processo Civil.⁴⁴

Para a qualificação de parte no plano processual, é irrelevante o aspecto do direito material. É dizer, para que a parte na relação jurídica processual seja legítima, é preciso que ela seja parte na relação jurídica material trazida a juízo, sob pena de faltar ao autor uma das condições para o regular exercício do direito de ação, qual seja, a legitimidade ativa ou passiva para estar em juízo.

Entretanto, ainda que seja parte ilegítima, o demandante ou demandado em juízo é parte, por estar incluído na relação jurídica processual. A consequência da dissonância entre as partes da relação jurídica processual e material é a extinção do processo sem resolução de mérito, por faltar ao autor uma das condições para o exercício do seu direito de ação (legitimidade das partes).⁴⁵

⁴³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, Vol. II, p. 246.

⁴⁴ “Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado da pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.” (primeira parte do artigo mantido no artigo 493 do Projeto do Código de Processo Civil).

⁴⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 2^a ed. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 247-248.

Mas nem sempre a dissonância entre as partes da relação jurídica de direito material e aquelas de direito processual pode acarretar a extinção do processo sem resolução de mérito. Há determinadas situações em que o titular do direito material não possui capacidade de estar em juízo, devendo ser representado assistido em juízo por outra pessoa.

Não é por outro motivo que Thereza Alvim afirma que:

Entretanto, nem sempre é pedida esta tutela contra o réu, como ocorre nas hipóteses de haver legitimação extraordinária ou integração, em grau máximo, da capacidade daquele que deverá ser réu, eis que deste, a despeito de ser ele parte, nada deseja o autor. O mesmo se pode dizer em relação àquela que pede, eis que, nas mesmas hipóteses, nada pede ela para si. Ou seja, há que se fazer distinção entre aquele que é titular da lide e o outro, que no seu lugar, aciona a jurisdição, ou em última análise, quem integra (enquanto parte) a relação jurídica processual.⁴⁶

Toda pessoa é titular de direitos e deveres, conforme reza o artigo 1º, do Código Civil.⁴⁷ Por esse motivo, toda pessoa que tiver o seu direito violado poderá requerer tutela jurisdicional que satisfaça os seus direitos, assim como poderá ser demandada para cumprir os seus deveres.

Só são titulares de direitos de obrigações os entes que possuem personalidade jurídica. Afinal de contas, a personalidade jurídica nada mais é do que a capacidade de adquirir direitos e obrigações na ordem civil.

Desta maneira, podem ser partes todos os entes que possuem personalidade jurídica. Sobre o tema, Athos Gusmão Carneiro afirma:

Capacidade, no plano do direito, é a aptidão para ser titular de direitos e deveres na ordem jurídica.

A capacidade para ser parte consiste, assim, na aptidão para praticar os atos processuais.

⁴⁶ ALVIM, Thereza. *O direito processual de estar em juízo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996 (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman; vol. 34).

⁴⁷ “Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.”

*É reflexo, no plano do direito processual, da própria personalidade jurídica, tal como for reconhecida pelo direito material. Todos os que gozam de personalidade jurídica podem ser parte.*⁴⁸

Importante considerar que a lei confere personalidade processual a alguns entes que não possuem personalidade jurídica. Assim, o artigo 12, incisos III, IV, V, VII e IX, do Código de Processo Civil, autoriza que a massa falida, a herança jacente ou vacante, o espólio, as sociedades sem personalidade jurídica e o condomínio sejam partes em um processo⁴⁹, muito embora estes entes não tenham personalidade jurídica. A jurisprudência também tem conferido capacidade processual a órgãos de pessoa jurídica de direito público para a defesa dos seus interesses e prerrogativas institucionais. É o caso das Câmaras de Vereadores, dos Tribunais de Justiça e das Assembleias legislativas.⁵⁰

⁴⁸ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 17^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 21-22.

⁴⁹ “Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:
(...)

III – a massa falida, pelo síndico;

IV – a herança jacente ou vacante, pelo seu procurador;

V – o espólio, pelo inventariante;

(...)

VII – as sociedades sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens;
(...)

IX – o condomínio, pelo administrador ou pelo síndico.” (redação semelhante ao artigo 75 do Projeto do Código de Processo Civil)

⁵⁰ “*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCENTRALIZAÇÃO DO ENSINO. ESCOLAS ESTADUAIS. MUNICIPALIZAÇÃO. INÉRCIA DO EXECUTIVO. IMPETRAÇÃO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA DA CÂMARA MUNICIPAL. PRECEDENTES.*

1. *O Município tem personalidade jurídica e a Câmara de Vereadores personalidade judiciária (capacidade processual) para a defesa dos seus interesses e prerrogativas institucionais. Afetados os direitos do Município e inerte o Poder Executivo, no caso concreto (municipalização de escolas estaduais), influindo os denominados direitos-função (impondo deveres), não há negar a manifestação de direito subjetivo público, legitimando-se a Câmara Municipal para impetrar mandado de segurança.*

2. *Recurso ordinário conhecido e provido.*”

(STJ, RMS 12.068/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2002, DJ 11/11/2002, p. 169, g.n.)

“*PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA - LEGITIMIDADE DO ESTADO - ART. 12, I, DO CPC.*

1. *A Assembleia Legislativa, por não possuir personalidade jurídica, tem sua capacidade processual limitada à defesa de interesses institucionais próprios e vinculados à sua independência e funcionamento, restando ao Estado, por ser a pessoa jurídica de direito público, nos termos do que dispõe o art. 12, I, do CPC, a legitimidade para ocupar o polo passivo da relação processual.*

2. *Precedentes do Tribunal.*

3. *Recurso especial improvido.*”

(STJ, REsp 94.397/PR, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/1998, DJ 17/02/1999, p. 170, g.n.)

A capacidade de ser parte não se confunde com a capacidade de estar em juízo (capacidade processual ou *legitimatio ad processum*). Há determinadas situações em que, não obstante o ente seja dotado de personalidade jurídica, e, portanto, possa ser parte, não possui capacidade para o exercício do seu direito. É o caso do absolutamente incapaz que, muito embora seja titular de direitos e obrigações, não pode exercer os atos da vida civil, devendo ser representado em uma demanda. Como pondera Celso Agrícola Barbi:

Na órbita civil, diferem a capacidade de ter direitos e a capacidade para exercê-los. Assim é que, v.g., o menor pode ter direitos, mas não pode exercê-los pessoalmente.

O mesmo princípio se aplica no direito processual, em que se distinguem a capacidade de ser parte toda pessoa natural, não importando a idade, estado mental, sexo, nacionalidade, estado civil, bem como as pessoas jurídicas, além de outras figuras a que a lei atribui essa capacidade, como o nascituro, o espólio etc.

Mas a capacidade de estar em juízo, também chamada de legitimidade, ou legitimização para o processo, ou “legitimatio ad processum”, só é atribuída aos que estiverem no exercício dos seus direitos, excluídos, assim, os menores, os loucos, os silvícolas etc.⁵¹

Segundo o que dispõe o artigo 7º, do Código de Processo Civil, toda pessoa que se acha no exercício dos seus direitos tem capacidade para estar em juízo.⁵² *Contrario sensu*, as pessoas incapazes não têm capacidade de estar em juízo, devendo ser representadas ou assistidas.

Vislumbra-se que a capacidade para o exercício dos atos processuais (capacidade de estar em juízo) é conferida àqueles que possuem capacidade para exercer os atos da vida civil. A legitimização para o processo tem a sua fonte no direito material.

⁵¹ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 83.

⁵² “Art. 7º Toda pessoa que se acha no exercício dos seus direitos tem capacidade para estar em juízo.” (redação mantida no artigo 70 do Projeto do Código de Processo Civil)

Feitas essas considerações, a capacidade para estar em juízo subdivide-se em três espécies: (a) capacidade processual plena; (b) capacidade processual limitada; e (c) ausência de capacidade processual.

A capacidade processual plena é a capacidade de a parte estar em juízo, por se achar no pleno exercício dos seus direitos. Cássio Scarpinella Bueno leciona que:

A capacidade plena diz respeito à efetiva possibilidade do exercício dos direitos de que se é titular (capacidade de fato ou de exercício), prescindindo da participação de qualquer outra pessoa para o exercício regular desta capacidade, é dizer, um agente integrador da capacidade, como, por exemplo, a necessidade de o menor de 16 anos ser representado pelo responsável, ou do maior de idade que vem a ser interditado.⁵³

Os plenamente capazes podem ser parte no processo e, por poderem exercer todos os atos da vida civil, também têm capacidade para estar em juízo. Possuem capacidade processual plena os maiores de dezoito anos e capazes (art. 5º, do Código Civil⁵⁴), e as pessoas jurídicas (art. 45, do Código Civil⁵⁵). Trata-se de legitimidade ordinária, em que o titular do direito defende direito próprio em nome próprio.

Têm capacidade processual limitada os relativamente incapazes, elencados no artigo 4º, do Código Civil⁵⁶, que deverão ser assistidos por seus pais, tutores ou curadores, conforme reza o artigo 8º, do Código de Processo Civil.⁵⁷

⁵³ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 25.

⁵⁴ “Art. 5º. A menoridade cessa aos 18 (dezoito) anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.”

⁵⁵ “Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.”

⁵⁶ “Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I – os maiores de 16 (dezesseis) e menores de 18 (dezoito) anos;

II – os ebrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV – os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.”

⁵⁷ “Art. 8º Os incapazes serão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da lei civil.” (redação semelhante ao artigo 71 do Projeto do Código de Processo Civil)

Por fim, não possuem capacidade processual os absolutamente incapazes, assim considerados os que se encontrem em alguma das situações descritas no artigo 3º, do Código Civil⁵⁸, que deverão ser representados por seus pais, tutores ou curadores.

Diz-se que a capacidade processual é limitada porque ela deve ser exercida em conjunto com o assistente, ao passo que o representante exerce o ato sem a participação do representado, por ser ele absolutamente incapaz, não possuindo capacidade processual. Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco:

*A representação importa realização dos atos de parte exclusivamente pelo representante; a assistência consiste na realização conjunta do ato, com a coparticipação do relativamente incapaz e o genitor, tutor ou curador.*⁵⁹

O representante tem legitimidade extraordinária para atuar no processo, pois defende em juízo direito alheio em nome alheio. Como assevera Cássio Scarpinella Bueno:

*O instituto da legitimidade extraordinária refere-se, assim, à dissociação entre a titularidade do direito material alegado e aquele que pretende tutelar este mesmo direito em juízo. O titular do direito de ação ou defesa (seja em nome próprio ou em nome alheio) não é aquele que se afirma titular do direito material nela veiculado. Aquele que se apresenta ativa ou passivamente em juízo não corresponde ao titular da relação jurídica de direito material nele deduzida. Há, pois, uma ruptura entre o plano processual e o plano material. É esta a orientação doutrinária que assumo para o desenvolvimento deste trabalho. Quem conduz o processo não é – nem pretende ser – o titular da relação de direito material nele aduzida.*⁶⁰

⁵⁸ “Art. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I – os menores de 16 (dezesseis) anos;

II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.”

⁵⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, p. 285. No mesmo sentido: CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 17ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 33.

⁶⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, pp. 42-43.

Sendo as partes o elemento subjetivo da ação, a petição inicial, ao indicar o nome das partes, demarca o limite subjetivo da ação.

E, assim como ocorre em relação aos elementos objetivos da ação (causa de pedir e pedido), o autor pode não requerer a sua substituição por outro, ou a inclusão de outro réu, ou mesmo a substituição do réu, após a citação. Essa regra está disposta expressamente no artigo 264, do Código de Processo Civil.⁶¹ Com a citação, operou-se a estabilização subjetiva da demanda, instituto que determina que a demanda se torne imutável até a prolação da sentença.⁶²

O intuito do legislador é evidente. Uma vez triangulada a relação processual com a citação do réu, a alteração de um dos polos da ação, ou de ambos, poderia dar azo ao cerceamento de sua defesa, comprometendo o seu contraditório. Do mesmo modo, prejudicaria a defesa de terceiro que eventualmente seria integrado na lide. Não é por outra razão que a alteração dos elementos subjetivos da demanda só pode ser feita antes de citação do réu, ou seja, antes de ele ter conhecimento da ação, não prejudicando a sua defesa. Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco:

⁶¹ “Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as exceções permitidas pela lei.

Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.” (redação semelhante à do inciso I do artigo 304 do Projeto do Código de Processo Civil)

⁶² “PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – ALTERAÇÃO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO ANTES DA CITAÇÃO – POSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA ESTABILIZAÇÃO SUBJETIVA DO PROCESSO – RECONVENÇÃO – AUTONOMIA – HONORÁRIOS – CABIMENTO.

1. Até a citação, a parte autora pode emendar a inicial, com a correção do polo passivo, em razão de não ter ocorrido a estabilização da demanda (arts. 264 e 294 CPC). Precedentes: REsp 799.369/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.9.2008, DJe 25.9.2008; REsp 988.505/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26.6.2008, DJe 5.8.2008; e REsp 435.580/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 3.8.2006, DJ 18.8.2006, p. 362.”

(STJ, REsp 614.617/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 29/06/2009, g.n.)

“PROCESSUAL CIVIL. ALTERAÇÃO DO POLO PASSIVO APÓS CITAÇÃO E CONTESTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ESTABILIZAÇÃO SUBJETIVA DO PROCESSO.

1. Feita a citação, nos termos do art. 264 do CPC, ‘é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas em lei’.

2. Da citação decorre a estabilização do processo, não sendo, dessa forma, permitida a alteração das partes litigantes, salvo nos casos expressamente permitidos em lei.

3. Recurso especial provido.”

(STJ, REsp 435.580/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 18/08/2006, p. 362, g.n.)

*No tocante à estabilização subjetiva o art. 264 significa que, depois da citação (e mesmo antes do saneamento), sem o consentimento do réu não se admite a substituição de um autor ou réu por outro, ou a inclusão de novo réu, ou alterações quanto à qualidade em que age o sujeito (em nome próprio ou representante) etc. Essas proibições protegem o réu contra incertezas e oscilações do processo e em alguma medida imunizam os terceiros, que não poderão ser trazidos ao processo depois da citação daquele (ressalvados os casos de regular intervenção de terceiros ou de litisconsórcio necessário): seria indispensável um retrocesso, que o sistema não permite, se, p. ex. pudesse sempre o autor, em vista de uma ilegitimidade passiva antes não percebida – ou talvez até dissimulada por ele próprio – substituir um réu por outro e prosseguir contra o segundo e não o primeiro.*⁶³

O parágrafo único do artigo 264, do Código de Processo Civil, silencia a respeito da possibilidade de serem alterados os elementos subjetivos da ação após a citação do réu, só permitindo a alteração do pedido ou da causa de pedir, desde que até o saneamento do processo.⁶⁴

Ora, se isso é possível em relação ao pedido e à causa de pedir, temos, para nós, que a alteração dos elementos subjetivos da ação também pode ser feita após a citação do réu, se ele assim consentir.

Afinal de contas, o intuito de não permitir a alteração do pedido e da causa de pedir – elementos objetivos da ação – após a citação é justamente assegurar o pleno contraditório do réu, sendo autorizada tal alteração se o réu assim consentir.

A alteração das partes no processo – elemento subjetivo da ação – se enquadra na mesma situação, podendo ser feita antes da citação ou mesmo após esta, se o réu assim consentir, desde que o seja antes do saneamento do processo, conforme afirmado no capítulo 1 do presente trabalho.

⁶³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, p. 69.

⁶⁴ “Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.” (redação semelhante ao inciso II do artigo 304 do Projeto do Código de Processo Civil)

Não haveria razão de se permitir a alteração dos elementos objetivos até tal momento e impedir que isso também seja feito em relação aos elementos subjetivos da ação. Pensamos que, se a opção do legislador foi a de determinar a estabilização dos elementos objetivos da demanda em momento imediatamente anterior ao saneamento do processo, o mesmo vale em relação à estabilização subjetiva, podendo o autor, pelo mesmo motivo, alterar as partes do processo enquanto não saneado o processo, e desde que haja consentimento do réu, se ele já tiver sido citado.

O próprio artigo 264, do Código de Processo Civil, estabelece exceções à estabilização subjetiva da demanda, ao afirmar que as partes devem ser as mesmas na ação, “salvo as substituições permitidas por lei”.

Dentre essas “substituições”, embora não seja uma substituição propriamente dita, verifica-se a hipótese de ausência de um litisconsorte necessário na demanda. Pela disposição do parágrafo único do artigo 47, do Código de Processo Civil⁶⁵, o juiz, ressentindo-se da participação de um litisconsorte necessário, deve determinar a sua citação.⁶⁶

Do mesmo modo, sendo alienada a coisa ou o bem litigioso no decorrer do processo, o adquirente pode requerer o seu ingresso na relação processual na qualidade de sucessor do alienante, e, se a parte contrária consentir na sua inclusão, sucederá o alienante, que ficará excluído da relação processual (art. 42, § 1º, do Código de Processo Civil⁶⁷).

⁶⁵ “Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.” (redação semelhante mantida no parágrafo único do artigo 114 do Projeto do Código de Processo Civil)

⁶⁶ “**AÇÃO POPULAR. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE DA RELAÇÃO PROCESSUAL.**

(...)

3. *O litisconsórcio necessário é regido por norma de ordem pública, cabendo ao juiz determinar, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, a integração à lide do litisconsorte passivo.”*

(STJ, REsp 480.712/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2005, DJ 20/06/2005, p. 124, REPDJ 05/09/2005, p. 207, g.n.)

⁶⁷ “Art. 42. A alienação de coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes.

§ 1º O adquirente ou o cessionário não poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante ou o cedente, sem que consinta a parte contrária.

§ 2º O adquirente ou cessionária poderá, no entanto, intervir no processo, assistindo o alienante ou cedente.

§ 3º A sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou cessionário.” (redação mantida no artigo 108 do Projeto do Código de Processo Civil)

Se a parte contrária não consentir com a sucessão da parte, o adquirente poderá intervir na qualidade de assistente do alienante (art. 42, § 2º), e este passa a ter legitimidade extraordinária, pois passa a defender, em nome próprio, direito alheio (do adquirente). A sentença proferida estenderá os seus efeitos ao adquirente (art. 42, § 3º).

Haverá também alteração subjetiva da ação se uma das partes falecer, devendo ser então substituída pelo seu espólio ou sucessores (art. 43, do Código de Processo Civil⁶⁸).

Também consiste em uma exceção à regra da estabilização subjetiva da demanda a nomeação à autoria, em que o réu requer a sua exclusão do processo e a intervenção do terceiro na condição de réu. Se o nomeado aceitar a sua condição e o autor aceitar, haverá a substituição do polo passivo da ação, conforme será visto.

Ressalvadas essas exceções, é vedado ao autor alterar as partes do processo após a citação do réu, só podendo fazê-lo se ele assim consentir e desde que o faça antes do saneamento do processo, momento em que há a estabilização da demanda, seja objetiva, seja subjetiva.

Veremos, a seguir, as hipóteses em que terceiros podem intervir no processo, e em que qualidade.

2.2. Litisconsórcio

Para que um processo exista, é necessário, no mínimo, a presença de um autor e de um réu, bem como que a relação processual seja instaurada perante um juiz.

Ocorre, porém, que é possível e às vezes até mesmo necessário que figurem no mesmo processo mais de um autor, ou mais de um réu, ou ambos. E nisso reside o litisconsórcio. Cássio Scarpinella Bueno assim o conceitua:

*Litisconsórcio é fenômeno que diz respeito à reunião de mais de uma parte em, ao menos, um dos polos da relação processual.*⁶⁹

⁶⁸ “Art. 43. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265.” (dispositivo mantido no Projeto do Código de Processo Civil, em seu artigo 109)

⁶⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 65.

Thereza Alvim bem observa que este conceito é insuficiente, pois duas pessoas podem ocupar o mesmo polo da relação jurídica processual sem serem litisconsortes, como ocorre com os relativamente incapazes, que são assistidos por outra pessoa. Com efeito, afirma a jurista, sob a égide do Código Civil de 1916, que:

*Assim, se a parte for maior de 16 anos, mas menor que 21, será, em juízo, assistido por seu pai. Tem-se duas pessoas no mesmo polo da relação jurídica processual, mas uma parte composta, eis que juridicamente não existiria sem a outra. Logo, aqui não há que falar em litisconsórcio.*⁷⁰

Conclui a professora de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo que qualquer conceituação de litisconsórcio não é satisfatória, preferindo asseverar que este “*se caracteriza pela pluralidade de partes ou de mais de uma pessoa no papel de parte, no mesmo polo da relação jurídica processual, aceitando a dualidade fundamental do processo*”.⁷¹

Mister ressaltar, como Cândido Rangel Dinamarco e Cássio Scarpinella Bueno bem observam, que o litisconsórcio consiste numa cumulação subjetiva em, pelo menos, um dos polos do processo, não sendo, portanto, uma reunião de processos. O processo é um só, qualquer que seja a espécie de litisconsórcio.⁷²

Por consistir numa reunião de mais de uma pessoa em um dos polos da relação processual, senão em ambos os polos, os litisconsortes são partes no processo. E, como parte, não há relação de dependência entre os litisconsortes; todos são partes principais, ainda que o litisconsorte tenha sido chamado para integrar a lide por aquele que está no mesmo polo da relação processual.⁷³ O artigo 48, do Código de Processo Civil, estabelece expressamente que os litisconsortes possuem autonomia, sendo considerados

⁷⁰ ALVIM, Thereza. *Op. cit.*, p. 123.

⁷¹ ALVIM, Thereza. *Op. cit.*, p. 124.

⁷² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 334; BUENO, Cássio Scarpinella. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 65.

⁷³ Cândido Rangel Dinamarco muito bem esclarece que “*todos são partes principais, guardando sempre certa posição relativamente ao objeto do processo – seja porque propuseram uma demanda, seja porque em relação a eles uma demanda foi proposta e eles vieram a ser citados, ou porque o juiz mandou citar algum deles como parte indispensável (litisconsortes necessários), ou ainda porque o réu chamou ao processo algum deles (arts. 77-80) etc. Entre litisconsortes não há relação de principal e auxiliar. Havendo dois ou mais autores ou mais de um réu, cada um é, em relação aos outros, litisconsorte; é inadequado falar na parte e seu litisconsorte*” (*Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 332-333). No mesmo sentido: BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 69.

litigantes autônomos em relação à parte adversa.⁷⁴ Sobre o tema, Celso Agrícola Barbi assevera que:

Estabelece, como regra geral, que os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte contrária, como litigantes distintos; e torna explícito que os atos e omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os demais. Ressalva, todavia, os casos em que haja disposição legal em contrário, quando, evidentemente, ela será atendida.⁷⁵

Essa autonomia, entretanto, não existe para o litisconsórcio unitário. Isso porque, se a decisão deve ser única em relação a todos os litisconsortes, é lógico que o ato de um (a realização de uma prova, por exemplo) beneficia os demais, se a matéria arguida for comum a todos os litisconsortes, assim como a omissão de um litisconsorte não prejudica nem ele mesmo, que se beneficiará com os atos dos demais se a matéria lhe for comum. Cândido Rangel Dinamarco observa a não aplicação da autonomia entre os litisconsortes no litisconsórcio unitário, ao afirmar que:

Essa autonomia é quase inteiramente excluída em todos os casos de litisconsórcio unitário, que se caracteriza pela homogeneidade dos tratamentos atribuídos aos litisconsortes, para que o julgamento final seja homogêneo para todos. Os atos de um, quando favoráveis à defesa, são eficazes quanto a todos (p. ex., um requerimento de prova); quando prejudiciais, não são eficazes sequer em relação à parte que os praticou. O art. 509 do Código de Processo Civil, que cuida dos recursos interpostos por um litisconsorte, preceitua que eles beneficiarão todos os demais em caso de litisconsorte unitário.⁷⁶

⁷⁴ “Art. 48. Salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros.” (o Projeto do Código de Processo Civil manteve redação semelhante no seu artigo 116, excluindo tal autonomia para o litisconsórcio unitário)

⁷⁵ BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, pp. 209-210.

⁷⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 347. No mesmo sentido: BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, pp. 123-129; BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, pp. 210-211.

Não é por outro motivo que o artigo 116 do Projeto do Código de Processo Civil manteve o princípio da autonomia dos litisconsortes, ressalvando tal autonomia para os casos de litisconsórcio unitário.⁷⁷

E, mesmo para o litisconsórcio simples, a doutrina entende que tal autonomia não é absoluta, havendo casos em que os atos de um litisconsorte podem sim beneficiar ou até mesmo prejudicar os demais.⁷⁸

O litisconsórcio é admitido quando há conexão das pretensões trazidas a juízo pelas partes, em maior ou menor grau. Em outras palavras, é admitido o litisconsórcio entre vários autores perante um réu, ou entre um autor perante vários réus, ou vários autores perante vários réus, quando há nas relações estabelecidas entre eles uma afinidade na causa de pedir trazida a juízo.

O objetivo de o nosso ordenamento jurídico admitir o litisconsórcio é privilegiar a economia processual e a harmonia entre os julgados. Deveras, é muito menos custoso para as partes e a máquina judiciária a realização de um só processo, ainda que a sua tramitação seja mais morosa, do que o ajuizamento de duas demandas, com a mesma afinidade de questões, mesma instrução probatória, etc. O litisconsórcio evita, outrossim, eventual contradição que possa ocorrer entre a sentença de duas ou mais demandas envolvendo a mesma questão. Como observa Cândido Rangel Dinamarco:

*nos casos em que as situações jurídicas materiais de dois sujeitos são interligadas com as de outros, cumprem-se mais adequadamente os objetivos da jurisdição se as situações de todos vierem a ser definidas em um só momento, por uma sentença só e sem discrepâncias ou incoerências comprometedoras.*⁷⁹

⁷⁷ “Art. 116. Salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos, exceto no litisconsórcio unitário, caso em que os atos e as omissões de um não prejudicarão os outros, mas os poderão beneficiar.”

⁷⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, pp. 123-125; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 347-349.

⁷⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 334.

Além disso, há situações que demandam a presença de duas ou mais pessoas em um dos polos da relação processual. São os casos de litisconsórcio necessário, que veremos a seguir.

Há várias espécies de litisconsórcio, dependendo do critério a ser utilizado para a sua classificação.

No que tange à posição dos litisconsortes, o litisconsórcio pode ser ativo, quando há pluralidade de partes no polo ativo da ação; passivo, quando existe mais de um réu na relação processual; ou bilateral, misto ou recíproco, na hipótese em que a relação é formada por mais de um autor e mais de um réu.

Em relação ao momento de sua formação, será inicial quando formado na propositura da demanda (mais de um autor propõe a ação, ou o autor indica mais de um réu na relação processual, ou ambas as situações); ulterior será o litisconsórcio formado após a propositura da ação. O litisconsórcio inicial não trata, obviamente, de intervenção de terceiros, pois os litisconsortes já integrarão a lide quando de sua formação. O litisconsórcio ulterior, por outro lado, é uma forma de intervenção de terceiros, pois o terceiro é integrado na lide na pendência do processo, seja de maneira voluntária ou provocada, passando a ser parte.

Quanto ao resultado da demanda, o litisconsórcio pode ser simples ou comum, em que a decisão possa eventualmente ser diferente entre os litisconsortes, ou unitário, caso em que o destino de todos os litisconsortes será igual na demanda.

Percebe-se que no litisconsórcio comum há a cumulação subjetiva e objetiva de pretensões, de maneira que a relação jurídica deduzida em juízo é cindível. Não fosse assim, não poderia haver a possibilidade de a decisão ser diferente e heterogênea entre os litisconsortes. Como consequência disso, há relativa independência entre os litisconsortes, de maneira que o ato ou a omissão de um deles, em princípio, não prejudica ou beneficia os demais, visto que a relação jurídica trazida a juízo é diferente para cada um deles. Nos dizeres de Cândido Rangel Dinamarco:

Daí o nome litisconsórcio comum, mais aconselhável do que litisconsórcio simples, porque se trata de hipóteses em que, havendo situações jurídico-processuais diferenciadas entre os litisconsortes, o processo mais se complica no tratamento diferente dado a cada um (um é revel e o outro,

*não; um requereu prova pericial, outro a dispensou; um apelou, outro deixou a sentença passar em julgado na parte que lhe toca).*⁸⁰

Já no litisconsórcio unitário, só existe uma relação jurídica deduzida em juízo. Por esse motivo, ela não pode ser cindida, sendo que o resultado da demanda é uniforme para todos os litisconsortes. Por essa razão, diferentemente do que ocorre com o litisconsórcio simples ou comum, os atos e omissões de um litisconsorte não prejudicarão os demais que exerceram ato contrário, mas poderão beneficiá-lo. Se, por exemplo, um litisconsorte for revel e o outro contestar a ação, a defesa aproveita ao revel, pois a relação jurídica entre o autor (ou autores) e ambos os litisconsortes é a mesma.

Por fim, no que tange à obrigatoriedade de sua formação, o litisconsórcio será facultativo quando a sua formação não for indispensável para a relação jurídica processual. É dizer, é uma faculdade do autor de se consorciar a outras pessoas ou litigar em face de mais de um réu na demanda. Necessário ou obrigatório é o litisconsórcio que é indispensável. São casos em que a formação do litisconsórcio não é uma faculdade, mas uma necessidade, não tendo o litisconsorte legitimidade para demandar em nome dos demais em juízo. E nisto reside a necessidade da presença de todos no processo. Enrico Tullio Liebman, sobre o tema, leciona que:

*o litisconsórcio necessário resolve-se, do ponto de vista teórico, em uma legitimação para agir necessariamente abrangente dos titulares da relação jurídica que o autor quer deduzir em juízo: a ação, única, tem cabimento conjuntamente contra os vários legitimados passivos necessários, e isso quer dizer que não tem cabimento só contra um ou alguns deles (um bem pertencente a três pessoas não pode ser dividido entre duas delas apenas); movida a alguns, a ação não poderá ser julgada pelo mérito e a rigor deveria, mesmo de ofício, ser declarada inadmissível.*⁸¹

⁸⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 6^a ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 68.

⁸¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Vol. I. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 107. No mesmo sentido: BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 66; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 6^a ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 66-67.

Ultrapassadas estas notas introdutórias em relação ao litisconsórcio, analisaremos em que hipóteses este deve ser formado ou quando é uma simples faculdade da parte. Pretendemos, pois, examinar em que situações o litisconsórcio é necessário, e aquelas em que ele é facultativo.

2.2.1. *Litisconsórcio necessário*

O legislador, no artigo 47, do Código de Processo Civil, conceituou o que seria o litisconsórcio necessário. Entretanto, ao assim fazer, deu ao litisconsórcio necessário o conceito de litisconsórcio unitário. Com efeito, reza o mencionado dispositivo legal que “*há litisconsórcio necessário quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo*”.

O legislador reconheceu que o litisconsórcio é necessário por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica. Mas foi além, estabelecendo ainda que no litisconsórcio necessário a decisão deveria ser uniforme para os litisconsortes. Até mesmo se pode interpretar que a decisão devia ser uniforme pela natureza da relação jurídica ou pela disposição de lei, e não que isso seja importante para se estabelecer quais são os casos de litisconsórcio necessário. Segundo a letra da lei, o litisconsórcio é necessário quando ele for unitário.

Segundo Celso Agrícola Barbi, o legislador brasileiro buscou inspiração, para legislar sobre o litisconsórcio necessário, no Código de Processo Civil alemão (ZPO – *Zivilpozeßordnung*), em seu § 62.⁸² Mas adverte o jurista que tal dispositivo é objeto de severas críticas, e, não obstante isso, o legislador pátrio não atentou para o fato de que a uniformidade da decisão foi utilizada na lei alemã para regular situações em que haja omissão de algum interessado, e não para conceituar o litisconsórcio necessário.⁸³

⁸² José Manoel de Arruda Alvim Netto também observa isso, em seu *Código de Processo Civil comentado*. Vol. II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976, p. 392.

⁸³ BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, p. 203. No mesmo sentido: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 220.

Houve, de fato, uma inclinação da doutrina em dar o mesmo tratamento aos litisconsórcios necessário e unitário, como se este fosse uma espécie daquele.⁸⁴

Ocorre que a doutrina hoje é pacífica em entender que o litisconsórcio necessário não é sempre unitário, assim como este nem sempre é necessário.

Em interessante obra sobre o tema, Cândido Rangel Dinamarco assevera que, quando o litisconsórcio é necessário pela natureza da relação jurídica, ele será unitário. Isso porque a relação jurídica seria incindível, devendo a decisão a ser proferida no processo ser uniforme a todos os litisconsortes. Com efeito, afirma o processualista que:

Se a relação posta em juízo for incindível, por esse motivo não se admitirão julgamentos discrepantes e, por força da regra geral contida no art. 47, também necessário será o litisconsórcio. Depois, se observarmos que a indispensável uniformidade da decisão constitui expressão da unitariedade deste, poderemos substituir a parte final do dispositivo transrito, passando a lê-lo da seguinte maneira: “há litisconsórcio necessário, quando ele for unitário”. Segundo a regra fundamental (que sofre exceções, como abaixo se expõe), o litisconsórcio será necessário sempre que unitário.⁸⁵

Admite o processualista que há casos em que o litisconsórcio necessário não é unitário, mas isso ocorre não porque o litisconsórcio é necessário pela natureza da relação jurídica, mas porque a lei assim determina. Assim, se o litisconsórcio for necessário em razão da natureza da relação jurídica, ele será unitário; se for necessário por disposição de lei, ele poderá ser simples. É a hipótese, por exemplo, da ação de usucapião.

Do mesmo modo, reconhece que há casos em que o litisconsórcio é unitário, mas a lei dispensa a necessidade de todos os litisconsortes integrarem o processo. Assim, haverá casos de litisconsórcio facultativo e unitário.⁸⁶

Em outras palavras, admite o jurista que nem sempre o litisconsórcio necessário é, obrigatoriamente, unitário, e procura elencar em que situações ele não o seria, assim como afirma que há casos em que o litisconsórcio é unitário e não é necessário.

⁸⁴ Sobre o tema, vide BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, pp. 88-89.

⁸⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 6^a ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 164-165.

⁸⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 6^a ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 140-207.

Vê-se, portanto, o equívoco da redação do artigo 47, do Código de Processo Civil. Não é porque o litisconsórcio é necessário que ele será unitário, tampouco o litisconsórcio unitário leva, inexoravelmente, à conclusão de que ele seja necessário.

A doutrina critica a redação do mencionado dispositivo legal por essas razões. Com efeito, Pontes de Miranda afirma que:

*Litisconsórcio necessário unitário é o litisconsórcio necessário em que é exigida a unitariedade. Foi isso o que sempre mostramos. Nem todos os litisconsórcios unitários são litisconsórcios necessários, e nem todos os litisconsórcios necessários são unitários.*⁸⁷

E conclui que o mencionado dispositivo de lei só pode ser aplicado para os casos em que o litisconsórcio é necessário e unitário.⁸⁸

Cássio Scarpinella Bueno muito bem observa que os critérios são diferentes para se classificar o litisconsórcio em necessário e unitário. E, por essa razão, podem ambos os litisconsórcios coexistir independentemente, ou não. Afirma o professor de Direito da PUC/SP que:

*Não obstante a redação do art. 47, que, inequivocamente, define o litisconsórcio necessário como unitário, os critérios de classificação de uma e de outra espécie de litisconsórcio não são os mesmos e, por isto, podem, ou não, conviver ambas autonomamente. Pode haver litisconsórcio necessário sem que ele seja unitário e unitário que não seja necessário. É dizer de forma bastante direta: não é porque um litisconsórcio é necessário que ele também será unitário e não é porque um litisconsórcio é unitário que ele será também necessário.*⁸⁹

⁸⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II: arts. 46 a 153. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 31. No mesmo sentido: BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, p. 203; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972, pp. 227-228; BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 91; ALVIM, Thereza. *Op. cit.*, pp. 141-143.

⁸⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 35.

⁸⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 94. No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco afirma que “esse mal redigido dispositivo dá a impressão, absolutamente falsa, de que o litisconsórcio unitário seria modalidade do necessário. Os dois conceitos não se confundem nem se colocam em relação de gênero a espécie. A unitariedade não é espécie da necessariedade. Diz respeito ao regime de tratamento dos litisconsortes, enquanto esta é exigência de formação do litisconsórcio. Há litisconsórcio unitário que não é necessário e, vice-versa, necessário que não é unitário.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 352)

Para a correta compreensão do litisconsórcio necessário, dever-se-ia suprimir, por conseguinte, o trecho “*o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes*” do artigo 47, do Código de Processo Civil, pois todas as características do litisconsórcio necessário estão no dispositivo legal: há litisconsórcio necessário por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, e a eficácia da sentença depende da citação de todos os litisconsortes no processo.

Importante observar que o Projeto do Código de Processo Civil corrigiu a anomalia do artigo 47 do Código atual, estabelecendo que o litisconsórcio será necessário se, em razão da natureza da relação jurídica, a decisão de mérito somente puder produzir resultado prático se proferida em processo em que todos os litisconsortes tiverem integrado a lide; ou nos casos expressos em lei.⁹⁰

Portanto, o Projeto desvincula o litisconsórcio necessário do unitário, o que deve ser visto com bons olhos, pelos motivos acima expostos.

O litisconsórcio é necessário, portanto, pela natureza da relação jurídica ou por disposição de lei.

Mas a expressão “natureza da relação jurídica” é deveras vaga para identificar os casos em que o litisconsórcio é facultativo ou necessário.

Por todas essas razões, a doutrina tem se esforçado para identificar em que casos, “pela natureza da relação jurídica”, o litisconsórcio deve ser necessário.

Cândido Rangel Dinamarco defende que o litisconsórcio será necessário quando a relação jurídica for incindível ou quando a lei assim estabelecer. Afirma o autor que:

Na árdua tarefa de decifrar as palavras confusas desse dispositivo, chega-se à conclusão de que o litisconsórcio será necessário quando for unitário e também quando assim a lei o determinar. Fora dessas hipóteses, é facultativo. (...) O litisconsórcio só será necessário (a) quando a causa versar sobre um objeto incindível, conforme disposição genérica contida no

⁹⁰ “Art. 113. Será necessário o litisconsórcio quando, por disposição de lei ou pela da natureza da relação jurídica controvérida, a eficácia da sentença depender da citação de todos os que devam ser litisconsortes.”

art. 47 do Código de Processo Civil ou (b) quando assim a lei o estabelecer de modo específico, embora o objeto não seja incindível.⁹¹

Entende o ilustre jurista que o litisconsórcio será necessário quando ele for unitário ou quando a lei determinar a sua indispesabilidae.

Com o devido respeito ao entendimento do renomado e prestigiado processualista, ousemos discordar do seu entendimento.

Isso porque não é porque o litisconsórcio é unitário que ele será necessário, como exposto alhures. Há situações em que o litisconsórcio é facultativo, mas é unitário.

Outro questionamento que se faz é se o artigo 46, do Código de Processo Civil⁹², trata das hipóteses tanto do litisconsórcio necessário como do facultativo.

Percebe-se, como inclusive restou afirmado linhas atrás, que o litisconsórcio é admitido ou até mesmo é necessário em razão da afinidade das questões trazidas a juízo e os seus sujeitos. Deve haver uma conexão entre as causas de pedir das demandas quando há o litisconsórcio. E o artigo 46, do Código de Processo Civil, traz uma ordem decrescente de conexão entre as causas de pedir, estabelecendo, em seu inciso I, a hipótese em que a conexão se dá de maneira mais intensa (“comunhão de direitos e obrigações relativamente à lide”), até chegar no inciso IV, admitindo o litisconsórcio quando há uma mera afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.

Por essa razão, aliada à redação do Código de Processo Civil de 1939, que determinava que o litisconsórcio seria necessário quando houvesse “comunhão de interesses” relativamente à lide, é que se perquire se o artigo 46, do Código de Processo Civil, disciplina não só o litisconsórcio facultativo, como o necessário em seu inciso I, a uma, por sua redação ser muito semelhante ao dispositivo do Código de Processo Civil revogado que tratava do litisconsórcio necessário; a duas, por estipular a situação em que há a maior intensidade de conexão entre as causas de pedir deduzidas em juízo.

⁹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 352-353.

⁹² “Art. 46. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

I – entre elas houver comunhão de direitos ou obrigações relativamente à lide;
II – os direitos e obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato e de direito;

III – entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;

IV – ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.” (redação mantida no artigo 112 do Projeto do Código de Processo Civil)

Celso Agrícola Barbi pondera essas questões e chega à conclusão de que o inciso I, do artigo 46, do Código de Processo Civil, não trata especificamente do litisconsórcio necessário, pois também pode haver litisconsórcio facultativo quando há comunhão de direitos e obrigações de mais de uma pessoa em relação à lide. Afirma o jurista que:

Parece mais acertado entender que a lei, ao usar a expressão “podem”, no caput do artigo, realmente pretende especificar nos seus itens os casos em que o litisconsórcio, em princípio, pode ser facultativo. A inclusão, no item I, da hipótese em que há “comunhão de direitos ou de obrigações”, não invalida a afirmação, porque há casos em que a existência daquela comunhão não retira do litisconsórcio o caráter facultativo.⁹³

Concordamos com o referido autor. Com efeito, não é porque há comunhão de direitos ou obrigações relativamente à lide que se exige que haja litisconsórcio. Cite-se, como exemplo, a hipótese de solidariedade, seja ativa ou passiva. Se ativa, qualquer credor tem direito de exigir a prestação por inteiro, sem a necessidade de todos os credores integrarem a lide, não obstante todos tenham o mesmo direito de crédito. É o que estabelece o artigo 267, do Código Civil.⁹⁴ Do mesmo jeito, se a solidariedade é passiva, o credor tem o direito de exigir o pagamento integral da dívida a um dos devedores, ainda que os demais devedores solidários possuam comunhão de obrigação relativamente à lide⁹⁵, não havendo necessidade de participação de todos os devedores no processo.

O exemplo é, portanto, de litisconsórcio facultativo, muito embora haja entre os sujeitos “comunhão de direitos ou obrigações relativamente à lide”, nos termos do inciso I, do artigo 46, do Código de Processo Civil.

⁹³ BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, p. 193. No mesmo sentido, Ovídio Baptista da Silva afirma que: “devemos, igualmente, repelir a concepção por muitos adotada de que o Código haja, no inc. I do art. 46, indicado a comunhão de direitos ou de obrigações como fonte de litisconsórcio necessário. De modo algum. A comunhão no direito ou na obrigação tanto pode gerar uma forma de litisconsórcio necessário, quanto outra de litisconsórcio simples facultativo.” (*Curso de processo civil*. Vol. 1. 2^a ed. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1991, p. 199)

⁹⁴ “Art. 267. Cada um dos credores solidários tem direito a exigir do devedor o cumprimento da prestação por inteiro.”

⁹⁵ “Art. 275. O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.”

Para que o litisconsórcio seja necessário, é preciso que ocorram os requisitos do artigo 47, do Código de Processo Civil, requisitos estes atinentes ao litisconsórcio necessário, e não unitário, conforme analisado anteriormente. Cássio Scarpinella Bueno observa que:

Trata-se de duas situações bastante diferentes, que devem ser estudadas caso a caso. O litisconsórcio necessário verificar-se-á quando todos os envolvidos na comunhão de direitos ou obrigações relativas à mesma lide precisarem estar presentes obrigatoriamente. Haverá casos, no entanto, em que, não obstante haja esta comunhão, o direito material facultará a presença de apenas uma das pessoas, fazendo com que o litisconsórcio passe a ser facultativo. Quando isto ocorre, a hipótese é de legitimação extraordinária. Aquele que se apresenta em juízo litigará, em nome próprio, pelo que é seu e também pelo que não é.⁹⁶

Do mesmo modo, nem sempre as hipóteses contidas nos incisos II a IV do artigo 46 do Código de Processo Civil tratam de litisconsórcio facultativo. Pode ser que, por disposição de lei, seja indispensável a presença de todos os envolvidos na relação de direito material no processo. E será o caso, deste modo, de litisconsórcio necessário.

Como exemplo, podemos citar o caso de uma ação declaratória de nulidade de relação contratual. O contrato foi celebrado entre três pessoas, sendo que cada qual possui um direito ou obrigação derivada do contrato. Não há, por conseguinte, comunhão de direitos ou obrigações, hipótese prevista no artigo 46, inciso I, do Código de Processo Civil, pois cada contraente possui um direito ou uma obrigação relacionada ao contrato. Estaremos diante da hipótese prevista no artigo 46, inciso II, do Código de Processo Civil, pois os direitos e obrigações das partes derivam do “mesmo fundamento de fato ou de direito” (contrato).

⁹⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 96. No mesmo sentido, Celso Agrícola Barbi: “Em síntese, o sistema do Código é de reunir no art. 46 os casos em que o litisconsórcio pode ser facultativo; e, no art. 47, especificar as condições para que ele seja necessário. Desse modo, um caso em que haja comunhão de direitos ou de obrigações só acarretará litisconsórcio necessário se ocorrerem também os requisitos do artigo 47 (por exemplo, na demanda sobre imóvel contra pessoa casada, em que, por disposição de lei – art. 10, parágrafo único, item I –, os dois cônjuges devem ser citados). Se, apesar de haver comunhão de direitos ou de obrigações, não ocorrerem as circunstâncias previstas no art. 47, não haverá litisconsórcio necessário, mas sim facultativo; como exemplo, temos a já referida demanda sobre bens móveis de pessoa casada em regime de comunhão, em que há a comunhão de direitos, mas não se reúnem os requisitos do art. 47.” (*Op. cit.*, p. 193)

Se um dos contraentes requerer a nulidade do contrato, deverá demandar obrigatoriamente em face dos demais contraentes. É indispensável a presença de todos eles no processo, sendo, portanto, hipótese de litisconsórcio necessário.

Portanto, se o litisconsórcio estiver em uma das modalidades descritas nos incisos do artigo 46, do Código de Processo Civil, mas também ocorrerem as circunstâncias do artigo 47, do mesmo diploma legal, ele será necessário. Ausentes as hipóteses do citado artigo 47, ele será somente facultativo.

Como afirmado linhas atrás, o litisconsorte é parte no processo. E, sendo parte, está sujeito aos efeitos da coisa julgada material da sentença. É o que preconiza o artigo 472, do Código de Processo Civil.⁹⁷

A redação do citado dispositivo legal é, além de confusa, equivocada, pois deveria o legislador se limitar somente à sua primeira frase.

Com efeito, reza o dispositivo que “*a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros*”.

A primeira frase é irretocável. Isso porque, sendo os sujeitos do processo o limite subjetivo da ação, a autoridade da coisa julgada não deve ir além das partes do processo, não devendo prejudicar, tampouco beneficiar, terceiros.

E, sendo o litisconsorte parte no processo, está sujeito à autoridade e imutabilidade da coisa julgada.

A segunda frase do aludido artigo 472 do Código de Processo Civil é, além de confusa, equivocada.

⁹⁷ “Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.” (correspondente ao artigo 493, do Projeto do Código de Processo Civil, que extirpou a segunda frase do dispositivo)

Primeiramente, porque confunde “parte”, “terceiro” e “interessado”. Ora, se os “interessados” foram citados no processo porque é caso de litisconsórcio necessário, eles não são mais interessados, tampouco terceiros. Serão partes. E, para isso, vale a redação da primeira frase do mencionado artigo. Mais uma vez, valemo-nos das lições de Cássio Scarpinella Bueno, que esclarece que:

Para entender corretamente o art. 472 do Código de Processo Civil é importante destacar que os “terceiros” que estarão sujeitos à “coisa julgada” por ele referida são, na verdade, partes porque são “interessados” ou, mais corretamente, “legitimados”, justamente em função da “natureza da relação jurídica material” deduzida em juízo. A espécie é, como o próprio dispositivo menciona, de litisconsórcio necessário. Não se trata, portanto, de nenhuma exceção à regra do sistema processual civil de que a coisa julgada não diz respeito a terceiros.⁹⁸

Se os litisconsortes necessários não são terceiros, mas sim partes, a parte final do artigo 472, do Código de Processo Civil é, além de errada, inútil, pois tal situação já estaria englobada na primeira parte do dispositivo.

Demais disso, a utilização da conjunção “se” ainda dá a entender que há a possibilidade de os interessados não serem citados em litisconsórcio necessário. Nessa situação, poder-se-ia entender que simplesmente a autoridade da coisa julgada não seria oponível a eles, aí sim, terceiros. Somente isso.

Ocorre que essa hipótese não existe. Como é expressamente estabelecido no artigo 47, do Código de Processo Civil, a ausência de citação de todos os litisconsortes necessários acarreta e ineficácia da sentença. Se é caso de ineficácia ou inexistência da sentença, iremos analisar a seguir, mas é fato que o processo não é válido se não houver a integração dos litisconsortes necessários no processo.

Logo, a ausência dos litisconsortes necessários acarreta um vício processual, e não tão somente a não extensão da coisa julgada material em relação a estes litisconsortes, como quer fazer crer a segunda parte do artigo 472, do Código de Processo Civil. Neste sentido, José Manoel de Arruda Alvim Netto observa:

⁹⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 109.

Entretanto, admite a própria lei – em nosso entender com incongruência – hipótese excepcional, pela conjunção condicional se. Referimo-nos ao caso dos interessados poderem ser atingidos, ou não, “se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário”. Ora, pelo sistema da própria lei não é esta a solução correta. Se se trata, efetivamente, de litisconsórcio necessário, e, se algum dos litisconsortes necessários deixou de ser citado, segue-se curialmente, que a sentença não produz efeitos.⁹⁹

Não é por outra razão que o Projeto do Código de Processo Civil extirpou a segunda parte do artigo 472, estabelecendo, em seu artigo 493, que “*a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros*”, pois, além de violar o artigo 47, do Código de Processo Civil, e confundir “terceiro” e “parte”, é totalmente inútil, já que o litisconsorte necessário é parte e, nesta condição, está sujeito aos efeitos da coisa julgada, de acordo com a primeira parte do mesmo artigo 472.

Não há, na doutrina, unanimidade em relação aos efeitos da sentença proferida em ação em que não há a participação do litisconsorte necessário, não obstante a redação do artigo 47, do Código de Processo Civil, expressamente estabelecer que a sentença será ineficaz.¹⁰⁰

Em interessante obra sobre nulidades processuais, a processualista Teresa Arruda Alvim Wambier distingue o plano de validade, que diz respeito às nulidades, do de eficácia. Leciona a professora de Direito da PUC/SP que:

Nulidade, pois, na terminologia usada neste trabalho, será a situação em que se encontra um ato que, por razões das quais se tratará adiante, se torna vulnerável quanto à sua eficácia. Ou, em outras palavras, nulidade é o estado em que se encontra um ato, que o torna passível de deixar de produzir seus efeitos próprios e, em alguns casos, destrói os já produzidos.

⁹⁹ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Código de Processo Civil comentado*. Vol. II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976, p. 407.

¹⁰⁰ “Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.”

*Eficácia, para o nosso vocabulário, terá o sentido de efetiva produção de efeitos típicos. Com “efeitos típicos” queremos significar efeitos queridos pelo agente, se for um ato; pelo legislador, se for uma norma.*¹⁰¹

Portanto, a ineficácia de um ato é uma consequência da sua nulidade, e não a nulidade em si, muito embora nem toda ineficácia seja uma consequência de nulidade.

Para Teresa Arruda Alvim Wambier, a sentença proferida em processo sem a participação de litisconsorte necessário é inexistente. E explica que o colegitimado que figura como réu no processo, sem a presença do litisconsorte necessário, é parte legítima, mas não tem legitimidade para agir isoladamente. Por esta razão, o processo não reúne os pressupostos processuais de sua validade, por estar ausente a legitimação para o processo.

E a jurista vai além, ao afirmar que se estaria diante de um pressuposto processual de existência, qual seja, a citação. Portanto, entende que a ausência de participação do litisconsorte necessário no processo acarreta a inexistência da sentença. Com efeito, defende que:

Mas, além de estar ausente um pressuposto processual de validade, ausente está também um pressuposto processual de existência, o da citação. Devem ser citados aqueles que, segundo a lei, devem estar presentes no processo, integrando a relação processual.

(...)

*Entretanto, se a situação é a de que o ato deve ficar privado de todo e qualquer efeito, em relação a todos (pois que de ineficácia absoluta e não relativa se trata), e se, além disso, trata-se, segundo pensamos, de caso de inexistência jurídica, por causa da ausência de pressuposto processual de existência, o caso será de sentença inexistente.*¹⁰²

¹⁰¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 6^a ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007 (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman; vol. 16), pp. 137-138.

¹⁰² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Op. cit.*, pp. 201-204. Thereza Alvim entende que a sentença é ineficaz porque o processo é inexistente: “*se, porventura, for solucionada a lide sem que se tenha formado o litisconsórcio necessário, essa solução terá sido inutiliter data, pois, processo não existiu por falta de citação (completa – parte plúrima) e não havendo processo, não poderá ser exercido o direito processual civil de ação e, inexistente esta, não há decisão judicial a transitar em julgado. Qualifica-se essa decisão judicial de ‘ineficaz’, porque não tem ela o condão de produzir efeitos jurídicos. Pode, é claro, produzir efeitos de fato, se ninguém arguir essa ineficácia.*” (*Op. cit.*, pp. 144-145)

O entendimento de que a sentença proferida em processo sem a citação de litisconsorte necessário é inexistente também encontra guarida em julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça.¹⁰³

E, se consiste um uma sentença inexistente, ela não transita em julgado, pois não há como atribuir tal característica para uma sentença que não existe. Consequentemente, a arguição da inexistência jurídica da sentença não pode ser feita através de ação rescisória, mas sim de simples petição nos autos ou de uma ação denominada *querela nullitatis*, ou seja, uma ação declaratória de inexistência, não sujeita ao prazo prescricional.¹⁰⁴

Outra corrente doutrinária defende que tal sentença padece do vício de ineficácia absoluta, sendo ineficaz tanto para aqueles que participaram do processo como para aqueles que dele não fizeram parte. Cândido Rangel Dinamarco entende deste modo, ao asseverar que:

¹⁰³ “PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS NECESSÁRIOS. REJEIÇÃO. CITAÇÃO DOS LITISCONSORTES. AUSÊNCIA. HIPÓTESE DE QUERELLA NULITATIS. ARGUIÇÃO POR SIMPLES PETIÇÃO. POSSIBILIDADE.

(...) 2. O art. 485 em comento não cogita, expressamente, da admissão da ação rescisória para declaração de nulidade por ausência de citação, pois não há que se falar em coisa julgada na sentença proferida em processo em que não se formou a relação jurídica apta ao seu desenvolvimento. É que nessa hipótese estamos diante de uma sentença juridicamente inexistente, que nunca adquire a autoridade da coisa julgada. Falta-lhe, portanto, elemento essencial ao cabimento da rescisória, qual seja, a decisão de mérito acobertada pelo manto da coisa julgada. Dessa forma, as sentenças tidas como nulas de pleno direito e ainda as consideradas inexistentes, a exemplo do que ocorre quando proferidas sem assinatura ou sem dispositivo, ou ainda quando prolatadas em processo em que ausente citação válida ou quando o litisconsorte necessário não integrar o polo passivo, não se enquadram nas hipóteses de admissão da ação rescisória, face a inexistência jurídica da própria sentença porque inquinada de vício insanável.”

(STJ, REsp 1105944/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011, g.n.) No mesmo sentido: AR 569/PE.

¹⁰⁴ “PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - SENTENÇA IMPREGNADA DE VÍCIO TRANSRESCISÓRIO - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - QUERELA NULLITATIS - ARTS. 475-L, I E 741, I, DO CPC - AÇÃO CIVIL PÚBLICA: ADEQUABILIDADE - DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE DO PARQUET.

(...) 2. A sentença proferida em processo que tramitou sem a citação de litisconsorte passivo necessário está impregnada de vício insanável (transrescisório) que pode ser impugnado por meio de ação autônoma movida após o transcurso do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória. Querela nullitatis que encontra previsão nos arts.475-L, I e 741, I, do CPC.

3. Por ação autônoma de impugnação (querela nullitatis insanabilis) deve-se entender qualquer ação declaratória hábil a levar a Juízo a discussão em torno da validade da sentença.”

(STJ, REsp 445.664/AC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 03/09/2010, g.n.)

*A ineficácia da sentença proferida sem que no processo estivessem todos os colegitimados necessários é, nesse sentido, ineficácia absoluta: ela não só carece de irradiação de efeitos aos terceiros legitimados não-participantes do processo, como também fica sem produzir os efeitos típicos sobre as próprias partes. Por isso é que a doutrina diz, de modo enfático, que essa sentença inutiliter datur: ela é dada inutilmente, no sentido literal da palavra e em consideração da total e absoluta inutilidade social do processo em face do objetivo que o motivara.*¹⁰⁵

Partindo dessa premissa, o processualista desenvolve a tese de que tal sentença, sendo ineficaz, não é apta a adquirir a qualidade de coisa julgada material, pois esta seria uma qualidade dos efeitos da sentença. E, se a sentença é ineficaz, não há que se falar na qualidade dos seus efeitos, pois ela não produz efeito algum. A propósito, afirma Dinamarco que:

*Ora, o processo vale pela capacidade, que tenha, de projetar efeitos indeléveis sobre a situação da vida das pessoas cujos conflitos hajam sido objeto do pronunciamento jurisdicional – e daí se extrai com facilidade a observação de que só pode haver a autoridade da coisa julgada quando houver efeitos substanciais derivados da sentença proferida. Se a sentença é ineficaz, não produzindo tais efeitos típicos (e tal é o sentido da ineficácia da sentença em estudo), a conclusão é que não pode haver coisa julgada material sobre ela. Não se tornam imutáveis os efeitos que não chegaram a existir – e esse é o modo como a omissão dos colegitimados indispensáveis repercute no instituto da coisa julgada e exclui a ocorrência desta.*¹⁰⁶

E conclui que o meio processual para se insurgir contra tal sentença seria a ação declaratória de ineficácia da sentença, ou mesmo de sua nulidade, que não dependeria do prazo bienal para o ajuizamento da ação rescisória, visto que a sentença não tem a autoridade da coisa julgada material. Mas reconhece que a ação rescisória pode ser

¹⁰⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 6^a ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 288.

¹⁰⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 6^a ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 292.

utilizada para combater a sentença proferida sem a participação do litisconsorte necessário, devendo ser aplicado o princípio da fungibilidade.¹⁰⁷

Com todo o respeito ao renomado processualista, concordamos parcialmente com a sua posição.

Deveras, a sentença proferida em processo sem a participação de todos os litisconsortes necessários é ineficaz. Tal é a redação do artigo 47, do Código de Processo Civil, e nisso concordamos com Cândido Rangel Dinamarco.

Mas temos que a ineficácia da sentença é um *efeito* da sua invalidade. Não há que se falar que a sentença é simplesmente ineficaz, mas que ela é nula, ou mesmo inexistente, e *por isso* é ineficaz. A sentença produzida em processo em que não haja a participação de todos os litisconsortes não é válida e ineficaz. Ela é inválida, ou, de acordo com as lições de Teresa Arruda Alvim Wambier, inexistente, e, por isso, ineficaz. Fazemos alusão à distinção entre o plano de validade e o de eficácia, descrito linhas atrás.

Há quem entenda também que a ausência de litisconsorte necessário acarreta a carência da ação por ilegitimidade, pois aquele que está no processo não tem legitimidade para demandar ou ser demandado individualmente¹⁰⁸

Por fim, há corrente doutrinária que defende que a sentença proferida em processo que não teve a participação de litisconsorte necessário é eivada do vício de nulidade absoluta. Como observa Cássio Scarpinella Bueno, ao comentar a tese encampada por Teresa Arruda Alvim de inexistência da sentença:

*A nomenclatura empregada pela Professora da Faculdade de Direito da PUC/SP – a inexistência jurídica – não é seguida por boa parte da doutrina, que prefere entender a “ineficácia” referida no caput do art. 47 do Código de Processo Civil como causa de “nulidade absoluta”. Alguns se referem ao proferimento de uma sentença inutiler data, mas deixando claro que de nulidade absoluta se trata.*¹⁰⁹

¹⁰⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 6^a ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 302-307.

¹⁰⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 69.

¹⁰⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 112.

Por sua vez, a nulidade está sujeita à preclusão máxima processual, qual seja, a autoridade da coisa julgada material. A sentença nula transita em julgado. E só pode ser desconstituída se ajuizada ação rescisória dentro do prazo bienal do seu trânsito em julgado. Esgotado esse prazo, a sentença é imutável. Segundo as lições de Teresa Arruda Alvim Wambier:

Como adiante se verá, a coisa julgada, segundo pensamos, só não se constituirá em caso de processo e sentença inexistente, mas, no caso de processos nulos, ou sentenças nulas, forma-se a coisa julgada e a sentença passa a ser rescindível. E as consequências práticas dessa distinção são em tudo e por tudo relevantes: as sentenças encartáveis no último grupo serão rescindíveis, como se disse, possibilidade esta presente exclusivamente dentro do biênio subsequente à formação da coisa julgada.¹¹⁰

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento reticente sobre a questão. Como visto, há entendimento de que a ausência de litisconsorte necessário no processo enseja a inexistência da sentença. Há julgados, entretanto, que não atribuem tal qualidade para a sentença, asseverando que a sentença seria nula¹¹¹, não obstante, dentro

¹¹⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Op. cit.*, p. 193. No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco afirma que: “*O ponto extremo a que se poderá estender a consideração da nulidade da sentença de mérito dada sem todas as partes indispensáveis será o término do biênio para a propositura da ação rescisória. Depois disso aquele processo, como tal, é intocável e intocáveis os seus atos. Os efeitos que a sentença for apta a produzir produzir-se-ão inevitável e irretorquivelmente, apesar da nulidade que a um tempo existira.*” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 6^a ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 262-263)

¹¹¹ “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. NULIDADE DECRETADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE PROCESSUAL. SÚMULA 631/STF. ART. 24, DA LEI N.º 12.016/2009. EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME. PETIÇÃO DE TERCEIRO INTERESSADO. PEDIDO DE NULIDADE ACOLHIDO.

1. A eficácia da sentença quando repercute na esfera jurídica alheia impõe o litisconsórcio necessário, ante a ratio essendi do art. 47, do CPC e da Súmula 145 do extinto Tribunal Federal de Recursos, sendo certo que a ausência de citação daquele gera a nulidade do processo. Precedentes do STJ: RMS 20.780/RJ, DJ 17.09.2007; RMS 23406/SC, DJ 26.04.2007 e REsp 793.920/GO, DJ 19.06.2006.”

(STJ, REsp 1159791/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 25/02/2011, g.n.)

“AÇÃO POPULAR – RESOLUÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPINAS - CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDORES - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE BENEFICIÁRIOS E A MUNICIPALIDADE - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO – NULIDADE RECONHECIDA.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte está assentada na imprescindibilidade da citação do município como litisconsorte necessário em ação popular dirigida contra a Câmara de Vereadores na qual se pede anulação de resolução edilícia.

desse entendimento, haver julgados que admitam que, embora o processo seja nulo, a alegação de tal nulidade não estaria sujeita à preclusão¹¹², posição que está em desacordo com a doutrina no que tange às nulidades processuais, conforme visto.

Temos, para nós, que a corrente defendida por Teresa Arruda Alvim Wambier parece ser a mais acertada. Com efeito, a ausência de litisconsorte necessário no processo não acarreta somente a carência da ação por ilegitimidade, pois aquele que está no polo ativo ou passivo do processo não tem legitimidade para atuar em seu nome e em nome de terceiro, mas enseja a ausência de um pressuposto de existência do processo, qual seja, a citação do litisconsorte necessário. E, não havendo pressuposto de existência, a sentença é inexistente.

4. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, provido para anular o processo e determinar a complementação da citação.”

(STJ, REsp 931.528/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 02/12/2009, g.n.)

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. JUÍZO RESCINDENDO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE TODOS QUE PARTICIPARAM DA AÇÃO ORIGINÁRIA. LEGITIMIDADE PARA MANIFESTAÇÃO DO LITISCONSÓRCIO ATIVO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

(...)

2. Em se tratando de ação rescisória, a demanda deve ser proposta contra todos que participaram da ação originária, uma vez que a decisão a ser proferida atingirá a todos indistintamente.

3. Ausente a citação de todos os que compunham o litisconsórcio no polo ativo da ação de conhecimento, imperiosa é a decretação da nulidade de toda marcha processual no bojo da ação rescisória.

3. Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp 676.159/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 17/03/2008)

¹¹² **“AGRADO REGIMENTAL. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE COMERCIAL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A SOCIEDADE COMERCIAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA.**

(...)

III - A falta de citação do litisconsorte necessário inquinia de nulidade, desde a origem, o processo originário, matéria a ser apreciada, inclusive, de ofício. Em casos que tais, “os atos nulos pleno iure jamais precluem, não se sujeitando à coisa julgada, porque invalidam a formação da relação processual, podendo ser reconhecidos e declarados em qualquer época ou via.” (REsp 147.769/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 14.2.00) IV - Agravo Regimental improvido.”

(STJ, AgRg no REsp 947.545/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 22/02/2011, g.n.)

De todo modo, dada a divergência doutrinária e jurisprudencial, devem os Tribunais adotar o princípio da fungibilidade nos meios processuais utilizados pelas partes ou pelo terceiro que não fez parte do processo para arguir a sua inexistência ou nulidade, pois o jurisdicionado não pode ser prejudicado pela divergência que existe a respeito do tema. Resta evidente que, se ele se utilizar de um dos meios processuais admitidos para aduzir a nulidade, inexistência ou mesmo a ineficácia da sentença, deve ser ele admitido, não tendo o jurisdicionado cometido qualquer erro grosseiro se nem os Tribunais e a doutrina têm opinião uniforme a respeito.

Importante consignar que o Projeto do Código de Processo Civil alterou substancialmente a disciplina dos efeitos da ausência do litisconsórcio necessário.

Deveras, o artigo 114, do referido Projeto, traz dois efeitos da sentença proferida em processo sem a presença do litisconsorte necessário. Estabelece, em seu inciso I, que a sentença será nula se o litisconsórcio, além de necessário, é uniforme; e seu inciso II preconiza que a sentença será ineficaz nos demais casos.¹¹³

Sobre a alteração do Código vigente no Projeto, comentam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero que:

O art. 103 (do anteprojeto do Código de Processo Civil, que equivale ao artigo 114 do Projeto) encampa a lição da doutrina a respeito dos efeitos da não integração do litisconsórcio necessário. O direito vigente apenas refere que nos casos de litisconsórcio necessário “a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo” (art. 47, caput). O Projeto particulariza as situações: se há violação da regra do litisconsórcio necessário unitário, há nulidade (inciso I); da regra do litisconsórcio necessário simples, ineficácia para os que não foram citados (inciso II).¹¹⁴

¹¹³ “Art. 114. A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será: I – nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado a lide; II – ineficaz, nos outros casos, apenas para os que não foram citados.

Parágrafo único. Nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeria a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo.”

¹¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: crítica e proposta*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 86.

Parece-nos que a redação do Projeto do Código de Processo Civil não é a mais acertada para a questão. Isso porque, se o litisconsórcio for simples e necessário, a sentença seria válida e eficaz para aqueles que participaram do processo.

A regra de que seja ineficaz somente para quem não integrou a lide não deveria ser diferente. Com efeito, se o litisconsorte não fez parte do processo, ele é terceiro, e, por este motivo, não está sujeito à autoridade da coisa julgada da sentença proferida em processo de que não participou. Sobre esse ponto, fazemos remissão ao que escrevemos sobre o artigo 472, do Código de Processo Civil.

O que não concordamos é que a sentença seja válida e eficaz para quem integrou a lide se o litisconsórcio for necessário e simples. Muito embora a relação processual possa ser cindida, e eis o motivo pelo qual o litisconsórcio é simples, ele também é necessário. Por disposição de lei, mais de uma pessoa deve estar em um dos polos do processo, senão em ambos.

E a sua ausência é uma questão de ordem pública. Não é por outro motivo que restou íntegra a disposição de que, ausente litisconsorte passivo necessário, o juiz deve determinar ao autor que requeira a citação de todos, sob pena de extinção do processo (parágrafo único do artigo 114 do Projeto do Código de Processo Civil, que possui redação semelhante à do parágrafo único do artigo 47, do Código de Processo Civil vigente, embora o sentido do dispositivo seja exatamente o mesmo).

Ora, a disposição do parágrafo único é contraditória com o inciso II do artigo 114, do Projeto do Código de Processo Civil. Se o processo será extinto na hipótese de o autor não requerer a citação do litisconsorte necessário quando o juiz assim o determinar – e o parágrafo único não faz qualquer distinção entre litisconsórcio unitário ou simples – a ausência do litisconsorte necessário não poderia ensejar a mera ineficácia da sentença em relação a ele. O processo deveria, pelo mesmo motivo, ser extinto.

Por acarretar a inexistência ou a nulidade da sentença em razão da ilegitimidade daqueles que figuram no processo, por eles não poderem demandar ou serem demandados em seu nome e em nome de terceiro (litisconsorte necessário) ou por estar ausente pressuposto processual de existência ou mesmo de validade do processo, conforme afirmado linhas atrás, a ausência de litisconsorte necessário é uma questão de ordem pública, podendo ser alegada pelas partes ou pelo litisconsorte que não integrou a lide no decorrer do processo, em qualquer tempo e grau de jurisdição, também podendo ser

conhecida de ofício pelo juiz. É o que estabelecem os artigos 267, § 3º e 301, § 4º, do Código de Processo Civil.¹¹⁵

Na hipótese de litisconsórcio passivo necessário, não há grande dificuldade para o autor, em sua petição inicial, indicar e qualificar os réus contra os quais a ação é dirigida. A necessidade de participação dos litisconsortes necessários do processo é facilmente dirimida.

O grande problema reside no litisconsórcio ativo necessário. Deveras, neste caso, mais de uma pessoa deve litigar no polo ativo da ação. Se todos os litisconsortes tiverem interesse em ajuizar a ação, não há qualquer óbice para a existência e regularidade do processo. A questão torna-se tormentosa se um dos litisconsortes ativos não tem interesse em ajuizar a demanda.

Com efeito, ninguém pode ser obrigado a demandar em juízo contra a sua própria vontade. Mas, por outro lado, o respeito a esse princípio implica na negativa de acesso ao Poder Judiciário do litisconsorte que quer demandar em juízo, mas não possui legitimidade para agir sozinho na ação. Sobre o tema, Cândido Rangel Dinamarco observa que:

¹¹⁵ “Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

IV – quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V – quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;

VI – quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

(...)

§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI. Todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.” (redação mantida no artigo 472, do Projeto do Código de Processo Civil, à exceção do inciso VI, que não faz remissão à possibilidade jurídica)

“Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

VIII – incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização;

(...)

IX – carência de ação;

(...)

§ 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo.” (dispositivo mantido no artigo 327 do Projeto do Código de Processo Civil, que incluiu as matérias que deveriam ser objeto de exceção no rol de matérias que devem ser alegadas em preliminar ao mérito).

As dificuldades para implementá-lo são mais graves e podem revelar-se até mesmo insuperáveis, o que se dará sempre que um colegitimado se negue a participar da demanda. Como ninguém pode ser obrigado a demandar contra sua própria vontade (nemo ad agendum cogi potest, princípio constitucional da liberdade), em casos assim o autor ficará em um impasse sem solução e não poderá obter a tutela jurisdicional pretendida; não é o que sucede em casos de litisconsórcio necessário passivo, nos quais mais cedo ou mais tarde todos os litisconsortes serão citados e, se preferirem não comparecer, serão revéis (art. 319 ss).¹¹⁶

O que fazer numa situação destas? Como compatibilizar dois princípios que, nesta hipótese, mostram-se completamente antagônicos?

Cândido Rangel Dinamarco, após sopesar toda a problemática, entende que cabe ao magistrado verificar, caso a caso, se a relação jurídica é incindível. E, verificando que o litisconsórcio ativo é realmente necessário, conclui que não pode o juiz forçar o litisconsorte a integrar a lide, devendo o processo ser extinto, sem resolução de mérito. Afirma o jurista que:

Casos não disciplinados especificamente em lei e ainda não batidos na jurisprudência dos tribunais haverão de ser dissecados e examinados pelo juiz, com sua experiência e cultura, mas sobretudo com fina sensibilidade aos valores a preservar mediante o processo, para concluir pela necessariedade ou não do litisconsórcio ativo. Concluindo pela afirmativa e não lhe sendo possível (de ofício ou mesmo a requerimento de qualquer das

¹¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 357. “Realmente, ninguém pode ser compelido a agir em juízo, sendo autor ou exequente contra a sua própria vontade. Esse autêntico dogma corresponde à tradição que nos vem das fontes mais cristalinas e incontrastadas. É princípio no direito romano a liberdade de agir em juízo e geral a assertiva de que ou o litisconsórcio se forma, quando necessário, ou o juiz deve ‘respingere La domanda non proposta da tutti o contro tutti’. ‘O direito, tradicionalmente, é avesso a constranger alguém a demandar como autor’. (...) A cada um é dado escolher o momento para demandar, pondo em ato a estratégia de ataque que lhe pareça mais oportuna. Virá apenas quando estiver seguro dos meios e provas de que dispõe, evitando despesas ou o risco de suportá-las, escolhendo o patrono de sua preferência etc. Não é lícito violar essa liberdade toda que tradicionalmente se outorga ao demandante e que, afinal, é a expressão do princípio da iniciativa da parte, inerente ao sistema.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 6^a ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 223-224)

*partes) determinar a força da integração do faltante, ele extinguirá o processo sem julgamento do mérito.*¹¹⁷

O entendimento esposado acima privilegia a liberdade e a vontade de agir em juízo em detrimento do direito de ação. Com efeito, entendendo que não pode o litisconsorte ativo ser forçado a demandar em juízo, deve a ação ser extinta, sem resolução de mérito.

Esse entendimento, contudo, não é unânime, sendo que há corrente doutrinária que mitiga a vontade de litigar do litisconsorte que não quer compor o polo ativo da ação e privilegia o direito de ação do outro litisconsorte, que não pode vir a juízo sem a presença do litisconsorte omissa. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam que, nesta situação, o demandante deve incluir o litisconsorte ativo necessário no polo passivo da ação, para que ele seja citado e integre o processo. Dessa maneira, a irregularidade processual seria sanada. Os autores asseveram que:

*Quando a obrigatoriedade da formação do litisconsórcio deva ocorrer no polo ativo da relação processual, mas um dos litisconsortes não quer litigar em conjunto com o outro, esta atitude não pode inibir o autor de ingressar com a ação em juízo, pois ofenderia a garantia constitucional do direito de ação (CF 5º, XXXV). Deve movê-la, sozinho, incluindo aquele que deveria ser seu litisconsorte ativo, no polo passivo da demanda, como réu. Citado, passa a integrar de maneira forçada a relação processual. A sentença será dada em relação a ele e produzirá normalmente seus efeitos. O que importa para que se cumpra a lei, é que os litisconsortes necessários estejam participando da relação processual, seja em que polo for.*¹¹⁸

¹¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 6^a ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 239.

¹¹⁸ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 3^a ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, pp. 326-327.

Cássio Scarpinella Bueno também defende essa posição, asseverando que a citação também deve ser endereçada ao litisconsorte ativo que não faz parte do processo. Entende que a citação não deve ser considerada como um ato destinado exclusivamente ao réu, mas sim um meio de integrar alguém à relação processual:

A razão parece estar com aqueles que entendem que também para o litisconsórcio necessário ativo a “convocação” do autor faltante faz-se necessária sob as penas do parágrafo único. A “citação” a que a lei se refere pode ser entendida como mera integração de alguém à relação processual, sem que isto signifique qualquer prejuízo para o sistema. É suficiente que a alguém seja dada ciência de que há uma ação pendente para que esteja a ela vinculado. Basta esta providência para que a relação processual fique completa e isenta de qualquer vício ou defeito (parte plúrima).¹¹⁹

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão e manteve o entendimento de que, nesta situação, prevaleceria o direito de ação daquele que quer demandar, mas não pode fazê-lo sem a participação do litisconsorte necessário omissio. Mas ponderou que, por consistir em forçar o litisconsorte a integrar o polo ativo da ação contra a sua vontade, a medida deve ser determinada de forma excepcional.¹²⁰

¹¹⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 117. No mesmo sentido: ALVIM, Thereza. *Op. cit.*, p. 144.

¹²⁰ “PROCESSO CIVIL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. EXCEÇÃO AO DIREITO DE AGIR. OBRIGAÇÃO DE DEMANDAR. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. RECURSO PROVIDO.

I - Sem embargo da polêmica doutrinária e jurisprudencial, o tema da admissibilidade ou não do litisconsórcio ativo necessário envolve limitação ao direito constitucional de agir, que se norteia pela liberdade de demandar, devendo-se admiti-lo apenas em situações excepcionais.

II - Não se pode excluir completamente a possibilidade de alguém integrar o polo ativo da relação processual, contra a sua vontade, sob pena de restringir-se o direito de agir da outra parte, dado que o legitimado que pretendesse demandar não poderia fazê-lo sozinho, nem poderia obrigar o colegitimado a litigar conjuntamente com ele.

III - Fora das hipóteses expressamente contempladas na lei (verbi gratia, art. 10, CPC), a inclusão necessária de demandantes no polo ativo depende da relação de direito material estabelecida entre as partes. Antes de tudo, todavia, é preciso ter em conta a excepcionalidade em admiti-la, à vista do direito constitucional de ação.”

(REsp 141.172/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/10/1999, DJ 13/12/1999, p. 150, g.n.)

Partindo da premissa de o autor requerer a citação do litisconsorte ativo necessário que não quis integrar o polo ativo da ação, poderá o juiz, pela mesma razão, determinar que o autor requeira a citação do litisconsorte ativo necessário, sob pena de extinção do processo.¹²¹ O disposto no parágrafo único do artigo 47¹²² do Código de Processo Civil deve, portanto, ser aplicado ao litisconsórcio necessário tanto passivo quanto ativo.

E nem poderia ser diferente. Sendo a presença de todos os litisconsortes necessários no processo uma questão de ordem pública, cuja inobservância fulmina de inexistência ou, quando muito, de nulidade absoluta o processo, deve o juiz, verificando tal irregularidade, saná-la, de maneira a obter o máximo aproveitamento do processo. Somente quando isto não for possível é que o processo deve ser declarado inexistente ou, ao menos, extinto, sem resolução de mérito, conforme exposto alhures.

Cumpre esclarecer que o disposto no parágrafo único do artigo 47, do Código de Processo Civil, não deve ser interpretado literalmente. É dizer, não cabe ao autor promover, efetivamente, a citação dos litisconsortes, mas sim qualificar e indicar o endereço dos litisconsortes, para que seja possível se promover a sua citação. Nas palavras de Cássio Scarpinella Bueno:

O dispositivo não deve ser entendido no sentido de que o autor deverá citar os litisconsortes. O que ele deve fazer é, apenas e tão somente, fornecer os meios necessários e indispensáveis para que a citação se realize. Assim, deverá ele fornecer nome, endereço e, eventualmente, adiantar as despesas do ato processual a ser praticado (diligência do oficial de justiça, por exemplo).¹²³

¹²¹ Há quem sustente a não aplicação do parágrafo único do artigo 47, do Código de Processo Civil, para o litisconsórcio ativo necessário, a uma, porque ninguém pode ser obrigado a demandar em juízo, a duas, porque o dispositivo refere-se à citação, ato dirigido ao réu, jamais ao autor. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 357)

¹²² “Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.” (parágrafo único mantido no artigo 114 do Projeto do Código de Processo Civil)

¹²³ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 116.

Se, mesmo com a determinação do juízo, o autor não qualificar o litisconsorte para que seja promovida a sua citação, o vício da ausência da participação do litisconsorte não terá sido sanado. Nesta hipótese, como exposto, o processo será inexistente ou, ao menos, nulo, devendo o juiz declarar a sua inexistência ou, na segunda hipótese, extinguí-lo, sem resolução de mérito.

2.2.2. Litisconsórcio facultativo

Afirmamos, linhas atrás, que o litisconsórcio é necessário pela natureza da relação jurídica ou por disposição de lei, hipótese em que todos os litisconsortes devem integrar a lide, sob pena de o processo ser inexistente ou ao menos conter nulidade absoluta.

Percebe-se que, em razão dos seus pressupostos, bem como pelo fato de que no litisconsórcio necessário o autor só pode demandar em juízo juntamente com outro sujeito, ou em face de mais de um réu, restringindo, portanto, o seu direito de ação, o litisconsórcio necessário é exceção, ao passo que o litisconsórcio facultativo é a regra.

Deveras, é de suma importância a classificação do litisconsórcio, pois não é lícito impor a sua formação quando a lei não a exige, sob pena de se restringir o direito de ação do demandante. A imposição do litisconsórcio necessário, quando seria caso de litisconsórcio facultativo, não só é uma arbitrariedade e uma ilicitude, como é uma medida inconstitucional, por restringir o acesso do jurisdicionado ao Poder Judiciário (CF, art. 5º, inciso XXXV). Não é por outra razão que Cândido Rangel Dinamarco afirma que:

A facultatividade do litisconsórcio constitui regra geral, porque corresponde ao princípio da liberdade das partes, não sendo lícito impor sua implantação quando a lei não a exige (Const., art. 5º, inc. II), e porque a necessariedade importa restrição ao direito de ação, também constitucionalmente assegurado.¹²⁴

¹²⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 353.

Portanto, o litisconsórcio facultativo é aquele que depende da vontade das partes para a sua formação e, por essa razão, pode ser dispensado. A sua ausência não acarreta qualquer vício ou nulidade processual.

Mas a liberdade das partes não é plena. É dizer, o litisconsórcio facultativo não depende de lei para ser formado, mas sim da vontade das partes, mas ele só pode ocorrer nas taxativas hipóteses do artigo 46, do Código de Processo Civil.¹²⁵ Sobre o tema, José Manoel de Arruda Alvim Netto afirma que:

*a circunstância de a lei utilizar-se da palavra “quando”, significa, fundamentalmente, que existe taxatividade nos casos de litisconsórcio, ou seja, inviável será pretender o autor demandar vários réus, em casos insuscetíveis de ajustamento a uma das várias hipóteses do art. 46.*¹²⁶

Por isso é que o litisconsórcio facultativo é aquele que não é indispensável (necessário), mas sim que depende da vontade das partes, *desde que a lei o permita*.

Há, por conseguinte, situações em que a lei determina o litisconsórcio (art. 47, CPC, casos em que o litisconsórcio é necessário), e outras em que ele é simplesmente permitido (art. 46, CPC), sendo que a sua formação, portanto, depende da vontade das partes.

Por estas razões, quando duas ou mais pessoas podem litigar em conjunto, ativa ou passivamente, o litisconsórcio é facultativo.

Diz-se que o litisconsórcio facultativo depende da vontade das partes. Mas, na verdade, não há necessariamente um acordo entre as partes. Só haverá se dois ou mais autores ajuizarem, conjuntamente, a demanda, sendo lógico que houve consenso entre os autores de pretenderem agir em conjunto.

O mesmo não se dá, entretanto, se o autor, ou autores, demandarem em juízo mais de um réu.

¹²⁵ “Art. 46. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

I – entre elas houver comunhão de direitos ou obrigações relativamente à lide;

II – os direitos e obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito;

III – entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;

IV – ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.” (redação mantida no artigo 112 do Projeto do Código de Processo Civil)

¹²⁶ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Op. cit.*, Vol. II, p. 13.

Ao contrário do que estabelecia o artigo 88, do Código de Processo Civil de 1939, que admitia que o réu recusasse o litisconsórcio quando este fosse fundado na conexão de causas ou na afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito, o que se denominava de litisconsórcio impróprio, esse instituto deixou de existir no Código de Processo Civil de 1973. Tampouco é previsto no Projeto do Código de Processo Civil, aprovado pelo Senado e, atualmente, em trâmite na Câmara dos Deputados.

Assim, se o réu for demandado em litisconsórcio passivo, não poderá recusá-lo. Como afirma Cândido Rangel Dinamarco, ao observar que a doutrina denomina o litisconsórcio formado por afinidade de questões como litisconsórcio impróprio:

*Apesar de tudo, essa figura do litisconsórcio ou o seu nome não devem induzir qualquer peculiaridade com referência à possibilidade de sua recusa pelo réu. O nosso Código já não contempla essa possibilidade, que o anterior oferecia. O contraste entre as locuções litisconsórcio facultativo próprio e o litisconsórcio facultativo impróprio não foi mais do que um mal-entendido da nossa doutrina.*¹²⁷

Admite o processualista que o réu pode recusar o litisconsórcio se não ocorrer uma das hipóteses contidas no artigo 46; se for parte ilegítima, se o juiz for absolutamente incompetente, ou quando o litisconsórcio multitudinário lhe dificultar a defesa. Mas observa que o réu demonstraria, nestas hipóteses, a inadmissibilidade do litisconsórcio, não cabendo a ele, tão somente, recusá-lo, injustificadamente, como poderia ocorrer no litisconsórcio impróprio previsto do Código de Processo Civil de 1939¹²⁸

Quando o número de litigantes tumultuar o processo e comprometer, portanto, a sua efetividade, ou quando dificultar a defesa do(s) réu(s), o juiz poderá limitar o número de litisconsortes. Esta é a redação do parágrafo único do artigo 46, do Código de Processo Civil.¹²⁹ Cândido Rangel Dinamarco explicita as razões que levaram o legislador a criar tal dispositivo, ao afirmar que:

¹²⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 6^a ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 91-92. No mesmo sentido: ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Código de Processo Civil comentado*. Vol. II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976, pp. 353-354.

¹²⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 6^a ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 99-100.

¹²⁹ “Art. 46. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

*Os litisconsórcios multitudinários, compostos de um número insuportavelmente grande de colitigantes, constituem fatos de tumulto processual e por isso prejudicam a qualidade do serviço jurisdicional, a sua celeridade e a defesa do adversário – e foi por isso que a Reforma incluiu um parágrafo no art. 46 do Código de Processo Civil, para estabelecer que “o juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa”.*¹³⁰

O Projeto do Código de Processo Civil mantém o dispositivo, acrescentando ainda que poderá sofrer limitação o litisconsórcio multitudinário que dificultar o cumprimento de sentença. Dispõe o parágrafo primeiro do artigo 112 que “*o juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, na fase de conhecimento ou de execução, quando este comprometer a rápida solução do litígio, dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença*”.

Obviamente, tal disposição só pode ser aplicada para o litisconsórcio facultativo. O litisconsórcio necessário é indispensável, não podendo o juiz limitar o número de litisconsortes mesmo que a sua manutenção comprometa a rápida solução do litígio ou dificulte a defesa do réu.

Tendo em vista que o objetivo da limitação do litisconsórcio é a efetividade da prestação jurisdicional, pode o juiz limitar o litisconsórcio de ofício, sem qualquer provocação das partes. Afirma Cássio Scarpinella Bueno que:

I – entre elas houver comunhão de direitos ou obrigações relativamente à lide;
II – os direitos e obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito;
III – entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;
IV – ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.

Parágrafo único. O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para a resposta, que recomeça da intimação da decisão”.

(redação semelhante à do parágrafo único do artigo 112 do Projeto do Código de Processo Civil, que também autorizou a limitação do litisconsórcio quando houver dificuldade em se cumprir a sentença)

¹³⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 357.

As causas de limitação do litisconsórcio justificam-se porque obstaculizam a realização concreta do princípio da economia processual, de otimização da prestação jurisdicional que preside o instituto. Também porque pode acontecer que o elevado número de litigantes possa comprometer o escorreito exercício da defesa, agredindo os princípios do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa, garantidos pelo art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, respectivamente. Justamente porque estes elementos são nitidamente de ordem pública – guardam eles relação, em última análise, com os poderes de direção do magistrado – é que o juiz pode (rectius, deve, quando for o caso) limitar, por um ou por outro motivo, o litisconsórcio.¹³¹

Isso não impede, contudo, que o réu, ou os réus, possam pedir tal limitação. Demonstrando que o litisconsórcio dificulta a sua defesa, deve o réu requerer a limitação do litisconsórcio.

O réu poderá, na fluência do seu prazo para a defesa, requerer a limitação do litisconsórcio, sem que isso acarrete preclusão temporal ou consumativa para a apresentação de sua defesa. O prazo para contestar será interrompido até que o juiz resolva a questão, quando o réu será intimado acerca do resultado do seu pedido, e o prazo para a defesa reiniciará.

A limitação do litisconsórcio não acarreta a extinção da ação para os litisconsortes que foram excluídos do processo, pois isso seria negar o acesso à Justiça àqueles que foram excluídos. Haverá o desmembramento da relação processual para mais de um processo. Como leciona Cândido Rangel Dinamarco:

O modo de limitar o litisconsórcio consiste em desmembrar o grupo inicialmente formado, para que se formem grupos menores, cada um destes prosseguindo em um processo. Constituiria denegação de justiça a exclusão pura e simples dos litisconsortes excedentes, para que só alguns permanecessem em juízo.¹³²

¹³¹ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 84.

¹³² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 341.

2.3. Intervenção de terceiros

Vimos que o terceiro é aquele que não é parte no processo, não pedindo e tampouco contra quem se é pedida qualquer pretensão processual.

Pelo fato de ele não fazer parte do processo, a coisa julgada não pode ser oponível ao terceiro, segundo, inclusive, estabelece o artigo 472, do Código de Processo Civil.¹³³

Ocorre, entretanto, que, muito embora a coisa julgada não seja oponível a terceiros, estes podem se sujeitar aos efeitos da sentença. E é esta situação que, em algumas hipóteses, autoriza o terceiro a intervir no processo. Afinal de contas, a ação o afetará. Como assevera Cássio Scarpinella Bueno:

*Por fim, e não menos importante, a identificação entre quem é “parte” e quem é “terceiro”, a partir do critério que me parece útil e que demonstrei no item 2, viabiliza, com a maior clareza possível, distinguir aqueles que estarão sujeitos à coisa julgada e quem estará sujeito, apenas e tão somente, aos efeitos da sentença ou, mais amplamente, aos efeitos de qualquer decisão jurisdicional. Aliás, é justamente porque tais efeitos afetam aqueles que não são partes, independentemente de sua vontade, que estes, em algumas situações, terão condições de intervir na demanda alheia sob os mais variados títulos para tutelar direitos seus que já estão em juízo ou, quando menos, direitos seus que dependem, diretamente, daqueles outros direitos que estão em discussão judicial.*¹³⁴

Com efeito, e como não poderia ser diferente, a coisa julgada é oponível somente às partes que atuaram no processo, e que tiveram todas as chances de se defender. Essa é a regra contida no artigo 472, do Código de Processo Civil. Não pode ser oponível a terceiro, que não fez parte do processo. Esse é o limite subjetivo da ação, que se estende somente às partes.

¹³³ “Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado da pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.” (primeira parte do artigo mantido no artigo 493 do Projeto do Código de Processo Civil)

¹³⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, pp. 15-16.

Ocorre que, não raras vezes, os efeitos da decisão proferida em um processo atingem, via reflexa, terceiros. É o caso, por exemplo, de um sublocatário que, muito embora não tenha sido parte na ação de despejo ajuizada pelo locador contra o locatário, terá a sua esfera jurídica atingida se a ação de despejo for julgada procedente, pois mantém um contrato de sublocação com o locatário, e tal contrato, por consequência, será rescindido. Como muito bem observa Cândido Rangel Dinamarco:

O fundamento da existência dos institutos da intervenção de terceiros no sistema do processo civil é a proximidade entre certos terceiros e o objeto da causa, podendo-se prever que por algum modo o julgamento desta projetará algum efeito indireto sobre sua esfera de direitos.

Sem ter sido parte no processo, a nenhum terceiro poderão ser impostos os efeitos diretos da sentença, sequer pelos mais rigorosos ou lógicos raciocínios de direito substancial. (...) Nem ficará o terceiro vinculado à autoridade da coisa julgada, pelas mesmas razões sistemáticas e porque o art. 472 do Código de Processo Civil manda que esta se limite às partes do processo. Mesmo assim, efeitos reflexos podem existir, sempre como consequência do inter-relacionamento das pessoas que vivem em sociedade e do emaranhado das relações jurídicas que as envolvem.¹³⁵

Portanto, por atingir a esfera jurídica de terceiro, este poderá, mediante certas condições, intervir ou ser provocado a intervir no processo em que não é parte.

Importante ressaltar que o interesse que legitima a intervenção de terceiro é o interesse jurídico. Ora, se o que justifica o terceiro a intervir no processo é a possibilidade de a sentença atingir a sua esfera jurídica, o seu interesse deverá ser, do mesmo modo, jurídico. Por este motivo, não pode terceiro intervir no processo tendo interesse meramente econômico, ou mesmo emocional, se não há possibilidade de a sentença a ser proferida no processo em que pretende intervir não atingir sua esfera jurídica.¹³⁶

¹³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, p. 369.

¹³⁶ Sob o tema, vide CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, pp. 68-70.

Também caberá a intervenção de terceiro em atendimento ao princípio da economia processual, ainda que a sentença não corra o risco de atingir a esfera jurídica do terceiro. É assim na denúncia da lide, uma verdadeira ação regressiva nos próprios autos da lide primária, como será visto a seguir.

A intervenção de terceiro pode ser voluntária, em que este requer o seu ingresso na lide para defender interesse próprio, ou provocada, em que uma das partes requer o seu ingresso na lide. Nesta última hipótese, a intervenção será feita no interesse da parte que a requereu.

Uma vez realizada a intervenção do terceiro, seja de maneira voluntária ou provocada, na maioria das hipóteses estabelecidas pelo ordenamento processual, com exceção da assistência, o terceiro adquire a qualidade de parte.¹³⁷ Deste modo, a sentença de mérito que sobrevier no processo faz coisa julgada também àquele que interveio, não sendo admissível a rediscussão da mesma lide em outra ação.

A intervenção, seja ela voluntária ou provocada, é feita em um processo pendente. Não fosse assim, não seria intervenção, mas sim a propositura de uma ação autônoma, como é o caso dos embargos de terceiro, que não são considerados intervenção de terceiro justamente porque o terceiro não interveio no processo, mas sim ajuizou uma ação.

O mero requerimento da intervenção não faz com que o terceiro seja integrado na lide, mesmo que essa iniciativa parta do terceiro. Haverá um incidente processual, ao fim do qual o juiz decidirá se caberá ou não a intervenção. Somente a partir daí, se o próprio terceiro requereu o seu ingresso, ou, em caso negativo, com a citação deste, é que o terceiro integrará efetivamente a lide.

Veremos, a seguir, os casos de intervenção de terceiros admitidos pelo ordenamento jurídico atual.¹³⁸

¹³⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 369; CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 17^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 70.

¹³⁸ Diz-se atual porque o Projeto do Código de Processo Civil traz profundas alterações em relação à intervenção de terceiros, conforme será visto no desenvolvimento deste subitem.

2.3.1. Assistência

A assistência é o instituto pelo qual um terceiro ingressa na lide para auxiliar um dos polos da relação jurídica. O assistente não formula pedido, tampouco contra ele é formulado qualquer pedido; apenas e tão somente auxilia uma das partes, por ter interesse em que o resultado da lide lhe seja favorável. Como conceitua Cássio Scarpinella Bueno:

*A assistência é o instituto pelo qual um terceiro ingressa voluntariamente em feito pendente para atuar, de forma mais ou menos livre, em prol de uma das partes (assistido) objetivando obter decisão jurisdicional favorável a ela e beneficiar-se dos efeitos dessa decisão. Seu ingresso em juízo não altera a estrutura subjetiva ou objetiva da demanda originária. As partes (autor e réu) e o objeto da ação (o que havia sido pedido pelo autor em face do réu) não sofrem qualquer modificação, apesar de sua intervenção.*¹³⁹

Justamente por não formular qualquer ou ser destinatário de qualquer pretensão, o assistente não é parte no processo. Mesmo após a sua intervenção, o assistente não perde a qualidade de terceiro. Athos Gusmão Carneiro afirma que:

*O assistente ingressa voluntariamente no processo não como parte, mas apenas como coadjuvante da parte (é “parte secundária”, segundo alguns), isto é, buscando auxiliar a defesa dos interesses do seu “assistido”, que tanto pode ser o demandante como o demandado. Não sendo parte, o assistente nada pede para si, não formula pretensão; nem é sujeito passivo de pretensão alheia, pois contra ele nada é pedido.*¹⁴⁰

¹³⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 135.

¹⁴⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, p. 79. No mesmo sentido, Cássio Scarpinella Bueno observa que: “Diferentemente de todos, o único que não é e nunca passa a ser parte, porque nunca pede e nunca nada contra ele é pedido diretamente, é o assistente. É ele, e só ele, o único terceiro a intervir no processo pendente e conservar esta qualidade até o final. O assistente, ao contrário de todos os outros, é o verdadeiro e legítimo terceiro a intervir no processo. O mais curioso é que esta circunstância de ele ser terceiro é que legitima sua intervenção (senão ele seria litisconsorte), mas a manutenção deste seu status é que preserva o instituto” (*Op. cit.*, p. 12).

O assistente, portanto, intervém no processo para auxiliar uma das partes, pois tem interesse em que a decisão lhe seja favorável. O instituto possui previsão no artigo 50, do Código de Processo Civil.¹⁴¹

A assistência, por sua vez, subdivide-se em duas espécies, podendo ser simples ou litisconsorcial.

Na assistência simples, a relação jurídica ou mesmo o direito do assistente não é objeto da lide. Ou seja, não tem o assistente qualquer relação jurídica com o adversário do assistido. Há uma relação jurídica objeto da ação, em que são partes o assistido e a parte contrária, e outra entre o assistente e o assistido, sendo que esta última relação sofrerá os efeitos da decisão judicial que julgar a lide. Como exemplo, pode-se citar a ação de despejo promovida pelo locador contra o locatário, e a intervenção do sublocatário como assistente do locatário. Nesta hipótese, o sublocatário não possui qualquer relação jurídica com o locador (autor da ação), mas sofrerá os reflexos da sentença se a ação for julgada procedente.

Já na assistência litisconsorcial a relação jurídica do próprio assistente está deduzida em juízo. O assistente está diretamente vinculado à lide. Poderia o assistente ser parte na ação, pois a sua própria relação é deduzida em juízo. Como não integrou a lide como litisconsorte, poderá ser assistente litisconsorcial. A figura do assistente litisconsorcial está prevista no artigo 54, do Código de Processo Civil¹⁴², muito embora a sua redação – mantida no Projeto do Código de Processo Civil – não prime pela técnica, por confundir o assistente litisconsorcial com o litisconsorte. Tal redação é alvo de severas críticas pela doutrina, tanto para aqueles que admitem a figura do assistente litisconsorcial, por confundi-lo com o litisconsórcio, como para aqueles que não a admitem, que defendem que tal artigo deveria ser extirpado do ordenamento jurídico, visto que a assistência

¹⁴¹ “Art. 50. Pendendo 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-la.

Parágrafo único. A assistência tem lugar em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus da jurisdição; mas o assistente recebe o processo no estado em que se encontra.” (dispositivo mantido no artigo 308 do Projeto do Código de Processo Civil)

¹⁴² “Art. 54. Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houve de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

Parágrafo único. Aplica-se ao assistente litisconsorcial, quanto ao pedido de intervenção, sua impugnação e julgamento do incidente, o disposto no art. 51.” (dispositivo mantido no artigo 312 do Projeto do Código de Processo Civil)

litisconsorcial nada mais seria que uma intervenção litisconsorcial voluntária.¹⁴³ Um exemplo de assistente litisconsorcial é o devedor solidário que assiste o codevedor demandado. O assistente também responde pela dívida objeto da ação, pois, se a ação for procedente, o réu pagará o autor e exigirá do assistente a sua quota-parte (CC, art. 283).

Celso Agrícola Barbi diferencia muito bem as duas espécies de assistência, ao lecionar que:

*Modernamente, distinguem-se dois tipos de assistência: a) simples, ou adesiva, que se verifica quando não está em litígio um direito do terceiro, mas ele tem interesse na vitória do assistido, porque ela pode beneficiar outro direito do assistente. Esse outro direito do assistente, porém, não está em discussão na causa. (...) b) qualificada, ou litisconsorcial, quando a intervenção do terceiro se justifica porque o direito em litígio é do assistido, mas também do assistente, o qual teria legitimidade para discuti-lo sozinho, ou em litisconsórcio com outros cotitulares dele.*¹⁴⁴

Pode-se concluir que o assistente simples tem interesse mediato na ação, pois a sua esfera jurídica será atingida via reflexa pela pretensão deduzida em juízo, ao passo que o assistente litisconsorcial possui interesse imediato na lide, eis que a sua esfera jurídica será atingida diretamente por ela.

A classificação da assistência não tem cunho meramente acadêmico, visto que possui consequências práticas, sendo que a liberdade de atuação do assistente simples é bem diferente e limitada, quando comparada à do assistente litisconsorcial.

¹⁴³ Cândido Rangel Dinamarco critica a redação do dispositivo ao afirmar que “a má redação de dispositivos do Código de Processo Civil dá a entender que o assistente litisconsorcial não seja um assistente e sim um litisconsorte, mas essa ideia é inteiramente falsa. A locução considera-se litisconsorte, contida no artigo 54, significa somente que as possibilidades de atuação desse assistente serão tantas quantas as de uma parte principal, ou seja, tantas quanto as de um litisconsorte” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 391). Já Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero não concordam com a manutenção da figura do assistente litisconsorcial no Projeto do Código de Processo Civil: “Poderia o Projeto ter proposto a extinção da assistência litisconsorcial. Trata-se de figura que em nada se distingue da intervenção litisconsorcial. Não se cuida, portanto, de assistência. Se o objetivo é possibilitar a intervenção de um terceiro a título de litisconsorte, tem-se que cuidar do assunto no capítulo próprio, concernente ao litisconsórcio. É impróprio fazê-lo a título de assistência”. (Op. cit., p. 118). No mesmo sentido: FUX, Luiz. *Intervenção de terceiros: aspectos do instituto*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 9.

¹⁴⁴ BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, pp. 213-214.

Com efeito, o assistente simples auxilia o assistido na defesa da relação jurídica estabelecida entre este e a parte contrária. A relação jurídica do assistente não é objeto do processo. Ele ajuda o assistido a obter uma decisão favorável porque, caso este não seja exitoso na demanda, a sentença trará reflexos negativos na sua esfera jurídica, afetando a relação jurídica existente entre ele (assistente) e o assistido. Por não ter interesse direto na causa, o assistente é um auxiliar do assistido, mantendo com ele uma verdadeira relação de subordinação (CPC, art. 52¹⁴⁵). Apesar de poder exercer os mesmos poderes que o assistido, o assistente não pode praticar atos contrários à vontade do assistido. Como observa Cássio Scarpinella Bueno:

O assistente simples, como auxiliar da parte, somente pode praticar atos que estejam em conformidade com a pretensão ou a defesa do assistido. A ele compete, apenas e tão somente, coadjuvar o assistido e beneficiar-se de eventual decisão a este favorável. O assistente simples, fundamentalmente, complementa a atividade efetivamente desempenhada pelo assistido. Embora a lei processual reconheça ao assistente os mesmos poderes da parte “principal” (CPC, art. 52, caput), não é menos certo que este dispositivo precisa ser interpretado dentro do espírito que anima o instituto.¹⁴⁶

Do mesmo modo, o assistente simples não pode exercer atos de disposição sobre o processo ou sobre a relação jurídica (por exemplo, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, confessar, transigir), pois não é parte na relação jurídica deduzida em juízo. Cândido Rangel Dinamarco, neste sentido, assevera que:

Mas, como o litígio não é seu, nem seu o direito que ele vem defender, o assistente não tem poderes de disposição sobre o processo ou sobre a relação jurídica substancial controvertida, nem está autorizado a contrariar as defesas do assistido.¹⁴⁷

¹⁴⁵ “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.” (redação mantida no artigo 310 do Projeto do Código de Processo Civil)

¹⁴⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 149.

¹⁴⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 388.

Se o assistido for revel, não há como o assistente simples ser auxiliar do assistido. Neste caso, conforme estabelece o parágrafo único do artigo 52, do Código de Processo Civil, o assistente atuará como “gestor dos negócios do assistido”, não podendo, ao exercer tal função, dispor sobre o direito material posto à lide. Segundo Athos Gusmão Carneiro:

*Esta vinculação da atividade do assistente à atividade do assistido não terá lugar, evidentemente, se revel o assistido. Neste caso o assistente simples será considerado seu “gestor de negócios” (CPC, art. 52, parágrafo único), cumprindo-lhe orientar a defesa “segundo o interesse e a vontade presumível” do assistido, e ficando responsável perante este pela eventual má gestão processual, por culpa ou dolo (v. CC, arts. 861 e s.). Se o assistente ingressar no processo em tempo hábil, poderá “contestar”, impedindo a revelia e seus efeitos. Não poderá, todavia – e nisso não se distingue dos demais assistentes –, praticar atos de disposição do direito material de seu assistido.*¹⁴⁸

Já o assistente litisconsorcial, por ter seu direito posto em juízo, tem poderes de atuação muito mais amplos que o assistente simples. Como preconiza o artigo 54, do Código de Processo Civil, o assistente litisconsorcial tem a autonomia processual de um litisconsorte, sendo considerado um litigante distinto e independente do assistido. Logo, não se subordina à vontade do assistido. Valemo-nos, uma vez mais, das lições de Athos Gusmão Carneiro:

*Nos casos de assistência litisconsorcial, o assistente atua processualmente “como se” fosse um litisconsorte do assistido, aplicando-se-lhe de regra o disposto no art. 48 do Código de Processo Civil: “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”.*¹⁴⁹

¹⁴⁸ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, p. 194.

¹⁴⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, p. 195.

Discute-se na doutrina se o disposto no artigo 53, do Código de Processo Civil, se aplicaria somente ao assistente simples, ou se também deveria ser observado pelo assistente litisconsorcial.

Estabelece o referido artigo que “*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*”.¹⁵⁰

No que pertine à assistência simples, não há qualquer dúvida quanto à aplicação do aludido artigo. Isso porque, se o assistente simples intervém no processo para auxiliar na defesa do direito de outrem (do assistido), ele não pode se insurgir sobre os atos de disposição do direito do assistido, eis que o direito pertence única e exclusivamente a este, ainda que tal ato possa gerar consequências na esfera jurídica do assistente. Celso Agrícola Barbi afirma que:

*O princípio legal é consequência de que o direito em litígio, na assistência simples, pertence ao assistido, e não ao assistente, de modo que este não pode impedir que aquele faça dele o que bem entender.*¹⁵¹

A dúvida que surge reside em saber se esse dispositivo também poderia ser aplicado à assistência litisconsorcial. Afinal de contas, o assistente litisconsorcial defende o seu próprio direito no processo. E poderia o assistido, neste caso, dispor de direito que não seria só seu, mas também do assistente litisconsorcial?

A doutrina entende que não, e que, portanto, o artigo 53, do Código de Processo Civil, não poderia ser aplicado aos casos de assistência litisconsorcial. Isso porque o assistente, neste caso, é considerado como litisconsorte do assistido. É o que reza o artigo 54, do Código de Processo Civil. E, se deve ser considerado litisconsorte do assistido, valem aqui as regras do artigo 48, do Código de Processo Civil¹⁵², de maneira

¹⁵⁰ Redação mantida no artigo 311 do Projeto do Código de Processo Civil.

¹⁵¹ BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, p. 221.

¹⁵² “Art. 48. Salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros.” (o Projeto do Código de Processo Civil manteve redação semelhante no seu artigo 116, excluindo tal autonomia para o litisconsórcio unitário)

que o ato ou omissão do assistido não pode prejudicar ou beneficiar o assistente litisconsorcial.¹⁵³

Para que o assistente possa intervir no processo pendente, é necessário que ele tenha interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes. Tal requisito está estabelecido expressamente no artigo 50, do Código de Processo Civil, e deve ser observado tanto para a assistência simples como para a assistência litisconsorcial.

Deveras, o que justifica o ingresso do assistente no processo é a relação de prejudicialidade entre o que está sendo discutido no processo e o seu direito. Seja porque eventual sentença possa atingir a sua esfera jurídica indiretamente (assistência simples), seja porque o próprio direito deduzido em juízo lhe pertence (assistência litisconsorcial), o assistente deve ter interesse jurídico para requerer a sua intervenção nos autos. Como assevera Cândido Rangel Dinamarco:

O interesse que legitima a assistência é sempre representado pelos reflexos jurídicos que os resultados do processo possam projetar sobre a esfera de direitos do terceiro. Esses possíveis reflexos ocorrem quando o terceiro se mostra titular de algum direito ou obrigação cuja existência ou inexistência depende do julgamento da causa pendente, ou vice-versa.¹⁵⁴

¹⁵³ BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, pp. 219-220; BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, pp. 151-152. No mesmo sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ESTRANGEIRA. HOMOLOGAÇÃO. CONTRATO FIRMADO POR MÚTUO CONSENTIMENTO. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE. POSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS ATENDIDOS. HOMOLOGAÇÃO DEFERIDA. AUSÊNCIA DE OFENSA À ORDEM PÚBLICA OU À SOBERANIA. INTERVENÇÃO DE TERCEIRO. ASSISTENTE LITISCONSORCIAL. POSSIBILIDADE.

(...)

*2. O assistente litisconsorcial não é interveniente secundário e acessório, uma vez que a relação discutida entre o assistido e o seu adversário também lhe pertence. O seu tratamento é igual àquele deferida ao assistido, isto é, atua com a mesma intensidade processual. Não vigoram, nessa modalidade, as regras que impõem ao assistente uma posição subsidiária, como as dos art.s 53 e 55 do diploma processual. (...) Por essa razão, a atuação do assistente qualificado é bem mais ampla do que a do assistente simples. No que concerne aos atos benéficos e atos prejudiciais praticados pelo assistido, aplica-se o regime do litisconsórcio unitário; por isso, a priori, não se admite que o assistente litisconsorcial seja prejudicado por um ato de liberalidade daquele.” (Luiz Fux, in, *Curso de Direito Processual Civil*, Editora Forense, 3^a edição, pág. 281/282).*

3. O ingresso do sub-rogado no feito, de forma qualificada, como um verdadeiro litisconsorte, não é interditado, cuja atividade não se subordina à do assistido, porquanto a sentença homologanda interfere na relação jurídica que envolve o assistente e o adversário do assistido, uma vez titular de direitos relativos àquela lide, por ter arcado com as despesas necessárias tanto ao reparo dos danos causados à aeronave quanto ao deslocamento e à acomodação dos passageiros que se encontravam a bordo da mesma.”

(SEC.646/US, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/11/2008, DJe 11/12/2008, g.n.)

¹⁵⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 386-387.

Portanto, não basta que o assistente tenha interesse meramente afetivo, moral, econômico ou mesmo político. O que justifica o seu ingresso na lide na condição de assistente é o seu interesse jurídico no julgamento da causa¹⁵⁵, em razão de tal julgamento atingir, diretamente ou via reflexa, a sua esfera jurídica.

¹⁵⁵ “PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. CARACTERIZAÇÃO DE INTERESSE MERAMENTE ECONÔMICO OU INSTITUCIONAL. (...)

2. A associação recorrente alega que os efeitos da sentença lhe atingirão diretamente, bem como a seus associados e a todo o mercado de provedores de acesso à internet, que justificaria o pedido litisconsorcial.
3. Evidente, portanto, a inexistência de interesse jurídico no caso concreto, o qual não se confunde com o interesse econômico ou institucional, por inexistência de relação jurídica encravada entre a parte que pretende o ingresso como assistente e as demais partes do feito, no âmbito da discussão que se trava nos presentes autos.
4. Para que se configure a assistência, na modalidade litisconsorcial, aquele que pretende ingressar no feito deve manter relação jurídica com a parte a que pretende prestar assistência, o que não ocorre na hipótese.

5. Recurso especial não provido.”

(STJ, REsp 1181118/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 06/10/2010, g.n.)

“AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. CESSIONÁRIO DOS CRÉDITOS DECORRENTES DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. INGRESSO NA LIDE NA QUALIDADE DE ASSISTENTE LITISCONSORCIAL. INTERESSE JURÍDICO. EXISTÊNCIA.

1. O instituto da assistência é modalidade espontânea, ou voluntária, de intervenção de terceiro, que reclama, como pressuposto, interesse jurídico que se distingue do interesse meramente econômico (Precedentes do STJ: REsp 1.093.191/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 19.11.2008; REsp 821.586/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 03.11.2008; AgRg no Ag 428.669/RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 19.06.2008, DJe 30.06.2008; AgRg na Pet 5.572/PB, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 05.11.2007; REsp 763.136/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.10.2005, DJ 05.12.2005; EDcl nos EDcl no AgRg na MC 3.997/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.06.2002, DJ 05.08.2002).

2. O assistente luta pela vitória do assistido ou porque a sua relação jurídica é vinculada àquele, ou a res in iudicium deducta também lhe pertence. De toda sorte, além desses fatores, o assistente intervém porque a decisão proferida na causa entre o assistido e a parte contrária interferirá na sua esfera jurídica.

3. Doutrina abalizada pontifica que: ‘Somente pode intervir como assistente o terceiro que tiver interesse jurídico em que uma das partes vença a ação. Há interesse jurídico do terceiro quando a relação jurídica da qual seja titular possa ser reflexamente atingida pela sentença que vier a ser proferida entre assistido e parte contrária. Não há necessidade de que o terceiro tenha, efetivamente, relação jurídica com o assistido, ainda que isto ocorra na maioria dos casos. Por exemplo, há interesse jurídico do sublocatário em ação de despejo movida contra o locatário. O interesse meramente econômico ou moral não enseja a assistência, se não vier qualificado como interesse também jurídico.’ (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9^a ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, pág. 232).

(STJ, AgRg no REsp 1080709/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 10/09/2010, g.n.)

O pedido de assistência pode ser feito em qualquer tempo ou grau de jurisdição, enquanto não transitada em julgado a sentença. E pode ser requerido em qualquer procedimento (parágrafo único do art. 52 do CPC¹⁵⁶).

A doutrina diverge quanto ao cabimento da assistência em processo de execução. Uma corrente, embora minoritária, a admite.¹⁵⁷ A grande parte da doutrina entende não ser possível o pedido de assistência no processo de execução. Fundamentam-se no fato de que o assistente tem como objetivo auxiliar uma das partes para que o resultado da demanda lhe seja favorável. E, obviamente, no processo de execução, não há tal espécie de sentença.¹⁵⁸ Parece-nos ter razão a opinião da maioria dos juristas sobre a questão, pelos mesmos motivos que fundamentam a sua posição. O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já enfrentou a matéria e entendeu não ser mesmo possível o pedido de assistência no processo de execução.¹⁵⁹

O assistente deve formular a sua pretensão e o juiz determinar que as partes se manifestem. Com ou sem impugnação das partes, o juiz apreciará o pedido, nos termos do que estabelece o artigo 51, do Código de Processo Civil.¹⁶⁰ Importante mencionar que, não obstante a redação do *caput* do mencionado dispositivo, a doutrina entende que, mesmo que não haja impugnação das partes, o juiz não será obrigado a deferir o pedido de

¹⁵⁶ “Parágrafo único. A assistência tem lugar em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus de jurisdição; mas o assistente recebe o processo no estado em que se encontrar.” (dispositivo mantido no parágrafo único do artigo 308 do Projeto do Código de Processo Civil)

¹⁵⁷ “A assistência tem cabimento em qualquer espécie de processo, mesmo executivo.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 389). No mesmo sentido: BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, p. 215.

¹⁵⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 137, em que cita vários autores que defendem tal ponto de vista.

¹⁵⁹ “PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. ASSISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 50, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

- A assistência, na letra do artigo 50, *caput*, do Código de Processo Civil, consiste na intervenção voluntária de terceiro interessado em causa pendente com o objetivo de coadjuvar uma das partes a obter sentença favorável.

- Se a execução não tende à obtenção de sentença destinando-se apenas à realização de atos concretos para realização coativa do título, resulta inadmissível a assistência no processo executivo.

- Recurso especial não conhecido.”

(REsp 329.059/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2002, DJ 04/03/2002, p. 306, g.n.)

¹⁶⁰ “Art. 51. Não havendo impugnação dentro de 5 (cinco) dias, o pedido do assistente será deferido. Se qualquer das partes alegar, no entanto, que falece ao assistente interesse jurídico, o juiz:
I – determinará, sem suspensão do processo, o desentranhamento da petição e da impugnação, a fim de serem autuadas em apenso;

II – autorizará a produção de provas;

III – decidirá, dentro de 5 (cinco) dias, o incidente.”

assistência. Deve apreciá-lo e, se ausentes os requisitos legais, indeferi-lo, ainda que as partes não o tenham impugnado.¹⁶¹

O Projeto do Código Civil, em seu artigo 309, previu tal possibilidade, ao estabelecer que, mesmo não havendo impugnação ao pedido, o juiz deve deferi-lo, *salvo se for caso de rejeição liminar*. Ou seja, se ausentes os requisitos para a assistência, deveria o juiz rejeitar liminarmente o pedido. E poderá fazê-lo mesmo após decorrido o prazo para a apresentação de impugnação pelas partes, tendo elas impugnado ou não o pedido. Determina também o dispositivo que o incidente processual deve ser apreciado nos próprios autos, e não em apenso, como ocorre no Código vigente.¹⁶²

A sentença proferida no processo não fará coisa julgada em relação ao assistente simples. Isso porque o assistente simples não tem seu direito deduzido em juízo. Intervém no processo para auxiliar a defesa de outrem, pois o resultado da lide afetará, indiretamente, a sua esfera jurídica. O assistente é terceiro, devendo ser aqui aplicado o disposto no artigo 472, do Código de Processo Civil.¹⁶³

Entretanto, por ter ingressado no processo, não poderá o assistente posteriormente discutir a “justiça da decisão”, ou seja, discutir posteriormente, em outro processo, os motivos que serviram de fundamento para a prolação da sentença no processo em que interveio como assistente (CPC, art. 55¹⁶⁴). Sobre a expressão “justiça da decisão”, conceitua Cássio Scarpinella Bueno:

¹⁶¹ Cássio Scarpinella Bueno afirma que: “Com efeito, ao contrário do que uma primeira leitura do referido art. 51 pode dar a entender, não existe qualquer vinculação entre o deferimento do pedido de assistência e a formulação de impugnação pelas partes. Tal entendimento é avesso aos objetivos e à visão publicista do processo civil. Até porque a matéria relativa à possibilidade de ingresso de terceiro em processo alheio é matéria de ordem pública, cognoscível, portanto, de ofício pelo magistrado”. (*Op. cit.*, p. 142). No mesmo sentido afirma Luiz Fux: “Segundo o art. 51, formulado o pedido e não havendo impugnação, o juiz deferirá (rectius, apreciará).” (*Op. cit.*, p. 15)

¹⁶² “Art. 309. Não havendo impugnação dentro de cinco dias, o pedido do assistente será deferido, salvo se for caso de rejeição liminar. Se qualquer das partes alegar, no entanto, que falta interesse jurídico ao assistente para intervir a bem do assistido, o juiz admitirá a produção de provas e decidirá o incidente, nos próprios autos e sem suspensão do processo.”

¹⁶³ “Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado da pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.” (primeira parte do artigo mantida no artigo 493 do Projeto do Código de Processo Civil).

¹⁶⁴ “Transitada em julgado a sentença, na causa em que interveio o assistente, este não poderá, em processo posterior, discutir a justiça da decisão, salvo se alegar e provar que:

I – pelo estado em que recebera o processo, ou pelas declarações e atos do assistido, fora impedido de produzir provas suscetíveis de influir na sentença;

II – desconhecia a existência de alegações ou de provas, de que o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu.” (dispositivo mantido no artigo 313 do Projeto do Código de Processo Civil).

A “*justiça da decisão*” significa que o assistente simples não poderá posteriormente pretender rediscutir os motivos que serviram de fundamento à sentença do processo em que interveio, salvo na ocorrência de uma das situações disciplinadas nos dois incisos do art. 55. A *justiça da decisão*, assim, vincula o assistente aos motivos da sentença, o que, em geral, não ocorre, mesmo para as partes (CPC, art. 469, I), embora não fique ele sujeito à imutabilidade de sua parte dispositiva, campo próprio de atuação da coisa julgada.¹⁶⁵

Os fundamentos da decisão são imutáveis para o assistente porque é nessa parte da sentença que o juiz analisa as questões que atingem a sua esfera jurídica. Se o assistente – sobretudo o simples – não defende direito seu no processo, são os fundamentos da sentença que afetam o seu direito. Ainda que o assistente litisconsorcial defenda também seu direito, os fundamentos da sentença também afetam a sua esfera jurídica. Esse dispositivo pode ser aplicado, indistintamente, para o assistente simples e para o litisconsorcial. Neste sentido, Cândido Rangel Dinamarco observa que:

*Ora, os próprios sujeitos do litígio (autor, réu; partes principais) ficam adstritos à eficácia preclusiva da coisa julgada, na medida em que a lei dispõe: “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide” (art. 471 CPC). E o assistente, que não sustenta pretensão alguma sua no processo, recebe no entanto, entre os fundamentos da sentença, algum pronunciamento sobre situações de seu interesse direto (é a existência dessas situações que o legitima a intervir).*¹⁶⁶

O assistente somente poderá rediscutir a *justiça da decisão* em processo posterior se ocorrer uma das hipóteses previstas no artigo 55, do Código de Processo Civil, é dizer, se comprovar que a sua intervenção foi tardia no processo, e o seu ingresso não pôde influenciar o resultado da decisão; se, pelos atos do assistido (ao não requerer a produção de provas, por exemplo), não conseguiu produzir provas que poderiam influir na sentença; ou se desconhecia alegações e provas que o assistido, por dolo ou culpa, não utilizou.

¹⁶⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 160.

¹⁶⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 36.

Se a não extensão da coisa julgada para o assistente simples é algo pacífico na doutrina e na jurisprudência, o mesmo não se diz em relação ao assistente litisconsorcial.

Com efeito, embora o assistente litisconsorcial seja terceiro no processo, pois não pede nada para si, tampouco contra ele é pedido algo, não é menos verdade que o seu próprio direito está sendo discutido na lide. Aliás, tal assistente poderia ter sido um verdadeiro litisconsorte no processo. Só não o foi porque o assistido possui legitimação extraordinária para agir em seu nome e em nome do assistente em juízo. E, por ter legitimação extraordinária, a coisa julgada sujeitará o assistente independentemente de sua intervenção. Caso ele não interviesse, já estaria sujeito à coisa julgada em razão da legitimação extraordinária do assistido, que atua no processo para defender direito seu e do assistente. Como muito bem pondera Cássio Scarpinella Bueno:

*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 pode ou não precisa estar em juízo para tutelar o seu direito.*¹⁶⁷

O Superior Tribunal de Justiça também entende que a sentença faz coisa julgada material em relação ao assistente litisconsorcial.¹⁶⁸

¹⁶⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, pp. 163-164. No mesmo sentido: CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, pp. 208-209.

¹⁶⁸ “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL. LEGITIMIDADE. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. (...)

3. *O assistente litisconsorcial detém relação de direito material com o adversário do assistido, de modo que a sentença que vier a ser proferida, em relação a ele, constituirá coisa julgada material.*

Assim, não há como afastar a legitimidade passiva ad causam do recorrente.

4. *Recurso especial conhecido em parte e não provido.*”

(REsp 623.055/SE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 01/08/2007, p. 434, g.n.)

“PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS “A” E “C” - PROCEDIMENTO SUMÁRIO DA DESAPROPRIAÇÃO - ASSISTÊNCIA SIMPLES - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 7º, § 3º, E 22 DA LC 76/93 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - FUNDAMENTAÇÃO EXISTENTE APENAS NO VOTO VENCIDO - SÚMULA 320/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - DESCONEXÃO DAS TESES JURÍDICAS - RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO.

(...)

5. *Ao tempo em que o acórdão recorrido trata da possibilidade de assistência simples naquele procedimento, o que, muito embora possam ser institutos parecidos, trazem consequências diversas, pois,*

Além de se sujeitar aos efeitos da coisa julgada, o assistente litisconsorcial, como descrito linhas atrás, também não poderá rediscutir a justiça da decisão em processo posterior, a não ser nas hipóteses contidas nos incisos do artigo 55, do Código de Processo Civil.

2.3.2. *Oposição*

Oposição é a modalidade de intervenção de terceiro em que este ingressa na lide para defender pretensão contraposta tanto àquela apresentada pelo autor como à do réu no processo pendente. Segundo o conceito de Cândido Rangel Dinamarco:

*Oposição é a demanda através da qual terceiro deduz em juízo pretensão incompatível com os interesses conflitantes do autor e do réu de um processo cognitivo pendente.*¹⁶⁹

A pretensão do terceiro, denominado opoente, é sobre o mesmo bem ou direito sobre o qual disputam autor e réu, de forma parcial ou total. Mas, ao contrário da assistência, o opoente não adere simplesmente a um dos polos da ação. Ele quer para si o objeto litigioso, em contraposição à pretensão tanto do autor como do réu. Este é o motivo pelo qual esta forma de intervenção de terceiros se chama “oposição”, pois o terceiro se opõe tanto à pretensão do autor quanto do réu. Não é por outro motivo, também, que a oposição, em legislação de outros países, recebe o nome de “intervenção principal”, em contraste à “intervenção adesiva”, pois o opoente requer para si o direito controvertido entre o autor e o réu, não intervindo no processo para auxiliar uma das partes.¹⁷⁰ Nas palavras de Cássio Scarpinella Bueno:

ao se falar da sentença em que interveio assistente litisconsorcial, ocorre para este a chamada eficácia preclusiva da coisa julgada, não ocorrendo para o assistente simples.

Recurso especial não-conhecido.”

(REsp 774.777/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 20/03/2007, p. 260, g.n.)

¹⁶⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 37.

¹⁷⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 382.

*A pretensão deste terceiro é o pedido de tutela jurisdicional em relação ao mesmo bem que as partes originárias disputam. Por causa desta modalidade de intervenção de terceiros, cria-se uma incompatibilidade entre a pretensão do terceiro e das partes originárias.*¹⁷¹

Tal é a redação do disposto no artigo 56, do Código de Processo Civil.¹⁷²

O terceiro não estaria obrigado a oferecer oposição, pois, não integrando a lide, não estaria vinculado à coisa julgada (CPC, art. 472). Entretanto, poderá fazê-lo, seja para que o Poder Judiciário resolva de uma vez por todas quem é o titular do direito controvertido, seja porque tem interesse em interromper o prazo prescricional para exercer o seu direito. Como assevera Athos Gusmão Carneiro:

*Sabemos que a sentença a ser proferida na ação entre A e B somente fará coisa julgada entre as partes (CPC, art. 472); portanto, não prejudicará os eventuais direitos de terceiro. Este pode, em princípio, aguardar a prolação da sentença, e resguardar-se para agir mais tarde em defesa de seus interesses. Todavia, de fato (por um motivo econômico, digamos), pode convir ao terceiro uma imediata afirmativa de suas pretensões sobre a coisa ou o direito controvertidos entre autor e réu; e também pode ser-lhe conveniente, de jure, agir sem mais delongas, para interromper, por exemplo, o prazo de prescrição do seu alegado direito (CPC, art. 219, caput).*¹⁷³

É uma forma espontânea de intervenção, pois depende somente da vontade do oponente.

A oposição é permitida desde que haja um processo pendente em que se discute o direito ou o bem de que o oponente se diz titular, e desde que não tenha sido proferida sentença neste processo. Isto é o que está disposto no artigo 56, do Código de Processo Civil.

¹⁷¹ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 177.

¹⁷² “Art. 56. Quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu, poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição a ambos.” (sem previsão do Projeto do Código de Processo Civil)

¹⁷³ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, p. 87.

O momento inicial para a admissibilidade da oposição é discutível. Há corrente doutrinária que entende que ela só poderia ocorrer após a citação válida, eis que, de acordo com o artigo 219, do Código de Processo Civil, a citação válida induz litispendência e faz litigiosa a coisa.¹⁷⁴ Outra corrente a admite desde a propositura da demanda originária, pois a propositura já daria ao opONENTE legítimo interesse em opor-se à demanda ajuizada.¹⁷⁵

Muito embora exista na doutrina quem admita que a oposição pode ser feita no processo de execução¹⁷⁶, a maioria dos juristas entende que a oposição só pode ser feita no processo de conhecimento. E nos parece com razão.

Com efeito, se um dos requisitos para a oposição é a existência de ação pendente em que autor e réu disputam direito ou bem em juízo, tal se dá só mesmo no processo de conhecimento. No processo de execução não há disputa de qualquer bem ou direito, mas sim a realização de atos para a própria satisfação do direito do autor, reconhecido através de um processo de conhecimento ou de um título executivo extrajudicial. Se o terceiro sofreu constrição e é o titular do bem, deve manejá-lo embargos de terceiro (CPC, art. 1.046), medida cabível contra tal ato, mas não apresentar oposição. Deveras, o titular do bem se insurge sobre o ato constitutivo realizado para a satisfação do direito do credor, e não sobre qualquer bem ou direito que está sendo discutido em juízo.

O mesmo se dá em relação ao processo cautelar e monitório, em que não há disputa entre as partes sobre bem ou direito. O procedimento cautelar visa a assegurar o resultado útil do processo principal, e o processo monitório, a satisfação do direito do autor, não possuidor de um título executivo. Não é por outra razão que Cândido Rangel Dinamarco assevera que:

A oposição admite-se exclusivamente no processo de conhecimento, porque se destina a impedir o julgamento a favor de algum dos contendores iniciais, mediante o acolhimento da demanda que o opONENTE apresenta – e

¹⁷⁴ Neste sentido: BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, p. 230; BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 179.

¹⁷⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 385.

¹⁷⁶ BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, p. 230.

*esse resultado, que só se obtém mediante sentença de mérito, é incompatível com o processo executivo, o monitorio e o cautelar.*¹⁷⁷

Mesmo no processo de conhecimento, a oposição só é admitida no rito ordinário. O rito sumário expressamente a exclui (CPC, art. 280¹⁷⁸), por ser incompatível com a celeridade processual que se requer neste procedimento. Do mesmo modo, não é cabível nos ritos especiais, salvo se, contestados, adotarem o rito ordinário, não sendo admitida também no processo ajuizado perante os Juizados Especiais.¹⁷⁹

A oposição tem verdadeira natureza jurídica de ação. O opONENTE promove ação contra as partes originárias do processo pendente, requerendo, total ou parcialmente, para si, o bem ou direito em que controvertem as partes no processo pendente. Na maioria das vezes o opONENTE exercita uma ação declaratória contra o autor originário, ao requerer seja reconhecido que ele é o titular do bem ou do direito, e não o autor originário, e uma ação condenatória contra o réu originário, requerendo que este lhe entregue o bem ou que ele seja condenado a satisfazer um direito seu. Como leciona Celso Agrícola Barbi:

*A oposição vem a ser duas novas ações, em que o opONENTE é autor, sendo réus, em litisconsórcio passivo necessário, as partes no processo que já estava em curso. Se a ação em curso era condenatória, o opONENTE está propondo contra o autor daquela uma ação declaratória positiva e, contra o réu, uma ação condenatória. Se a primitiva ação era uma declaratória, o opONENTE está propondo uma ação declaratória positiva contra os sujeitos daquela, porque pretende que se declare seu o direito que os outros discutiam.*¹⁸⁰

¹⁷⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 384.

¹⁷⁸ “Art. 280. No procedimento sumário não são admissíveis a ação declaratória incidental e a intervenção de terceiros, salvo a assistência, o recurso de terceiro prejudicado e a intervenção fundada em contrato de seguro.” (sem correspondência no Projeto do Código de Processo Civil)

¹⁷⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, p. 93.

¹⁸⁰ BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, p. 230. No mesmo sentido: BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 178; CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, p. 92; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 383.

Tendo a oposição, portanto, natureza jurídica de ação, o oponente deverá preencher as condições para exercer o seu direito (condições da ação), bem como deduzir seu pedido através de uma petição inicial. Deverá, portanto, obedecer aos requisitos dos artigos 282 e 283, do Código de Processo Civil.¹⁸¹

De acordo com o artigo 57, do Código de Processo Civil, a oposição será distribuída por dependência à ação originária, e as partes da ação originária, denominadas opostos na oposição, serão citadas, na pessoa dos seus advogados, para contestarem a ação no prazo de quinze dias.¹⁸²

As partes originárias devem necessariamente integrar o polo passivo da oposição. Trata-se de litisconsórcio necessário, mas não unitário, pois, como visto, o resultado da demanda pode ser diferente entre os réus.¹⁸³ Tanto é assim que o artigo 58, do Código de Processo Civil, dispõe que, se um dos opostos reconhecer o pedido, a oposição prosseguirá em relação ao outro¹⁸⁴, o que não ocorre se o litisconsórcio é unitário, em que o reconhecimento do pedido por um dos litisconsortes não possui qualquer eficácia. Sobre o tema, Athos Gusmão Carneiro afirma:

*Na ação de oposição são réus, em litisconsórcio necessário, o autor e o réu da ação “principal”, como opostos. Não se cuida, todavia, de litisconsórcio unitário, pois o juiz não decide a lide de modo necessariamente idêntico em relação aos opostos.*¹⁸⁵

¹⁸¹ “Art. 282. A petição inicial indicará:

I – o juiz ou tribunal, a que é dirigida;

II – os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

III – o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV – o pedido, com as suas especificações;

V – o valor da causa;

VI – as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII – o requerimento para a citação do réu.

Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.” (correspondente aos artigos 293 e 294 do Projeto do Código de Processo Civil).

¹⁸² “Art. 57. O oponente deduzirá o seu pedido, observando os requisitos para a propositura da ação (arts. 282 e 283). Distribuída a oposição por dependência, serão os opostos citados, na pessoa dos seus respectivos advogados, para contestar o pedido no prazo comum de 15 (quinze) dias.” (sem correspondência no Projeto do Código de Processo Civil).

¹⁸³ Cândido Rangel Dinamarco defende que o litisconsórcio é unitário, entendendo que isso não acarreta o mesmo resultado da demanda para os opostos, mas porque seria impossível cindir a situação de cada um. (*Intervenção de terceiros*. São Paulo: Malheiros, 1997, pp. 91-93)

¹⁸⁴ “Art. 58. Se um dos opostos reconhecer a procedência do pedido, contra o outro prosseguirá o oponente.” (sem correspondência no Projeto do Código de Processo Civil)

¹⁸⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, p. 88.

As partes originárias serão citadas na pessoa dos advogados que as representam na ação originária. O artigo 57 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que o ato é citatório. Portanto, não se trata de mera intimação na imprensa oficial, a ser veiculada no nome dos advogados dos opositos, para apresentarem defesa. O ato citatório deve ser feito pessoalmente, na pessoa dos advogados, ainda que estes não tenham poderes para receber citação, pois se trata de uma previsão legal.¹⁸⁶

Se o réu for revel na ação principal, a sua citação deve ser feita pessoalmente, de acordo com o parágrafo único do artigo 57, do Código de Processo Civil.¹⁸⁷

Se a oposição for distribuída antes da audiência, ela será apensada aos autos da ação principal e terá instrução e julgamento simultâneos com esta, sendo julgada pela mesma sentença (CPC, art. 59¹⁸⁸). O juiz julgará a oposição em primeiro lugar (CPC, art. 61¹⁸⁹). Por ser a oposição prejudicial em relação à ação principal, se aquela for procedente, necessariamente esta será improcedente. O contrário, porém, não é verdadeiro. Ainda que a oposição seja improcedente, o autor da ação originária não é necessariamente titular do direito ou bem em relação ao réu. Ainda há a possibilidade de a oposição ser parcialmente procedente, assim como a ação principal.

Se a oposição for oferecida depois de iniciada a audiência, ela dá formação a um processo autônomo, distribuído por dependência à ação principal. Seguirá a oposição, neste caso, o procedimento ordinário, e será julgada sem prejuízo à ação principal. Mas o juiz poderá sobrestrar o andamento do processo principal até o período de noventa dias, para que possa reunir os processos e os julgue simultaneamente (CPC, art. 60¹⁹⁰).

¹⁸⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, p. 88; BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 180.

¹⁸⁷ “Parágrafo único. Se o processo principal correr à revelia do réu, este será citado na forma estabelecida no Título V, Capítulo IV, Seção II, deste Livro.”

¹⁸⁸ “Art. 59. A oposição, oferecida antes da audiência, será apensada aos autos principais e correrá simultaneamente com a ação, sendo ambas julgadas pela mesma sentença.” (sem correspondência no Projeto do Código de Processo Civil)

¹⁸⁹ “Art. 61. Cabendo ao juiz decidir simultaneamente a ação e a oposição, desta conhecerá em primeiro lugar.” (sem correspondência no Projeto do Código de Processo Civil)

¹⁹⁰ “Art. 60. Oferecida depois de iniciada a audiência, seguirá a oposição o procedimento ordinário, sendo julgada sem prejuízo da causa principal. Poderá o juiz, todavia, sobrestrar o andamento do processo, por prazo nunca superior a 90 (noventa) dias, a fim de julgá-la conjuntamente com a oposição.” (sem correspondência no Projeto do Código de Processo Civil)

Esse tipo de oposição é denominada pela doutrina de oposição autônoma, visto que dá origem a um outro processo, que terá procedimento autônomo, em contraposição à oposição interventiva, ocorrida antes da audiência de instrução, em que a pretensão do opoente é julgada juntamente com a ação principal.¹⁹¹

Importante consignar que o Projeto do Código de Processo Civil não prevê essa forma de intervenção de terceiro, com a finalidade de simplificar e acelerar a prestação jurisdicional.

Sobre esse ponto, temos, para nós, que, não obstante a oposição ser uma forma de intervenção de terceiros prevista no Código atual, ela não pode ser necessariamente entendida como tal. O terceiro não intervém no processo. Ele ajuíza verdadeira ação perante as partes originárias, que será julgada simultaneamente com a ação principal, se a oposição for oferecida antes da audiência, ou terá um procedimento autônomo, se oferecida depois.

A ausência de previsão da oposição no Projeto do Código de Processo Civil não obsta, portanto, que o terceiro ajuíze demanda requerendo para si o direito ou o bem que consiste no objeto litigioso da ação em que contendem as partes.

Tendo natureza de ação, pode simplesmente o opoente ajuizar demanda contra o autor da ação principal, ou contra o réu, ou contra ambos. Apenas tal ação não será denominada ação de oposição e o seu rito será autônomo, necessariamente.

2.3.3. Nomeação à autoria

A nomeação à autoria é instituto que visa a corrigir o polo passivo da ação. Através dele o réu (nomeante) indica a parte que estaria legitimada a compor o polo passivo da ação (nomeado) e requer a sua substituição. Segundo Cândido Rangel Dinamarco:

¹⁹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 383.

Nomeação à autoria é o pedido feito pelo réu, de ser excluído da relação processual por ilegitimidade *ad causam*, sendo sucedido por um terceiro. *O réu nomeia-o à autoria, i.e., indica-o como o verdadeiro responsável, requerendo que venha a ser citado.*¹⁹²

Através deste instituto, portanto, o réu originário nomeia aquele que é o legitimado para compor o polo passivo da ação e requer a sua substituição na relação processual, de maneira que seja excluído desta.

É certo que a legitimidade passiva consiste em uma das condições da ação, de maneira que o réu que é parte manifestamente ilegítima deverá arguir em sua defesa, preliminarmente ao exame do mérito, a sua ilegitimidade passiva, requerendo a extinção do processo sem resolução do mérito, conforme determina o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.¹⁹³

Desta feita, o réu não só pode como deve chamar a atenção do juízo para a ausência de uma das condições da ação, e não está obrigado a corrigir a pertinência subjetiva da relação processual.

Ocorre que há determinadas exceções para essa regra. Com efeito, em certos casos o réu é obrigado a requerer a sua substituição pelo verdadeiro titular passivo da relação jurídica de direito material deduzida em juízo. São os casos estabelecidos nos artigos 62 e 63, do Código de Processo Civil.¹⁹⁴

¹⁹² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 395. No mesmo sentido: CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, p. 95; BUENO, Cássio Scapinella. *Op. cit.*, pp. 189-190.

¹⁹³ “Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:
(...)

VI – quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;” (redação mantida no artigo 472 do Projeto do Código de Processo Civil, com exceção da possibilidade jurídica do pedido, que não está prevista no inciso VI do aludido artigo)

¹⁹⁴ “Art. 62. Aquele que detiver a coisa em nome alheio, sendo-lhe demandada em nome próprio, deverá nomear à autoria o proprietário ou o possuidor.

Art. 63. Aplica-se também o dispositivo no artigo antecedente à ação de indenização, intentada pelo proprietário ou pelo titular de um direito sobre a coisa, toda vez que o responsável pelos prejuízos alegar que praticou o ato por ordem ou em cumprimento de instruções de terceiro.” (sem correspondência no Projeto do Código de Processo Civil)

A primeira hipótese, descrita no artigo 62, do Código de Processo Civil, é aquela em que o demandado é mero detentor da coisa litigiosa. É dizer, o réu não é possuidor, tampouco proprietário. Apenas conserva a posse da coisa em nome do proprietário ou possuidor e em cumprimento de ordem ou instrução sua, nos termos do artigo 1.198, do Código Civil.¹⁹⁵

Aliás, o artigo 62, do Código de Processo Civil, contém uma impropriedade técnica, pois o detentor, não sendo possuidor ou proprietário, sempre detém a coisa em nome alheio. Athos Gusmão Carneiro, ao fazer alusão ao referido dispositivo legal, observa:

O Código fala, com certa impropriedade de expressão, naquele “que detiver a coisa em nome alheio”. Entretanto, a mera detenção é sempre em nome alheio; quem dispõe de uma coisa em nome próprio é possuidor, e não detentor. O detentor apresenta-se como mero instrumento de posse alheia, longa manus do vero possuidor; é o empregado, o preposto, “aquele que, estando em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens e instruções suas” – Código Civil, art. 1.198.¹⁹⁶

Exemplo clássico para essa hipótese de nomeação à autoria é do caseiro que é citado em uma ação reivindicatória. Deve o caseiro alegar que é mero detentor da propriedade, empregado do possuidor, e nomear este à autoria.

A segunda hipótese é prevista no artigo 63, do Código de Processo Civil, e diz respeito à ação de indenização por danos causados à coisa, ajuizada pelo proprietário ou titular de direitos sobre esta, quando o réu demonstrar que praticou o ato por ordem ou em cumprimento de instruções de terceiro. Deverá o causador do dano nomear à autoria o terceiro que lhe deu ordem.

¹⁹⁵ “Art. 1.198. Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas.”

¹⁹⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, pp. 95-96.

Trata-se, efetivamente, de responsabilidade civil do empregador, por atos praticados pelos prepostos no exercício do seu trabalho, conforme preconiza o artigo 932, inciso II, do Código Civil.¹⁹⁷

É o que ocorre, por exemplo, se um preposto de uma construtora implode uma casa por ordem de seu empregador, e tal ato acaba acarretando danos nas casas vizinhas. Se o preposto for demandado em ação de indenização pelos proprietários das casas que sofreram danos, deve nomear à autoria a construtora, sua empregadora.

Importante mencionar que, para efeitos de nomeação à autoria, o preposto não deve ter nenhuma ingerência ou poder de decisão sobre o ato causador do dano. Ele não participou da ordem que gerou o prejuízo e não podia deixar de dar cumprimento à instrução recebida. Caso contrário, responderá concorrentemente pelos prejuízos causados. Cândido Rangel Dinamarco observa que:

O art. 63 cuida da nomeação a ser feita pelo réu de demanda de condenação a indenizar. Admite-se que ele a faça, quando tiver agido em situação de dependência a outrem, de quem haja recebido ordens ou instruções para o ato que realizou. Mas é indispensável que se trate de ordens ou instruções, técnicas inclusive, que o réu não pudesse deixar de atender; se ele tivesse poder de decisão e houvesse participado com parcela de sua vontade, não será parte ilegítima ad causam e, por isso, falecer-lhe-ia o poder de nomear o responsável à autoria. Só tem direito à nomeação aquele que seja mero causador direto dos danos, sem responder por eles perante a lei civil.¹⁹⁸

A nomeação à autoria ocorre nestas situações e é obrigatória ao réu, sob pena de, não o fazendo, ou nomeando pessoa diversa daquela que deveria nomear, responder por perdas e danos, conforme dispõe o artigo 69, incisos I e II, do Código de Processo Civil.¹⁹⁹

¹⁹⁷ “Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:
(...)

II – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviços e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;”

¹⁹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 395-396.

¹⁹⁹ “Art. 69. Responderá por perdas e danos aquele a quem incumbia a nomeação:

Os danos a serem suportados pelo réu faltoso ou que nomeou à autoria pessoa diversa da devida incluem aqueles suportados pelo autor, que arcará com os ônus da sucumbência em razão da extinção do seu processo sem resolução de mérito, dada a ilegitimidade passiva do réu. Poderá o autor, ainda, também reclamar eventuais lucros cessantes. Cássio Scarpinella Bueno observa que:

*Portanto, considerando que a nomeação à autoria é obrigatória – no que é clara a redação do art. 69, I, do Código de Processo Civil –, quando não for requerida no prazo para resposta (CPC, art. 64) por aquele que, pelo autor, é indicado como réu, o omissso responderá por perdas e danos, aí incluída não só a recomposição dos prejuízos de cunho processual experimentados pelo autor (verbas de sucumbência em que for condenado, incluindo os honorários advocatícios), mas também eventuais prejuízos de cunho extraprocessual, inclusive lucros cessantes.*²⁰⁰

Responderá o réu também por eventuais prejuízos sofridos por aquele que deveria ser nomeado e não o foi. Pode ocorrer que o réu seja obrigado a entregar o bem que sequer é seu, mas sim daquele que deveria ser nomeado. Neste caso, este é quem sofrerá os prejuízos, podendo cobrá-los do réu, que não deu àquele que sofreu os prejuízos oportunidade de se defender na ação. Celso Agrícola Barbi, com muita propriedade, prevê tal hipótese, ao aventar que:

*Se o réu omitir a nomeação, pode ocorrer prejuízo àquele que deveria ser nomeado. Imagine-se que o réu, ou por não se defender bem, ou mesmo por revelia, seja condenado a entregar a coisa. Executada a sentença, passará ela à posse do autor. A pessoa que não foi nomeada poderá intentar ação contra o autor da primeira ação, para reaver a coisa. Se tiver êxito, ainda assim lhe poderão ocorrer prejuízos; em caso de insucesso, que pode decorrer de maior dificuldade de sua posição de autor, o prejuízo será ainda maior. Como eles decorreram da omissão do réu, este deverá indenizá-los.*²⁰¹

I – deixando de nomear à autoria, quando lhe competir;

II – nomeando pessoa diversa daquela em cujo nome detém a coisa demandada.” (sem correspondência no Projeto do Código de Processo Civil).

²⁰⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 193.

²⁰¹ BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, p. 246.

Importante observar que responde por perdas e danos não só o réu que se omitiu em proceder à nomeação à autoria (CPC, art. 69, I), mas também aquele que nomeou pessoa diversa da que deveria nomear (CPC, art. 69, II). Neste caso, o nomeado indevidamente, se sofreu prejuízo com a nomeação à autoria, poderá pleitear o seu resarcimento perante o réu.

Veremos, a seguir, que a nomeação à autoria não se concretiza somente com o pedido do réu. É preciso que tanto o autor da relação processual como o nomeado aceitem a nomeação à autoria. É o que a doutrina chama de “dupla concordância” ou “dupla aceitação”²⁰², pois, para que se efetive a nomeação à autoria, é necessária a aceitação de ambos – autor e nomeado.

Se o réu requereu a nomeação à autoria, mas o nomeado e/ou o autor não concordou com tal pedido, não há que se falar em sanção a ser aplicada ao réu, visto que não deu causa para que a nomeação à autoria não se concretizasse.

No que tange ao procedimento da nomeação à autoria, o réu, no prazo para sua apresentação de defesa, deverá pedi-la. Deverá indicar o nomeado e as razões pelas quais entende que deve ser realizada a substituição do polo passivo da ação. O juiz apreciará tal pedido, podendo indeferi-lo, se ausentes os requisitos dos artigos 62 e 63, do Código de Processo Civil. Sobre o tema, Cândido Rangel Dinamarco afirma que:

*Como todas as modalidades de intervenção, também esta é sujeita ao controle prévio do juiz, o qual tem o poder-dever de rejeitá-la liminarmente se lhe faltarem requisitos, antes mesmo de ouvir o autor a respeito.*²⁰³

Se o juiz indeferir o pedido, deve conceder novo prazo para o réu apresentar a sua defesa, devendo ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 67, do Código de Processo Civil²⁰⁴, para esta situação. Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.²⁰⁵

²⁰² CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, p. 96; BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 193.

²⁰³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 396-397.

²⁰⁴ “Art. 67. Quando o autor recusar o nomeado, ou quando este negar a qualidade que lhe é atribuída, assinar-se-á ao nomeante novo prazo para contestar.” (sem correspondência no Projeto do Código de Processo Civil)

²⁰⁵ “Nomeação à autoria: indeferimento pelo Juiz. Reabertura de prazo para a defesa. Precedentes da Corte.

Se o juiz deferir o pedido, suspenderá o processo, e intimará o autor para se manifestar sobre o pedido no prazo de cinco dias, conforme o artigo 64, do Código de Processo Civil.²⁰⁶

Muito embora o artigo 64, do Código de Processo Civil, disponha que o processo é suspenso, Cássio Scarpinella Bueno, com razão, observa que, no que tange ao prazo para apresentação de contestação, não há sua suspensão, mas verdadeira interrupção, eis que, de acordo com o artigo 67, do Código de Processo Civil, não aceita a nomeação pelo autor ou pelo nomeado, reabre-se ao réu o prazo para se defender.²⁰⁷

Se o nomeante requereu a nomeação à autoria e apresentou contestação simultaneamente, a não concordância de seu pedido, seja pelo autor ou pelo nomeado, reabre prazo para apresentação de nova defesa, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Entendeu-se que a não concordância da nomeação consiste em fato novo, pois a partir daí o réu passaria a ser parte legítima no processo. E a impossibilidade de apresentação de nova defesa ofenderia o contraditório e a ampla defesa do réu.²⁰⁸

1. Pode o Juiz, se considerar que não estão presentes os pressupostos dos artigos 62 e 63 do Código de Processo Civil, indeferir o pedido de nomeação à autoria, mas, em tal caso, respeitando o sistema acolhido pelo art. 67 do mesmo Código, deve assinar ao nomeante novo prazo para contestar.

2. Recurso especial conhecido e provido”.

(REsp 257.091/RO, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 08/04/2002, p. 209, g.n.)

²⁰⁶ “Art. 64. Em ambos os casos, o réu requererá a nomeação no prazo para a defesa; o juiz, ao deferir o pedido, suspenderá o processo e mandará ouvir o autor no prazo de 5 (cinco) dias.” (sem correspondência no Projeto do Código de Processo Civil)

²⁰⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 195.

²⁰⁸ “PROCESSUAL CIVIL - NOMEAÇÃO À AUTORIA - OFENSA AO ARTIGO 67 DO CPC.

I - Não há no artigo 67 do CPC qualquer ressalva quanto à hipótese de ter a parte, quando da nomeação à autoria, apresentado peça de defesa, devendo, portanto, este dispositivo ser aplicado mesmo que já tenha sido apresentada contestação. Isso porque, após o indeferimento do pedido, constata-se nova situação jurídica para o nomeante que a partir daí será considerado, efetivamente, parte legítima no processo. Ofender-se-ia a ampla defesa e o contraditório se ficasse a parte, diante da confirmação de sua legitimidade ad causam, impedida de apresentar resposta.

II - Recurso Especial conhecido e provido.”

(REsp 235.644/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2001, DJ 09/04/2001, p. 354, g.n.)

Se o autor recusar a nomeação, o pedido fica sem efeito, de acordo com o artigo 65, do Código de Processo Civil²⁰⁹, e reabre-se novo prazo para o réu apresentar defesa, conforme o já citado artigo 67, do Código de Processo Civil. Mesmo que o nomeante tenha agido de má-fé, tal intuito não lhe retira o prazo para apresentação de defesa. Estará ele sujeito, entretanto, às penalidades por litigar de má-fé. Assim já entendeu o Superior Tribunal de Justiça.²¹⁰

O autor pode silenciar-se sobre o pedido, o que acarreta a sua aceitação tácita, nos termos do artigo 68, inciso I, do Código de Processo Civil²¹¹, ou aceitá-lo expressamente. Em ambos os casos, deve promover a citação do nomeado, ante o que dispõe o artigo 65, do Código de Processo Civil.

Citado, o nomeado pode negar a qualidade que lhe é atribuída, hipótese em que o processo prosseguirá contra o nomeante, reabrindo-se o prazo para apresentação de defesa por este (CPC, art. 67), ou pode aceitá-la e, neste caso, o processo prosseguirá contra o nomeado. É o que prescreve o artigo 66, do Código de Processo Civil.²¹²

Caso o nomeado não se manifeste, ou apresente manifestação sem negar a qualidade que lhe é atribuída, a lei presume que ele aceitou a nomeação à autoria (CPC, art. 68, II²¹³).

Havendo aceitação do nomeado, seja expressa ou tácita, o nomeante é excluído da lide, sendo substituído pelo nomeado.

²⁰⁹ “Art. 65. Aceitando o nomeado, ao autor incumbirá promover-lhe a citação; recusando-o, ficará sem efeito a nomeação.” (sem correspondência no Projeto do Código de Processo Civil)

²¹⁰ “**NOMEAÇÃO À AUTORIA. RECUSA PELO AUTOR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 67 DO CPC. RECUSADA PELO AUTOR A NOMEAÇÃO À AUTORIA, DEVE SER ASSINADO AO RÉU NOVO PRAZO PARA CONTESTAR. A INCIDÊNCIA DO ARTIGO 67 DO CPC NÃO PODE SER AFASTADA, MESMO NOS CASOS DE NOMEAÇÃO REQUERIDA DE MODO TEMERÁRIO, PORQUE ALHEIA ÀS HIPÓTESES DOS ARTIGOS 62 E 63 DO MESMO CÓDIGO. A NOMEAÇÃO DE MÁ-FÉ ACARRETA, EM TESE, AS CONSEQUÊNCIAS DOS ARTIGOS 17 E 18 DO CPC, MAS NÃO SUBTRAI À PARTE O DIREITO AO CONTRADITÓRIO PLENO, SOB O DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO”.**

(REsp 32.605/RS, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/1993, DJ 02/08/1993, p. 14254, g.n.)

²¹¹ “Art. 68. Presume-se aceita a nomeação se:

I – o autor nada requereu, no prazo em que, a seu respeito, lhe competia manifestar-se;” (sem correspondência do Projeto do Código de Processo Civil)

²¹² “Art. 66. Se o nomeado reconhecer a qualidade que lhe é atribuída, contra ele correrá o processo; se a negar, o processo continuará contra o nomeante.” (sem correspondência do Projeto do Código de Processo Civil)

²¹³ “Art. 68. Presume-se aceita a nomeação se:

(...)

II – o nomeado não comparecer, ou, comparecendo, nada alegar.” (sem correspondência do Projeto do Código de Processo Civil)

A lei silencia a respeito do prazo para o nomeado, que aceitou tal qualidade, apresentar defesa. Cássio Scarpinella Bueno entende que se deve aplicar analogicamente o disposto no artigo 67, do Código de Processo Civil, ao nomeado, de maneira que o seu prazo para apresentação de defesa começa a fluir a partir de sua admissão no processo.²¹⁴

Questão interessante diz respeito à vinculação do nomeado que recusa a qualidade que lhe é atribuída de vincular-se à coisa julgada formada no processo. Celso Agrícola Barbi defende que deveria ser adotada a solução dada pelo ordenamento jurídico português, em que o nomeado que recusou tal condição está sujeito à coisa julgada, podendo a sentença ser cumprida contra o nomeado.²¹⁵ Isso evitaria que o nomeado recusasse a sua qualidade quando não deveria fazê-lo.

A maioria da doutrina, e ao que nos parece com razão, não entende dessa maneira, visto que o nomeado, ao não aceitar tal qualidade, não integrou a lide, sendo terceiro, de maneira que a coisa julgada não pode ser oponível a ele (CPC, art. 472).²¹⁶ Isso porque, havendo recusa do nomeado, a lei é clara ao estabelecer que o processo prosseguirá contra o nomeante (CPC, art. 66), não havendo como concluir que o nomeado integra a lide.

A nomeação à autoria é cabível nos processos de conhecimento, à exceção do procedimento sumário (CPC, art. 280²¹⁷). Não é admitida no procedimento dos Juizados Especiais Cíveis (Lei 9.099/95, art. 10²¹⁸). É admitida no processo cautelar. Uma vez que no processo de execução e no monitorio o réu não tem oportunidade para discutir a sua pertinência subjetiva, a maioria da doutrina não admite a nomeação à autoria em tais processos.²¹⁹

Importante consignar que o Projeto do Código de Processo Civil não prevê tal instituto.

²¹⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 199.

²¹⁵ BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, pp. 244-245.

²¹⁶ Neste sentido entendem BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, pp. 197-198; CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, p. 98.

²¹⁷ “Art. 280. No procedimento sumário não são admissíveis a ação declaratória incidental e a intervenção de terceiros, salvo a assistência, o recurso de terceiro prejudicado e a intervenção fundada em contrato de seguro.” (sem correspondência no Projeto do Código de Processo Civil)

²¹⁸ “Art. 10. Não se admitirá, no processo, qualquer forma de intervenção de terceiro nem de assistência. Admitir-se-á o litisconsórcio.”

²¹⁹ Cássio Scarpinella Bueno (*Op. cit.*, pp. 201-203) admite que a nomeação caiba no procedimento monitorio, mas nega o seu cabimento no processo de execução; Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 396) não a admite tanto para o processo de execução como para o processo monitorio.

2.3.4. Denunciaçāo da lide

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, “a denunciaçāo da lide é a demanda com que a parte provoca a integração de um terceiro ao processo pendente, para o duplo efeito de auxiliá-lo no litígio com o adversário comum e de figurar como demandado em um segundo litígio”.²²⁰

Trata-se de uma verdadeira ação regressiva intentada pelo autor ou o réu da ação, o litisdenunciante, contra o terceiro, litisdenunciado, no mesmo processo, na eventualidade de o litisdenunciante se tornar sucumbente na ação principal. Segundo Athos Gusmāo Carneiro:

*A denunciaçāo da lide, como já exposto anteriormente, é prevista no vigente Código de Processo Civil como uma ação regressiva, “in simultaneus processus”, proponível tanto pelo autor como pelo réu, sendo citada como denunciada aquela pessoa contra quem o denunciante terá uma pretensão indenizatória, pretensão “de reembolso”, caso ele, denunciante, venha a sucumbir na ação principal.*²²¹

A denunciaçāo da lide privilegia a economia processual, tendo em vista que, no mesmo processo, se decidem duas ações, qual seja, a ação principal e a ação regressiva. Há uma instrução e uma sentença para ambas, muito embora se amplie subjetivamente a lide, ao integrar um terceiro no processo, bem como objetivamente, pois o juiz, caso a ação principal seja julgada procedente, deverá apreciar se o denunciante possui efetivo direito de regresso contra o denunciado. Nas lições de Cássio Scarpinella Bueno:

O fundamento do instituto da denunciaçāo da lide é a economia processual, com a reunião de duas ou mais lides (ações ou demandas) em um mesmo processo, para que elas sejam resolvidas em conjunto a partir de uma mesma base procedural ou após “uma só instrução”. Ocorrendo a denunciaçāo, o processo se amplia objetivamente e subjetivamente. Subjetivamente porque ingressa o denunciado, o qual passará a demandar juntamente com o autor se o denunciante for o autor, e juntamente com o

²²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 397.

²²¹ CARNEIRO, Athos Gusmāo. *Op. cit.*, p. 101.

*réu se o denunciante for o réu. Objetivamente porque se insere uma demanda implícita do denunciante contra o denunciado de indenização por perdas e danos.*²²²

Como a denunciação da lide será apreciada somente se o denunciante for sucumbente na ação principal, é interesse do denunciado auxiliar o denunciante na ação principal. Afinal de contas, se o denunciante sagrar-se vitorioso, a denunciação da lide restará prejudicada, pois não há que se falar em ação de regresso daquele que sequer foi condenado a algo. Portanto, na ação principal, o denunciado torna-se assistente do denunciante, ao auxiliá-lo em sua defesa. E, caso o denunciante seja sucumbente, o denunciado será réu na ação secundária.

Consistem na finalidade da denunciação da lide integrar terceiro à lide para que, eventualmente, auxilie o denunciante em sua defesa ou pretensão, e responder por danos a que o denunciante for eventualmente condenado.

Consiste a denunciação da lide numa verdadeira ação de regresso antecipada e condicional, pois o denunciante pleiteia a denunciação da lide antes mesmo de constituído o seu direito de regresso. E é condicional porque a denunciação da lide não será apreciada se o denunciante não for sucumbente na ação principal.

Há, deste modo, uma relação de prejudicialidade entre a demanda principal e a denunciação da lide, pois esta só será apreciada, podendo ser julgada procedente ou improcedente, se o denunciante for sucumbente na ação principal.²²³

E, nos dizeres de Cássio Scarpinella Bueno, “*trata-se de modalidade interventiva provocada e por ação em que há cúmulo objetivo e subjetivo*”.²²⁴

Com efeito, o denunciado é instado a integrar a lide pelo denunciante. Ele não a integra por sua livre e espontânea vontade, mas sim porque foi requerido pelo denunciante. E, ao assim requerer, o denunciante propõe uma ação de regresso, condicionada à ação principal, contra o denunciado.

²²² BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 208.

²²³ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, p. 104; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 399.

²²⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 209.

Do mesmo modo, há ampliação tanto objetiva como subjetiva da lide, pois terceiro ingressa no feito e, se o denunciante for condenado na ação principal, o juiz apreciará o seu alegado direito de regresso em face do denunciado.

A denunciação da lide somente é cabível no processo de conhecimento, processo através do qual o denunciado pode ser condenado a reembolsar o denunciante e este, por sua vez, condenado a satisfazer o direito do seu adversário. Nos dizeres de Cândido Rangel Dinamarco:

A denunciação da lide é fenômeno típico do processo de conhecimento, ao qual se confina a sua admissibilidade. Isso constitui óbvio desdobramento das duas finalidades que a legitimam e dão-lhe razão de ser – vincular o terceiro à decisão da causa e obter sua condenação a ressarcir. Não só a possibilidade daquele julgamento a que o denunciado se vinculará é exclusiva do processo cognitivo, como também o é a de pronúncia da sentença condenatória esperada pelo denunciante. Na execução forçada, no processo monitório e no cautelar, em que julgamento algum de meritis se pede nem se proferirá, isso é simplesmente inconcebível.²²⁵

E, mesmo no processo de conhecimento, não é admitida no rito sumário e naquele estabelecido pela Lei 9.099/95, ritos que, de uma maneira geral, não admitem intervenção de terceiros.

O artigo 70, do Código de Processo Civil²²⁶, disciplina as situações que permitem a denunciação da lide.

²²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 139. No mesmo sentido: CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, pp. 102, 132-134. BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, pp. 274-275.

²²⁶ “Art. 70. A denunciação da lide é obrigatória:

I – ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta;

II – ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada;

III – àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.” (correspondente ao artigo 314, do Projeto do Código de Processo Civil, com alterações no inciso I e sem a previsão da situação do inciso II)

O *caput* do artigo dispõe que a denunciação da lide é obrigatória. Entretanto, é pacífico na doutrina que não se trata de obrigatoriedade nas situações descritas nos incisos II e III do artigo 70, do Código de Processo Civil.

O denunciante, nestes casos, tem o ônus de denunciar a lide ao denunciado, sob pena de, não o fazendo, não ter o direito de promover ação regressiva nos mesmos autos da ação principal. Mas não se trata de uma obrigação, pois a sua omissão não lhe acarreta qualquer consequência no plano do direito material. Se sucumbente, aquele que poderia requerer a denunciação da lide ainda terá à sua disposição a ação regressiva autônoma, não perdendo o seu direito material perante o terceiro.

O mesmo não ocorre, todavia, com a hipótese descrita no inciso I, do artigo 70, do Código de Processo Civil, que trata da evicção. Isso porque o artigo 456, do Código Civil, é expresso ao dispor que o adquirente da coisa evicta, para poder exercer o seu direito que da evicção lhe resulta, deve notificar o vendedor sobre o litígio, “quando e como lhe determinarem as leis do processo”.²²⁷

Ora, a previsão das “leis do processo” está justamente no artigo 70, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo que, para poder exercer o seu direito decorrente da evicção, o adquirente da coisa deve denunciar a lide ao alienante, sob pena de, não o fazendo, perder o seu direito de responsabilizá-lo pela evicção. Perde assim, o seu direito de regresso. Ressalte-se que a denunciação da lide não é mera notificação do alienante acerca do processo, mas sim a sua integração como verdadeiro réu na ação secundária.

Nos demais casos, não há perda do direito subjetivo material se aquele que puder denunciar a lide não o fizer. Por isso é que a doutrina entende que a denunciação da lide só seria obrigatória na hipótese contida no inciso I, do artigo 70, do Código de Processo Civil.²²⁸

²²⁷ “Art. 456. Para poder exercitar o direito que da evicção lhe resulta, o adquirente notificará do litígio o alienante imediato, ou qualquer dos anteriores, quando e como lhe determinarem as leis do processo.”

²²⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 139; BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, pp. 209-210; CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, pp. 104-105; BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, pp. 252-254.

Mas, mesmo no caso tratado em tal inciso, é discutível a extensão da consequência da não denunciação pelo evicto. Segundo o artigo 450, do Código Civil, o evicto tem o direito à restituição integral do preço pago pela coisa, bem como a ser indenizado pelos frutos que tiver sido obrigado a restituir, pelas despesas dos contratos e outros prejuízos diretamente ligados à evicção, e pelas custas judiciais e honorários do seu advogado.²²⁹

Como exposto anteriormente, e como decorre de lei (art. 456, do Código Civil), a omissão do evicto de não denunciar a lide ao alienante é a perda do seu direito de regresso. Entretanto, a jurisprudência tem admitido que o evicto omissivo exerce o seu direito de regresso, desde que seja tão somente para requerer o preço que pagou pela coisa evicta²³⁰, de acordo com o que preconiza o artigo 449, do Código Civil.²³¹ Perderá o evicto, assim, o direito de requerer a condenação do alienante ao pagamento dos demais prejuízos que sofreu.

²²⁹ “Art. 450. Salvo estipulação em contrário, tem direito o evicto, além da restituição integral do preço ou das quantias que pagou:

I – à indenização dos frutos que tiver sido obrigado a restituir;

II – à indenização pelas despesas dos contratos e pelos prejuízos que diretamente resultarem da evicção;

III – às custas judiciais e aos honorários do advogado por ele constituído.

Parágrafo único. O preço, seja a evicção total ou parcial, será o do valor da coisa, na época em que se evenceu, e proporcional ao desfazimento sofrido, no caso de evicção parcial.”

²³⁰ “PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. VEÍCULO IMPORTADO. EVICÇÃO. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que ‘direito que o evicto tem de recobrar o preço, que pagou pela coisa evicta, independe, para ser exercitado, de ter ele denunciado a lide ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa’ (REsp 255639/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 11/06/2001).

2. Agravo regimental desprovido.”

(STJ, AgRg no Ag 917.314/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 22/02/2010, g.n.)

“DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL RURAL. EVICÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS.

DENUNCIAÇÃO DA LIDE. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. NATUREZA DA VENDA.

REEXAME DE FATOS E PROVAS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Para que possa exercitar o direito de ser indenizado, em ação própria, pelos efeitos decorrentes da evicção, não há obrigatoriedade de o evicto promover a denunciação da lide em relação ao antigo alienante do imóvel na ação em que terceiro reivindica a coisa. Precedentes.”

(STJ, REsp 880.698/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 23/04/2007, p. 268, g.n.)

No mesmo sentido, vide CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, pp.108-109; BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 211.

²³¹ “Art. 449. Não obstante a cláusula que exclui a garantia contra a evicção, se esta se der, tem direito o evicto a receber o preço que pagou pela coisa evicta, se não soube do risco da evicção, ou, dele informado, não o assumiu.”

Portanto, a denunciação da lide somente é obrigatória na hipótese contida no inciso I, do artigo 70, do Código de Processo Civil. E, mesmo assim, tal obrigatoriedade é questionável.

Talvez seja essa a razão pela qual o Projeto do Código de Processo Civil, em seu artigo 314, estabelece as situações em que a denunciação em garantia é admissível, mas não obrigatória.²³²

Aliás, em consonância com o disposto no artigo 456, do Código Civil, o Projeto do Código de Processo Civil permite que, nos casos de denunciação fundada em evicção, o denunciante denuncie qualquer dos alienantes da cadeia dominial (art. 314, I). Essa regra vale a partir da vigência do Novo Código Civil, não obstante a redação do artigo 70, I, do Código de Processo Civil, pois consiste em regra de direito material, qual seja, a responsabilidade pela evicção que qualquer alienante tem perante o último adquirente da coisa.

Mister salientar que o Projeto do Código de Processo Civil abandonou a denominação “denunciação da lide”, para adotar a “denunciação em garantia”. Pensamos que, efetivamente, a denominação é mais adequada ao instituto, pois o denunciante não somente notifica da lide o denunciado, mas promove verdadeira ação de garantia (ação de regresso) contra ele.

Ultrapassadas estas considerações, analisaremos as hipóteses de cabimento da denunciação da lide.

A primeira delas é a denunciação da lide fundada em evicção (art. 70, inc. I, CPC).

²³² “Art. 314. É admissível a denunciação em garantia, promovida por qualquer das partes: I – do alienante imediato, ou a qualquer dos anteriores na cadeia dominial, na ação relativa à coisa cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que a evicção lhe resulta; II – daquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

Parágrafo único. Serão exercidos em ação autônoma eventuais direitos regressivos do denunciado contra antecessores na cadeia dominial ou responsáveis em indenizá-lo, ou, ainda, nos casos em que a denunciação for indeferida.”

A evicção consiste na perda do bem em decorrência de um direito de terceiro anterior ao do adquirente da coisa. Nos dizeres de Celso Agrícola Barbi:

*a evicção é a perda da coisa por sentença judicial em consequência de vício anterior à alienação.*²³³

A jurisprudência tem mitigado a necessidade de que a perda do bem seja por decisão judicial. Tem-se admitido que a perda também se dê por ato de autoridade administrativa, quando, por exemplo, o bem é objeto de roubo, furto, contrabando.²³⁴

A evicção não atinge somente os casos de perda da propriedade, mas também aqueles em que há transferência da posse ou uso do bem por título anterior à sua aquisição pelo comprador.

Nos contratos onerosos, o alienante é responsabilizado se o adquirente perder o bem em razão da evicção (CC, art. 447²³⁵).

Desta forma, se o adquirente demanda ou é demandado em juízo em ação que discute a titularidade ou mesmo a posse do bem, tem o direito de denunciar a lide ao alienante da coisa, para requerer indenização, caso venha a perdê-la, total ou parcialmente.

A lei prevê que a denunciação cabe somente nas ações reivindicatórias. Entretanto, a doutrina entende que o cabimento de denunciação da lide em caso de evicção deveria ser ampliado, pois não é somente nas ações reivindicatórias que há o risco de evicção. Pode ocorrer que em uma ação declaratória a pretensão do autor seja declarar que determinado bem seja de sua propriedade. Não é por outro motivo que Celso Agrícola Barbi assevera que:

Prevê o artigo apenas a hipótese de ação para reivindicar a coisa. Mas a limitação é inadmissível, porque o bem pode ser perdido em consequência de outras ações. Basta lembrar a ação declaratória proposta pelo proprietário e possuidor contra aquele que se disser o verdadeiro proprietário; a sentença que julgar improcedente a ação, porque o domínio pertence ao réu, acarretará inevitavelmente a perda da coisa. Logo, nela

²³³ BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, p. 247.

²³⁴ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, pp. 106-108.

²³⁵ “Art. 447. Nos contratos onerosos, o alienante responde pela evicção. Subsiste esta garantia ainda que a aquisição se tenha realizado em hasta pública.”

*haverá lugar para a denunciação da lide pelo autor. Do mesmo modo, na ação possessória, proposta contra o adquirente, ou na reivindicatória proposta por ele, ou na ação de usucapião que atinja a coisa, ou parte dela.*²³⁶

A segunda hipótese é de denunciação da lide ao proprietário ou ao possuidor indireto (CPC, art. 70, II).

Pode o réu, demandado em nome próprio na qualidade de possuidor da coisa, denunciar a lide ao possuidor indireto ou ao proprietário, por força de obrigação deste ou direito.

Não se trata, aqui, de hipótese em que seria admitida a nomeação à autoria. O detentor apenas conserva a coisa em nome alheio, e não se confunde com o possuidor, que tem o uso do bem em nome próprio. Tanto é assim que o detentor, ao ser demandado, requer a nomeação do possuidor à autoria e a sua exclusão da lide (CPC, art. 62), ao passo que o possuidor direto é mantido na lide, e tem a faculdade de exercer o seu eventual direito de regresso contra o proprietário ou o possuidor indireto.²³⁷

Cássio Scarpinella Bueno dá o exemplo de locatário que é demandado em ação em que se discute a sua posse sobre o bem alugado. Como o locador é obrigado a garantir ao locatário o uso pacífico da coisa durante o contrato de locação (CC, art. 566, II²³⁸), o réu (locatário) teria o direito de denunciar a lide ao locador.²³⁹

Por fim, a terceira e última hipótese é a da denunciação da lide fundada em garantia legal ou contratual. É a situação em que o direito ao reembolso do que vir a despeser é garantido por uma avença entre o denunciante e o denunciado, ou decorre de lei. Cássio Scarpinella Bueno explica que:

²³⁶ BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, p. 250.

²³⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 401-402. No mesmo sentido: BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, p. 250.

²³⁸ “Art. 566. O locador é obrigado:

I – a entregar ao locatário a coisa alugada, com suas pertenças, em estado de servir ao uso a que se destina, e a mantê-la nesse estado, pelo tempo do contrato, salvo cláusula expressa em contrário;

II – a garantir-lhe, durante o tempo do contrato, o uso pacífico da coisa.”

²³⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, pp. 215-216.

*Em suma, cabe a denunciação toda vez que alguém tiver alguma relação jurídica com outrem (estabelecida convencionalmente ou imposta por lei) que garante um determinado proveito econômico, mesmo diante da ocorrência de dano. O exemplo mais mencionado é o contrato de seguro.*²⁴⁰

Alguns autores, com respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça²⁴¹, defendem que a denunciação da lide fundada no artigo 70, III, do CPC, não deveria ser admitida quando se basear em fundamento ou ensejar instrução processual diversa da ação principal.²⁴²

Com o devido respeito aos ilustres juristas e ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, discordamos dele.

²⁴⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 217.

²⁴¹ “AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM AÇÃO DE DEPÓSITO. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. FUNDAMENTO NOVO. LIDE PARALELA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Consoante jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, não é admissível a denunciação da lide embasada no art. 70, III, do CPC quando introduzir fundamento novo à causa, estranho ao processo principal, apto a provocar uma lide paralela, a exigir ampla dilação probatória, o que tumultuará a lide originária, indo de encontro aos princípios da celeridade e economia processuais, os quais esta modalidade de intervenção de terceiros busca atender. Ademais, eventual direito de regresso não estará comprometido, pois poderá ser exercido em ação autônoma.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*”

(STJ, AgRg no REsp 821.458/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 24/11/2010, g.n.)

“PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA - DENUNCIAÇÃO DA LIDE - DESCABIMENTO - SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO PRINCIPAL, CONFIRMADA EM GRAU DE APELAÇÃO - REJEIÇÃO DA INTERVENÇÃO, TAMBÉM, EM HOMENAGEM AOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

1. ‘A denunciação da lide, como modalidade de intervenção de terceiros, busca atender aos princípios da economia e da presteza na entrega da prestação jurisdicional, não devendo ser prestigiada quando suscetível de pôr em risco tais princípios’ (REsp 216.657/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16.11.1999).

2. *Recurso especial não provido.*”

(STJ, REsp 1187943/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 07/06/2010, g.n.)

²⁴² BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, pp. 218-219; CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, pp. 115-118. Cândido Rangel Dinamarco possui entendimento contrário, de que isso prejudicaria o denunciante, que não poderia se valer do seu direito, asseverando que a denunciação não deveria ser admitida se for abusiva e com o propósito de protelar o feito. (*Instituições de direito processual civil*. Vol. II 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 401-402)

Isso porque a denunciação da lide, na grande maioria das vezes, apresentará um fundamento novo. Deveras, se procedente a ação principal, o juiz deve apreciar se o denunciante tem efetivamente direito de regresso em face do denunciado. Esse é o fundamento da lide secundária, e que não faz parte da causa de pedir da ação principal. Admitir a impossibilidade de denunciação da lide nestes casos seria torná-la impraticável.

Entretanto, ao que nos parece, com razão os referidos autores, não deve ser admitida a denunciação da lide quando ela ensejar ampla dilação probatória a respeito da lide secundária, o que pode procrastinar o feito e tumultuar o processo, indo de encontro aos princípios da economia e celeridade processuais.

Dessa forma, deve ser admitida a denunciação da lide que apresenta fundamento novo em relação à lide principal, eis que isso ocorre na maioria dos casos de denunciação da lide, por excelência. Ela só não deve ser admitida se a sua apreciação comprometer a celeridade e a efetividade processuais.

Clito Fornaciari Júnior entende que, se a denunciação da lide for feita pelo autor, ela deverá ser admitida, ainda que traga fundamento novo para o processo. Isso porque seria provocada pelo próprio autor, que tem o maior interesse na celeridade do processo, e também porque não ampliaria a demanda, pois essa já nasceria ampliada.²⁴³

Ocorrendo uma das hipóteses previstas no artigo 70, do Código de Processo Civil, tanto o autor como o réu podem requerer a denunciação da lide. Exceção deve ser feita à situação descrita no inciso II do citado artigo, que estipula, expressamente, que a denunciação só pode ser feita pelo réu.

Também é possível a denunciação da lide a quem já é parte no processo. Se aquele que seria responsável perante a parte já está incluído como litisconsorte desta no processo, não há óbice algum para denunciá-lo à lide, para que figure como réu na ação secundária.²⁴⁴

²⁴³ FORNACIARI JÚNIOR, Clito. *Limites da denunciação da lide pelo autor*. Tribuna do Direito. São Paulo, 2003, p. 373.

²⁴⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 405-406; CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, pp. 130-131.

Se ela for promovida pelo autor, deverá este, já na petição inicial, requerê-la. É o que estabelece o artigo 71, do Código de Processo Civil.²⁴⁵ O autor requererá, portanto, a citação tanto do denunciado como do réu.

Uma vez deferida a denunciação da lide, o processo é suspenso, e será procedida a citação do denunciado, realizada antes da do réu²⁴⁶, e no prazo estabelecido no artigo 72, do Código de Processo Civil.²⁴⁷ Caso não seja observado tal prazo, a denunciação é rejeitada, e a ação prosseguirá unicamente entre o denunciante e seu adversário (CPC, art. 72, § 2º).

Importante consignar que o denunciante deve providenciar os meios para a citação do denunciado no prazo indicado. Se o denunciado não foi citado no prazo estabelecido no artigo 72, do Código de Processo Civil, por ato que não seja imputável ao denunciante, a denunciação da lide deve ser efetivada, pois o jurisdicionado não pode ser punido pela demora do serviço judiciário.²⁴⁸

Uma vez efetivada a denunciação pelo autor, reza o artigo 74, do Código de Processo Civil, que o denunciado assumirá a posição de litisconsorte do autor e poderá, inclusive, aditar a petição inicial. Após isso será efetivada a citação do réu.²⁴⁹

²⁴⁵ “Art. 71. A citação do denunciado será requerida, juntamente com a do réu, se o denunciante for o autor; e, no prazo para contestar, se o denunciante for réu.” (correspondente ao artigo 315 do Projeto do Código de Processo Civil)

²⁴⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, p. 129.

²⁴⁷ “Art. 72. Ordenada a citação, ficará suspenso o processo.

§ 1º A citação do alienante, do proprietário, do possuidor indireto ou do responsável pela indenização far-se-á:

- a) quando residir na mesma comarca, dentro de 10 (dez) dias;
- b) quando residir em outra comarca, ou em lugar incerto, dentro de 30 (trinta) dias.

§ 2º Não se procedendo à citação no prazo marcado, a ação prosseguirá unicamente em relação ao denunciante.” (correspondente ao artigo 315 do Projeto do Código de Processo Civil, que aumentou o prazo de citação para 30 dias se o denunciado residir na mesma comarca, e 60 dias, se residir em outra comarca ou em lugar incerto)

²⁴⁸ “DENUNCIAÇÃO DA LIDE. CITAÇÃO DE LITISDENUNCIADO.

FIRMANDO-SE O ACÓRDÃO, COM BASE EM CIRCUNSTÂNCIAS APANHÁVEIS NO DOMÍNIO DOS FATOS, EM QUE O DENUNCIANTE NÃO AGIU COM CULPA OU DOLO, ATRIBUINDO-SE A DEMORA NA CITAÇÃO A DEFICIÊNCIAS DO PRÓPRIO SERVIÇO JUDICIÁRIO, NÃO HÁ DIVISAR CONTRARIEDADE AO ART. 72, PARÁGRAFO 2., DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO NÃO CONHECIDO.”

(STJ, REsp 48.695/SP, Rel. MIN. COSTA LEITE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/03/1995, DJ 08/05/1995, p. 12387, g.n.)

²⁴⁹ “Art. 74. Feita a denunciação pelo autor, o denunciado, comparecendo, assumirá a posição de litisconsorte do denunciante e poderá aditar a petição inicial, procedendo-se em seguida à citação do réu.” (correspondente ao artigo 316 do Projeto do Código de Processo Civil, que substituiu a possibilidade de o denunciado aditar a petição inicial por “acrescentar novos argumentos à petição inicial”)

Tal dispositivo é criticado pela doutrina, que defende que o denunciado não tem a qualidade de litisconsorte do denunciante na causa principal, sendo seu assistente²⁵⁰, conforme será visto a seguir. Não é por outra razão que Celso Agrícola Barbi, comentando referido artigo, afirma que:

*Diz ainda o artigo que o denunciado pelo autor poderá aditar a petição inicial. É outra incorreção, que não se louva no direito de qualquer dos países que inspiraram nosso legislador; se o autor é o dominus litis, é inadmissível que o denunciado possa modificar sua petição inicial.*²⁵¹

Cândido Rangel Dinamarco refuta a ideia de que o denunciado é litisconsorte do denunciante, ao asseverar que “*como assistente, a lei admite expressamente que ele adite à inicial proposta pelo autor-litisdenunciante*”.²⁵²

Para aqueles que defendem que se trata de assistência, o artigo 74, do Código de Processo Civil, deve ser interpretado com cautela. Poderá o denunciado aditar a petição inicial, mas tão somente para trazer novos fundamentos para o mesmo pedido ou para a mesma causa de pedir deduzida pelo autor na sua petição inicial. Não poderá o denunciado alterar, ou mesmo ampliar, o pedido ou a causa de pedir da ação, pois a sua qualidade é de assistente, e não de litisconsorte do denunciante.²⁵³

Talvez seja essa a razão para que o Projeto do Código de Processo Civil tenha alterado a redação do aludido dispositivo. Com efeito, dispõe o artigo 316, do Projeto do Código Civil²⁵⁴, que o denunciado poderá acrescentar novos argumentos à petição inicial, não autorizando mais o denunciado a aditá-la.

²⁵⁰ Vide, a esse respeito, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 398; BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, pp. 234-238.

²⁵¹ BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, p. 259.

²⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 405.

²⁵³ FLAKS, Milton. *Denunciação da lide*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 115. No mesmo sentido: BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 229, na nota de rodapé 42, em que descreve a discussão doutrinária e ainda cita posição de Moacyr Amaral Santos, de que a hipótese seria de substituição processual, pois o denunciado estaria defendendo direito alheio em nome próprio, já que não haveria relação jurídica de direito material entre o denunciado e o adversário do denunciante. Athos Gusmão Carneiro entende que o denunciado não pode alterar substancialmente o pedido do denunciante, embora defenda que ele possa acrescentar nova causa de pedir na petição inicial (*Op. cit.*, p. 129).

²⁵⁴ “Art. 316. Feita a denunciação pelo autor, o denunciado poderá assumir a posição de litisconsorte do denunciante e acrescentar novos argumentos à petição inicial, procedendo-se em seguida à citação do réu.”

Logo, o Projeto do Código de Processo Civil vai ao encontro da qualidade do denunciado na ação principal como um assistente. Ele poderá trazer novos argumentos que reforçam o pedido ou a causa de pedir do autor, mas não poderá aditar a petição inicial, alterando ou ampliando tais elementos da ação.

Muito embora tenha suprimido a possibilidade do denunciado alterar a petição inicial, o artigo 316, do Projeto, manteve a redação de que o denunciado poderia assumir a posição de litisconsorte do denunciante.

Ora, se o dispositivo não prevê mais que o denunciado pode aditar a petição inicial porque justamente o denunciado não é litisconsorte do denunciante, a manutenção de sua condição como litisconsorte é, além de imprópria, contraditória.

Em razão da possibilidade de o denunciado “aditar a petição inicial”, conforme autoriza o artigo 74, do Código de Processo Civil, é prudente que o réu seja citado depois da citação do denunciado e escoado o prazo para ele contestar a demanda da lide secundária e aditar a petição inicial da lide principal.²⁵⁵

Se a denunciação da lide for requerida pelo réu, ele deverá requerê-la no prazo de apresentação da sua defesa (CPC, art. 71).

A redação do mencionado dispositivo limita-se a determinar que o réu queira a denunciação da lide no prazo da contestação, o que pode acarretar dúvidas se deve ser feita com esta, sob pena de preclusão consumativa.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a matéria e decidiu que, caso o réu tenha apresentado defesa antes de escoado o seu prazo legal, poderá requerer a denunciação da lide se (i) ainda não estiver transcorrido o prazo legal para apresentação da contestação; e (ii) não tiver sido determinada a prática de qualquer ato processual após a apresentação da defesa.²⁵⁶

²⁵⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, p. 129.

²⁵⁶ “RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - DENUNCIAÇÃO DA LIDE OFERECIDA PELO RÉU - INTELIGÊNCIA DO ART. 71 DO CPC - OFERECIMENTO APÓS A CONTESTAÇÃO E O PROSSEGUIMENTO DA MARCHA PROCESSUAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

3. Deve-se considerar, ademais, que, quando o réu adianta a contestação, ele abre mão do restante do prazo legal de apresentação de resposta, de maneira que eventual tentativa de aditar a contestação será freada pelo óbice da preclusão consumativa.

Cássio Scarpinella Bueno prevê situação inversa, em que, antes de encerrado o prazo para apresentação de defesa, o réu requer o pedido de denunciaçāo da lide. Entende, com base em doutrina de Marcelo Abelha Rodrigues, que isso é possível, em razão da suspensão do processo que a determinação da citação do denunciado enseja (CPC, art. 72). O prazo para apresentação de defesa voltaria a correr depois de citado o denunciado, pelo tempo faltante.²⁵⁷

Importante mencionar, sobre esta questão, que o mero pedido de denunciaçāo da lide não suspende o processo. O processo será suspenso a partir da determinação do juiz para a citação do denunciado. Portanto, para a suspensão do prazo de defesa, é necessário não só que o réu requeira a denunciaçāo da lide, como o juiz determine a citação do denunciado antes de esgotado o prazo para oferecimento de defesa.

Assim como na denunciaçāo da lide feita pelo autor, aquela requerida pelo réu deverá observar os prazos estabelecidos no artigo 72, do Código de Processo Civil, com as ressalvas descritas linhas atrás.

Uma vez feita a denunciaçāo da lide pelo réu, o artigo 75, do Código de Processo Civil²⁵⁸, estabelece quais atitudes o denunciado pode tomar, e quais as suas consequências.

O texto é confuso e impreciso, o que pode dar margem a várias dúvidas e discussões, pois o legislador não fez alusão à lide secundária, somente à lide principal. Não é por outra razão que Celso Agrícola Barbi comenta que:

4. Havendo o oferecimento antecipado da contestação, a denunciaçāo da lide pelo réu só poderá ser oferecida se: (1) ainda não tiver escoado o prazo legal da contestação e, cumulativamente, (2) não houver ainda sido determinada a prática de qualquer outro ato processual.”

(REsp 1099439/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 04/08/2009, g.n.)

²⁵⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, pp. 231-232.

²⁵⁸ “Art. 75. Feita a denunciaçāo pelo réu:

I – se o denunciado a aceitar e contestar o pedido, o processo prosseguirá entre o autor, de um lado, e de outro, como litisconsortes, o denunciante e o denunciado;

II – se o denunciado for revel, ou comparecer apenas para negar a qualidade que lhe foi atribuída, cumprirá ao denunciante prosseguir na defesa até o final;

III – se o denunciado confessar os fatos alegados pelo autor, poderá o denunciante prosseguir na defesa.” (correspondente ao artigo 317, do Projeto do Código de Processo Civil, dispositivo que sofreu modificações)

*Aqui é mais manifesta a inadequação do texto para regular, simultaneamente, a ação principal e a ação de indenização entre o denunciante e o denunciado. Parece que o legislador só teve em vista a ação principal e se esqueceu da outra, que criou no art. 76. Tanto assim que fala em o denunciado contestar o pedido e dá, como consequência, colocá-lo ao lado do denunciante, como litisconsortes. Isso indica que está se referindo à contestação feita ao pedido do autor.*²⁵⁹

A primeira atitude que o denunciado pode ter é aceitar o pedido de denuncia e contestar o pedido da ação principal, tão somente. O inciso I, do artigo 75, do Código de Processo Civil estabelece que, nesta situação, o denunciante e o denunciado serão litisconsortes na ação principal.

Mais uma vez, assim como ocorre no artigo 74, do Código de Processo Civil, o legislador determina que a posição do denunciado, na lide principal, é de litisconsorte do denunciante.

A doutrina diverge a respeito da posição do denunciado na lide principal.

Alguns juristas, dentre eles, José Manoel de Arruda Alvim Netto, defendem que o denunciado seria litisconsorte do denunciante na ação principal. Haveria a formação de um litisconsórcio unitário entre eles, e o denunciado estaria sujeito à coisa julgada formada na ação principal. Entende o jurista que:

²⁵⁹ BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, p. 260. No mesmo sentido: “O art. 75 do Código de Processo Civil é extremamente confuso e impreciso ao enunciar as situações em que ficam o processo e as partes, especialmente o litisdenunciado, conforme seja o comportamento deste. O legislador de 1973 limitou-se a transcrever ou apenas adaptar formalmente algumas disposições que estavam no Código anterior, sem se aperceber da grande diferença substancial e de estrutura entre a disciplina do instituto nos dois Códigos, a saber: a inclusão, na denuncia da lide, da demanda de condenação do terceiro a ressarcir (ação de garantia), que no velho chamamento à autoria está excluída de modo expresso (CPC-39, art. 100). Daí a presença de algumas proposições que, quando interpretadas literalmente, conduziriam a resultados de todo inaceitáveis porque em profundo conflito com o sistema vigente. É dever do intérprete a busca do significado dessas proposições, em face do sistema do Código de Processo Civil de 1973 (interpretação sistemática).” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 407)

*Passará a ser parte da ação principal recebendo tratamento de litisconsorte unitário, em sendo denunciado pelo autor ou pelo réu; e não só se agir no processo, assumirá essa posição de litisconsorte do denunciante, mas desde que se lhe tenha denunciado a lide.*²⁶⁰

Assim também entende Athos Gusmão Carneiro.²⁶¹

Já Cândido Rangel Dinamarco defende que, na ação principal, o denunciado seria assistente litisconsorcial do denunciante:

*Uma vez citado, em relação ao primeiro litígio o terceiro torna-se assistente litisconsorcial da parte que lhe haja denunciado a lide e, cumulativamente, réu na segunda demanda.*²⁶²

Por ser assistente, o denunciado não se sujeitaria à coisa julgada formada no processo principal, mas não poderá, em processo posterior, discutir a justiça da decisão (CPC, art. 55). Deverá receber o mesmo tratamento de um assistente, e terá os mesmos direitos e ônus, explicados quando tratamos de assistência neste trabalho. Será réu na lide secundária, e se sujeitará à coisa julgada formada tão somente na ação regressiva.

Com o devido respeito aos renomados juristas, não compartilhamos do seu entendimento.

²⁶⁰ ARRUDA ALVIM NETTO. *Código de Processo Civil comentado*. Vol. III. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976, p. 235. No mesmo sentido: BARIONI, Rodrigo; CARVALHO, Fabiano. Eficácia da sentença na denunciação da lide: execução direta do denunciado. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, pp. 372-376.

²⁶¹ “Pelo sistema do Código de 1973 – embora sublinhando as controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais a respeito – entendemos que tanto o denunciado pelo autor (art. 74) como o denunciado pelo réu (art. 75, I), em aceitando ‘a qualidade que lhe é atribuída’, isto é, aceitando a sua legitimidade na ação de regresso, tornam-se litisconsortes do denunciante, sujeito portanto o denunciado à eficácia da coisa julgada na ação principal, além de naturalmente também sujeito à eficácia da coisa julgada na ação regressiva.” (CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, p. 143)

²⁶² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 398. Athos Gusmão Carneiro também observa essas duas qualidades do denunciado (*Intervenção de terceiros*. 17^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 102-103).

Entendemos que o denunciado não pode ser litisconsorte na ação principal porque, nesta lide, nada pede, tampouco algo é pedido contra ele. Aliás, na grande maioria das vezes, a relação jurídica de direito material de titularidade do denunciado sequer está deduzida na ação principal. Por todas estas razões, não há como se aceitar que o denunciado seja mesmo litisconsorte do denunciante na ação principal. Como muito bem assevera Cândido Rangel Dinamarco:

Litisconsorte é a parte principal, figurando sempre como autor ou como réu, ao lado de outro ou outros autores ou réus. São clássicas as conceituações de autor como aquele que pede a tutela jurisdicional; e de réu como aquele em face do qual o pedido é feito (Chiovenda). Aquele que é inserido no processo com o objetivo de ajudar o denunciante a ter melhor sucesso em relação à causa pendente é assistente deste; se nada pede para si ou nada foi pedido em relação a ele, esse terceiro não é autor e não é réu. Não é litisconsorte, portanto.²⁶³

Mas, ao contrário do que entende Cândido Rangel Dinamarco, nos parece que a qualidade do denunciado, em relação à lide principal, não será de assistente litisconsorcial do denunciante.

Como visto no tópico em que analisamos o instituto da assistência, esta será litisconsorcial se a relação jurídica de direito material do assistente estiver deduzida em juízo.

Ocorre que isso não acontece. O denunciado não tem qualquer relação jurídica com a parte adversária do denunciante. Se tivesse, muito provavelmente seria incluído na demanda como corréu ou coautor. E, ainda que assim não for, o réu requererá a integração do terceiro como chamado ao processo, pois a sua relação está deduzida em juízo, sendo que o denunciado seria igualmente responsável em relação à lide principal quando comparado ao denunciante. É o que ocorre nos contratos de seguro. A seguradora possui uma relação jurídica não com o autor da ação, mas sim com o seu segurado, réu da demanda. Tem interesse em que o denunciante seja vencedor na ação porque, caso não o seja, a denuncia da lide será apreciada e poderá ser julgada procedente.

²⁶³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*. São Paulo: Malheiros, 1997, pp. 145-146.

Vislumbra-se que, neste caso, o denunciado pode ser considerado um assistente simples do denunciante, pois a sua relação de direito material não está deduzida na ação principal. Terá interesse em ajudar o denunciante porque a ação principal pode surtir reflexos na ação secundária.

Portanto, em relação à lide principal, o denunciado pode ser qualificado como assistente simples do denunciante.

Cássio Scarpinella Bueno defende a qualidade de assistente simples do denunciado em relação ao denunciante na ação principal, ao asseverar que:

Nestas condições, não obstante a letra da lei, o denunciado atua como assistente simples do denunciante e, nesta qualidade, ficará sujeito, se for o caso, ao que o art. 55 do Código de Processo Civil denomina “justiça da decisão”, mas que não se confunde com a coisa julgada. O denunciado, neste contexto, sujeita-se, apenas e tão somente, à coisa julgada derivada da sentença que julgar a “ação regressiva”, única em que ele é, invariável e inequivocamente, réu.²⁶⁴

Por essa razão, para aqueles que defendem que não há litisconsórcio entre denunciante e denunciado na ação principal, os artigos 74 e 75, I, do Código de Processo Civil são impróprios, devendo ser substituída a qualidade do denunciado para assistente.

Não obstante toda essa discussão doutrinária, fato é que o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado à risca o disposto no artigo 75, inciso I, do Código de Processo Civil, considerando que o denunciado, ao não refutar a denunciação em sua contestação e contestar a ação principal, torna-se litisconsorte do denunciante, podendo ser executado diretamente pelo adversário do réu.²⁶⁵

²⁶⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 236. No mesmo sentido, NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 3^a ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 357.

²⁶⁵ “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. LITISDENUNCIAÇÃO. SEGURADORA. CONDENAÇÃO E EXECUÇÃO DIRETA E SOLIDÁRIA. POSSIBILIDADE. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE SEGURO. SÚMULA 83/STJ.

1. *Comparecendo a seguradora em juízo, aceitando a denunciação da lide feita pelo réu e contestando o pedido principal, assume a condição de litisconsorte passiva.*

2. *Possibilidade de ser condenada e executada, direta e solidariamente, com o réu.*

3. *Por se tratar de responsabilidade solidária, a sentença condenatória pode ser executada contra qualquer um dos litisconsortes.*

Isso evitaria que o denunciante não honrasse com o pagamento a que foi condenado, por dificuldades financeiras. Para que não haja esse risco, admite-se que o autor promova a execução direta contra o denunciado do réu, garantidor deste. É o que se dá, por exemplo, quando a seguradora do réu é denunciada à lide. A seguradora tem muito mais condições financeiras de pagar a condenação. E, de maneira a satisfazer o direito do credor, a jurisprudência tem entendido que o autor poderá executá-la diretamente.

E a jurisprudência fundamenta tal entendimento justamente no disposto no artigo 75, I, do CPC, que estabelece que, se o denunciado aceitar a denunciação e contestar o feito principal, é litisconsorte do réu. E, sendo litisconsorte, pode ser executado diretamente.

Athos Gusmão Carneiro, por entender que, na ação principal, o denunciante e o denunciado são litisconsortes, também compartilha desta posição.²⁶⁶

Não obstante os benefícios práticos que tal entendimento produz (evitar a não satisfação do direito do autor em virtude das dificuldades financeiras do réu-denunciante), é certo que ele subverte totalmente o sistema da denunciação da lide.

4. *Concreção do princípio da função social do contrato de seguro, ampliando o âmbito de eficácia da relação contratual.*

5. *Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ.*

6. *AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

(AgRg no REsp 474.921/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 19/10/2010, g.n.)

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DIRECIONADA A SEGURADORA DENUNCIADA EM PROCESSO DE CONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DECORRENTE DA RELAÇÃO PROCESSUAL ESTABELECIDA. CAUSALIDADE RECONHECIDA.

1. Ao assumir a seguradora condição de litisconsorte com a denunciante no processo de conhecimento, a obrigação decorrente da sentença condenatória passa a ser solidária em relação ao segurado e à seguradora.

2. Com efeito, a ausência de pagamento voluntário da condenação, por qualquer um deles - segurado ou seguradora -, por se tratar de obrigação solidária decorrente da relação processual estabelecida, é causa do processo de execução, devendo quem quer que seja açãoado suportar os honorários advocatícios fixados inicialmente para o caso de pronto pagamento.

3. Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp 886.084/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 06/04/2010, g.n.)

²⁶⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, pp. 145-149.

A denunciação da lide é o exercício do direito de regresso do denunciante no mesmo processo em que é parte. Existem duas relações processuais: uma entre a parte adversária do denunciante e este, e outra entre este e o denunciado. Se não há relação processual entre a parte adversária do denunciante e o denunciado, porque aquele nada pede contra este, este não pode ser considerado litisconsorte do denunciante. E, por consequência, o adversário do denunciante não pode executar a sentença diretamente contra o denunciado. Sobre o tema, oportunas são as lições de Cássio Scarpinella Bueno:

*O fato é que inexiste qualquer relação jurídica de direito material entre o denunciado e a parte contrária ao denunciante. Se assim é, não deve prevalecer o entendimento quanto à viabilidade de haver execução da sentença diretamente contra o denunciado, como se não existisse o denunciante. O art. 76 do Código de Processo Civil não autoriza esta interpretação.*²⁶⁷

Muito embora haja tal entendimento, a jurisprudência, principalmente em casos em que a seguradora é denunciada, tem admitido a execução direta pelo autor contra o denunciado, de maneira a garantir a efetividade da tutela jurisdicional, e com respaldo no artigo 75, I, do Código de Processo Civil.

O Projeto do Código de Processo Civil, no inciso I do artigo 317, também estabelece que o denunciado, se contestar o pedido da lide principal, torna-se litisconsorte do denunciante.²⁶⁸ Sequer há necessidade de que, para isso, o denunciado aceite a

²⁶⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 262. No mesmo sentido: “A condenação disciplinada no art. 76 do Código de Processo Civil é imposta ao denunciado e concedida exclusivamente em favor do denunciante. Não se admite a condenação do denunciado em favor do autor da demanda principal, porque nenhuma demanda moveu este àquele se sequer existia qualquer relação jurídica material que os interligasse (o terceiro esta parte ilegítima para a demanda proposta pelo autor). Ainda que a condenação direta apresentasse vantagens, só por disposição expressa de lei ela poderia ser admitida.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 411)

²⁶⁸ “Art. 317. Feita a denunciação pelo réu:

I – se o denunciante contestar o pedido formulado pelo autor, o processo prosseguirá tendo, na ação principal, em litisconsórcio, denunciante e denunciado;

II – se o denunciado for revel, sendo manifesta a procedência da ação de denunciação, pode o denunciante abster-se de oferecer contestação, ou abster-se de recorrer;

III – se o denunciado confessar os fatos alegados pelo autor na ação principal, o denunciante poderá prosseguir em sua defesa ou, aderindo a tal reconhecimento, pedir apenas a procedência da ação de regresso;

IV – procedente o pedido da ação principal, pode o autor, se for o caso, requerer o cumprimento da sentença também contra o denunciado, nos limites da condenação deste na ação regressiva.”

denunciação da lide. E o inciso IV do mesmo artigo prevê expressamente a execução direta do autor contra o denunciado “nos limites da condenação deste na ação regressiva”.

Se o denunciado for revel, ou contestar apenas a denunciação da lide, o denunciante, como não poderia ser diferente, deve prosseguir na ação principal até o final (CPC, art. 75, II).

Isso porque ambos os casos dizem respeito à ação secundária. Se o denunciado for revel, o juiz analisará a ação secundária e levará em conta tal circunstância. Se o denunciado somente contestar a qualidade que lhe foi atribuída, o que não deixa de ser uma contestação, o juiz analisará se o denunciante tem, efetivamente, direito de regresso.

O Projeto do Código de Processo Civil, no inciso II do artigo 317, estipula que, se o denunciado for revel, e sendo manifesta a procedência da ação, o denunciante pode deixar de oferecer contestação, ou abster-se de recorrer na ação principal. Percebe-se que o Projeto utilizou a redação do parágrafo único do artigo 456, do Código Civil²⁶⁹, aplicando-o a todos os casos de denunciação da lide.

A não apresentação de contestação pelo denunciante consiste numa incongruência do dispositivo, pois no prazo para contestar o denunciante requererá a denunciação. Logo, a defesa do denunciado ocorre cronologicamente após a defesa do denunciante, de modo que não há como o denunciante deixar de oferecer contestação se o denunciado se abstiver de fazê-lo.

Mister considerar que a revelia não enseja automaticamente a procedência da ação. Deve o juiz se convencer, através das provas e fatos apresentados pelo denunciante, de que este tem o direito de regresso contra o denunciado.²⁷⁰

²⁶⁹ “Art. 456. Para poder exercitar o direito que da evicção lhe resulta, o adquirente notificará do litígio o alienante imediato, ou qualquer dos anteriores, quando e como lhe determinarem as leis do processo. Parágrafo único. Não atendendo o alienante à denunciação da lide, e sendo manifesta a procedência da evicção, pode o adquirente deixar de oferecer contestação, ou usar de recursos.”

²⁷⁰ “PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. REVELIA. ART. 319 DO CPC. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. (...)

2. A presunção de veracidade prevista pelo art. 319 da Lei Adjetiva Civil não é absoluta, notadamente se, diante das provas produzidas nos autos, não se chega à mesma conclusão quanto aos fatos afirmados pelo autor. Neste sentido, não obstante a juntada da peça contestatória fora do prazo, a aludida preclusão relativa ao requerimento de produção de provas e a respectiva desistência, não há que se falar em negativa de oitiva de testemunhas.”

Se o denunciado reconhecer o pedido da ação principal, o artigo 75, III, do CPC, determina que o denunciante prossiga na ação principal.

Para aqueles que entendem que há litisconsórcio entre o denunciante e o denunciado, o reconhecimento jurídico do pedido da ação principal por este não prejudica o denunciante (CPC, art. 48).

O Projeto do Código de Processo Civil, no artigo 317, inciso III, dispõe que, caso o denunciado reconheça o pedido da ação principal, poderá o denunciante prosseguir com os termos de sua defesa ou aderir ao reconhecimento, pedindo apenas procedência da ação de regresso.

Percebe-se que o inciso atendeu também ao disposto no parágrafo único do artigo 456, do Código Civil, e foi mais além. Não só o denunciante pode deixar de recorrer, como pode reconhecer o pedido e pedir a procedência da ação de regresso. E poderá fazê-lo porque há a possibilidade de o autor executar diretamente o denunciado (art. 317, IV, do Projeto do Código de Processo Civil²⁷¹).

O Código de Processo Civil autoriza as denunciações sucessivas da lide em seu artigo 73.²⁷² É dizer, o denunciado pode denunciar a lide ao seu garantidor, e assim sucessivamente. Nos dizeres de Cândido Rangel Dinamarco:

A lei admite de modo expresso as denunciações sucessivas, podendo o denunciado convocar ao processo o seu próprio garante e podendo também o novo litisdenunciado denunciar a lide a outro terceiro “e assim sucessivamente” (art. 73); forma-se uma cadeia de litisdenunciações.²⁷³

(REsp 1198159/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 04/10/2010, g.n.)

²⁷¹ Cássio Scarpinella Bueno traça muito bem o comportamento do denunciante à luz do parágrafo único do artigo 456, do Código Civil, concludo que ele prevê comportamentos do denunciante não previstos no CPC, art. 75 (*Op. cit.*, pp. 252-259). Esses comportamentos estão previstos agora no Projeto do Código de Processo Civil, em seu artigo 317.

²⁷² “Art. Para os fins do disposto no art. 70, o denunciado, por sua vez, intimará do litígio o alienante, o proprietário, o possuidor indireto ou o responsável pela indenização e, assim, sucessivamente, observando-se, quanto aos prazos, o disposto do artigo antecedente.” (sem correspondência no Projeto do Código de Processo Civil)

²⁷³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 406.

Em caso de denunciaçāo fundada em evicāo, nāo é necessārio o adquirente do bem denunciar a lide ao alienante direto, podendo fazē-lo a qualquē um dos anteriores da cadeia dominial, conforme autoriza o artigo 456, do Cōdigo Civil.

Se as denunciações sucessivas da lide ensejarem excessiva demora na tramitação do feito, elas podem ser indeferidas.²⁷⁴

O artigo 76, do Cōdigo de Processo Civil²⁷⁵, por fim, estabelece a condenaçāo em decorrēncia da denunciaçāo da lide.

Muito embora preveja somente a denunciaçāo da lide formulada pelo réu, também deve ser aplicada àquela feita pelo autor.

Em síntese, se o denunciante for vencedor na lide principal, a denunciaçāo restará prejudicada. Se, ao contrário, o denunciante for sucumbente, o juiz analisará a lide secundária e analisará se o denunciante tem, efetivamente, direito de regresso em face do denunciado.

Necessário ressaltar que, nāo obstante a redaçāo do artigo 76, do Cōdigo de Processo Civil, tem-se admitido, em certos casos, a execuçāo direta do adversário do denunciante contra o denunciado, conforme exposto.

2.3.5. *Chamamento ao processo*

O chamamento ao processo consiste no ato de o réu requerer a integração dos demais coobrigados da relaçāo jurídica de direito material deduzida em juízo no polo passivo da ação, de maneira que, em caso de procedênciā desta, seja o coobrigado também condenado, ficando este também sujeito à coisa julgada formada no processo. Caso um dos codevedores pague a dívida, a sentença valerá como título executivo contra os demais. Nos dizeres de Celso Agrícola Barbi:

Consiste ele na faculdade atribuída ao devedor, que está sendo demandado para o pagamento de determinada dívida, de chamar ao processo os codevedores, ou aqueles a quem incumbia precípuamente o pagamento, de

²⁷⁴ CARNEIRO, Athos Gusmāo. *Op. cit.*, pp. 137-137; BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, pp. 248-249.

²⁷⁵ “Art. A sentença, que julgar procedente a ação, declarará, conforme o caso, o direito do evicto, ou a responsabilidade por perdas e danos, valendo como título executivo.” (correspondente ao artigo 318, do Projeto do Cōdigo de Processo Civil)

*modo a torná-los também réus na ação. Além dessa finalidade, há outra, qual seja, obter sentença que possa ser executada contra os codevedores ou obrigado principal, pelo devedor que pagar o débito.*²⁷⁶

A finalidade deste instituto é que os coobrigados da relação jurídica de direito material sejam abrangidos pelo título executivo, podendo o credor comum requerer a satisfação do seu direito a qualquer um deles. Demais disso, aquele que satisfizer o direito do credor comum poderá utilizar esse mesmo título para cobrar os demais codevedores, sem necessidade de propor nova demanda contra estes.

Tal instituto somente pode ser utilizado pelo réu. Isso porque, se o autor pretendesse que os chamados fizessem parte da relação processual, o faria na petição inicial, eis que os chamados são legitimados para figurar no polo passivo do processo, e pela mesma relação jurídica de direito material deduzida em juízo. Só não o foram porque o autor tinha a faculdade de incluí-los no polo passivo, eis que se trata de litisconsórcio facultativo, e preferiu não fazê-lo, não cabendo ao autor, depois de citado o réu, ampliar subjetivamente a demanda.

Ao contrário do que ocorre na denunciação da lide, o réu, que é o chamante, não exerce direito de regresso contra o chamado, pois o chamado é integrado na própria lide em que o chamante é réu, para que seja eventualmente também condenado a satisfazer o direito do credor comum. Como observa Athos Gusmão Carneiro:

*Não se trata, aqui, do exercício de um direito regressivo, como no caso de denunciação da lide; com efeito, os “chamados” devem ao credor comum, não ao “chamante”. Cuida-se, isto sim, da instauração de um litisconsórcio sucessivo facultativo: o terceiro é convocado ao polo passivo porque, consoante a relação de direito material em que se baseia a demanda, ele, terceiro, “deve” ao autor, como credor comum, e em princípio “não deve” ao chamante.*²⁷⁷

²⁷⁶ BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, p. 265. No mesmo sentido, CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, p. 161; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 412; BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 277.

²⁷⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, p. 161.

O chamamento ao processo amplia não só subjetivamente a lide, ao integrar terceiro ao processo, como também objetivamente, pois o juiz deverá analisar a responsabilidade do chamado perante o credor. Segundo as lições de Cândido Rangel Dinamarco:

De um réu, passa-se agora a dois ou vários. Do reconhecimento de uma obrigação, pedido pelo autor na inicial (obrigação do primitivo réu, agora chamador), passa-se a um objeto díplice, composto da pretensão do autor e também da pretensão do chamador ao reconhecimento da obrigação do chamado.²⁷⁸

O até aqui desenvolvido acerca do chamamento ao processo prevalece na doutrina, mas a sua finalidade não é pacífica.

Com efeito, há corrente doutrinária que entende que, se a obrigação é solidária e, portanto, o autor tem a faculdade de demandar contra qualquer um deles, não pode o réu impor ao autor um litisconsórcio que é, inclusive, facultativo. Esta tese é defendida por Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, para quem:

O autor ajuizou apenas ação contra o réu, de sorte que os demais codevedores solidários não fazem parte da relação jurídica processual originária. Seu chamamento ao processo feito pelo réu constitui ingresso de terceiro em processo alheio. Poderiam ter sido litisconsortes facultativos simples, caso tivessem sido açãoados pelo autor. Este, ao seu alvitre, escolheu o devedor solidário de quem pretende haver a totalidade da dívida. O autor, credor de obrigação solidária, não pode ser obrigado a demandar contra quem não queira. Admitir-se que o réu pode, pelo chamamento, obrigar o autor a litigar contra a sua vontade, é reconhecer-se que o réu pode impor ao autor necessidade de litisconsorcial, quando a lei e o direito lhe garantem a facultatividade litisconsorcial nos casos de

²⁷⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 413.

*solidariedade. Do contrário, a solidariedade, criada em benefício do credor, restaria inoperante e ineficaz.*²⁷⁹

Por esses motivos, para os autores que mantêm tal entendimento, o chamamento ao processo não acarreta a ampliação subjetiva da lide, mas sim consiste na propositura de uma ação condenatória pelo réu contra os demais coobrigados ou contra o devedor principal. Seria, assim, uma ação de regresso por aquele que foi acionado pelo autor e pagou a dívida, para pleitear o reembolso do que pagou ao credor comum ou para requerer o seu reembolso perante o devedor principal. Portanto, é um instituto muito parecido com a denunciação da lide, embora com ela não se confunda, pois os chamados não são garantidores do chamante, mas sim corresponsáveis ou devedores principais da dívida (e neste caso o chamante seria o garantidor, e não o contrário). Mais uma vez, valemo-nos das lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, que entendem que:

*Chamamento ao processo é a ação condenatória exercida pelo devedor solidário que, acionado sozinho para responder pela totalidade da dívida, pretender acertar a responsabilidade do devedor principal ou dos demais codevedores solidários, estes na proporção de suas cotas.*²⁸⁰

A corrente que defende posição contrária critica esta outra concepção do instituto, ao ponderar que, tanto não seria ação de regresso que, se o chamado pagar a dívida, é ele quem usará a sentença para cobrar a quota-parte do chamante, se não a dívida inteira, dependendo do caso, de maneira que esta modalidade de intervenção de terceiros não pode ser considerada uma ação condenatória de direito de regresso a ser feita pelo chamante.²⁸¹

²⁷⁹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor.* 3^a ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 361.

²⁸⁰ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Op. cit.*, pp. 360-361.

²⁸¹ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, pp. 281-282.

Muitos autores, mesmo aqueles que entendem que o chamado participa do processo na qualidade de litisconsorte do réu, criticam o instituto, por acarretar a demora no andamento do processo e fazer com que o autor seja obrigado a demandar contra quem não queria. Celso Agrícola Barbi aventa ainda a hipótese de surgirem discussões entre os codevedores no processo, concluindo que o instituto “enfraquece o direito de crédito”.²⁸²

De toda maneira, o chamamento ao processo vige em nosso ordenamento e encontra previsão no Projeto do Código de Processo Civil.

Esta modalidade de intervenção de terceiros é admitida no processo de conhecimento, eis que o seu objetivo é que o terceiro eventualmente também seja condenado juntamente com o réu. Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco:

O chamamento ao processo é fenômeno exclusivo do processo de conhecimento, sendo incompatível com o executivo e o cautelar porque visa sempre obter a condenação do terceiro em um capítulo da sentença de mérito – o que só no processo cognitivo pode acontecer. Só se admite em causas onde o pedido inicial tenha por objeto o dinheiro ou coisas determinadas pelo gênero e quantidade, porque é exclusivamente em relação a essas obrigações que se pode pensar na possibilidade de reembolso integral ou parcial em benefício do chamador (art. 80).²⁸³

Ele é admitido no procedimento ordinário, porém incabível no procedimento sumário (CPC, art. 280, I) e no rito da Lei 9.099/95 (art. 10). O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 101, II²⁸⁴, autoriza o chamamento ao processo de empresa seguradora do fornecedor, sendo vedado o ingresso da Brasil Resseguros S.A. (antigo Instituto de Resseguros do Brasil). A empresa seguradora passa, assim, nas

²⁸² BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, pp. 265-266.

²⁸³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 413.

²⁸⁴ “Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste Título, serão observadas as seguintes normas:

I – a ação pode ser proposta no domicílio do autor;

II – o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil. Nesta hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos no art. 80 do Código de Processo Civil. Se o réu houver sido declarado falido, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denuncia da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este.”

relações de consumo, a ser codevedora do segurado perante o consumidor, situação bem diferente para os demais casos, em que caberia a denunciação da seguradora à lide.

Uma vez que seu objetivo é criar um título executivo em face dos chamados, o chamamento ao processo não é admitido no processo de execução, pois neste se executa um título já formado.²⁸⁵

Pelo mesmo motivo, não é cabível no processo cautelar, pois este não visa à condenação do réu, não havendo, portanto, fundamento para se requerer o chamamento ao processo. A única hipótese seria a de que o réu pretenda requerer o chamamento ao processo de terceiro no processo principal (ação condenatória), e, para que os atos realizados na medida cautelar sejam eficazes perante o terceiro, o réu pretenda que ele ingresse na lide. Mas, mesmo assim, não poderá requerer o seu chamamento ao processo, por ser incompatível com o processo cautelar. Deverá intimá-lo para que ele intervenha na qualidade de assistente.²⁸⁶

A doutrina tem aceitado essa modalidade de intervenção de terceiros no processo monitório, desde que se entenda que os embargos à ação monitória tenham natureza de contestação, e não de ação, por ser o chamamento ao processo um ato exclusivo do demandado.²⁸⁷

O artigo 77, do Código de Processo Civil²⁸⁸, estabelece quais são as pessoas que podem ser chamadas ao processo e em que hipóteses.

²⁸⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, pp. 311-312; BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, pp. 270-271; CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, pp. 172-173.

²⁸⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 312; CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, p. 173; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 400-401.

²⁸⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 312; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 414.

²⁸⁸ “Art. 77. É admissível o chamamento ao processo:

I – ao devedor, na ação em que o fiador for réu;

II – dos outros fiadores, quando para a ação for citado apenas um deles;

III – de todos os devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns deles, parcial ou totalmente, a dívida comum.” (correspondente ao artigo 319 do Projeto do Código de Processo Civil)

A primeira delas consiste na ação em que o credor demanda unicamente o fiador, podendo este chamar ao processo o devedor principal (CPC, art. 77, I). Isso porque o fiador é garantidor do devedor principal (CC, art. 818²⁸⁹), sendo, portanto, legítimo que aquele requeira a integração deste à lide para responder pela dívida que contraiu.

Com o chamamento do devedor principal ao processo, há a possibilidade de, sendo julgada procedente a ação, o credor requerer a satisfação do seu crédito contra o devedor, e não contra o fiador. Se isto não acontecer, o fiador já terá um título executivo para requerer junto ao devedor principal o reembolso do que despendeu para o pagamento da dívida deste, pois, tendo pagado a dívida, o fiador sub-rogou-se no crédito (CC, art. 831²⁹⁰).

Questão interessante trazida pela doutrina é se o fiador poderá exercitar o benefício de ordem no chamamento ao processo, ou se este instituto não se presta a isso.

Pelo disposto no artigo 827, do Código Civil²⁹¹, o fiador, quando demandado para o pagamento da dívida, tem o direito de exigir que sejam constritos primeiramente os bens do devedor para a satisfação do crédito. Nisto reside o benefício de ordem.

Não terá o fiador o benefício de ordem, todavia, nas hipóteses discriminadas no artigo 828, do Código Civil²⁹², dentre elas, se ele renunciou a tal benefício expressamente.

²⁸⁹ “Art. 818. Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.”

²⁹⁰ “Art. 831. O fiador que pagar integralmente a dívida fica sub-rogado nos direitos do credor; mas só poderá demandar a cada um dos outros fiadores pela respectiva quota.

Parágrafo único. A parte do fiador insolvente distribuir-se-á pelos outros.”

²⁹¹ “Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiramente executados os bens do devedor.

Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembaraçados, quantos bastem para solver o débito.”

²⁹² “Art. 828. Não aproveita este benefício ao fiador:

I – se ele o renunciou expressamente;

II – se se obrigou como principal pagador, ou devedor solidário;

III – se o devedor for insolvente, ou falido.”

Cândido Rangel Dinamarco entende que o fiador que possui o benefício de ordem não pode utilizar-se do chamamento do devedor principal ao processo, sendo que ele não possui sequer legitimidade para figurar como réu na ação condenatória. Assevera o jurista que:

*A situação descrita no inc. I do art. 77 só pode configurar-se quando a fiança não importar benefício de ordem. Do contrário, o fiador não seria sequer legitimado a figurar como réu na demanda condenatória enquanto não exauridas as possibilidades de obter a satisfação do crédito à custa do afiançado.*²⁹³

Já outra corrente doutrinária defende que o chamamento ao processo não só é cabível para o fiador que possui o benefício de ordem, como somente através dele é que o fiador poderá exercitar tal benefício.

Deveras, se o devedor principal não integrar o polo passivo da ação em conjunto com o fiador através do chamamento ao processo, a eventual sentença de procedência da ação não será título executivo judicial contra ele, não podendo o fiador, em sede de execução, requerer que a penhora recaia sobre os bens do devedor principal. É por este motivo que uma parcela da doutrina entende que o chamamento ao processo do devedor principal é o meio para o fiador exercer o seu benefício de ordem.²⁹⁴

Parece-nos que essa segunda corrente é a mais acertada. Com efeito, entendemos que o fiador é legitimado para figurar no polo passivo da ação, pois responde pelo pagamento da dívida. Se possui o benefício de ordem, o fiador pode requerer que sejam primeiramente executados os bens do devedor, mas não se sabe, no processo de conhecimento, sequer se a ação ao final será julgada procedente, quanto mais se os bens do devedor principal são suficientes para pagar a totalidade da dívida. De maneira a garantir o exercício do benefício de ordem, deve o fiador chamar o devedor principal ao processo, sob pena de, não o fazendo, a sentença não constituir título executivo judicial para o devedor. Não poderia o fiador requerer que a penhora recaia primeiramente sobre os bens

²⁹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 415.

²⁹⁴ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, pp. 165-166, citando doutrina de Flávio Cheim Jorge e José Miguel Garcia Medina.

do devedor, no processo de execução, porque o devedor principal não constaria do título executivo judicial.

Se o fiador pode chamar ao processo o devedor principal, a recíproca não é verdadeira. Como muito bem pondera Cândido Rangel Dinamarco:

*É óbvio que só o fiador pode chamar o afiançado ao processo e não o contrário, porque seria um absurdo pensar no devedor principal pretendendo reembolsar-se à custa de seu próprio fiador - a fiança é uma garantia para o credor e não um seguro para o devedor principal.*²⁹⁵

O inciso II, do artigo 77, do Código de Processo Civil, autoriza que o fiador, demandado sozinho, requeira o chamamento ao processo dos demais cofiadores.

Se duas ou mais pessoas prestam fiança sobre o mesmo débito, elas o fazem em regime de solidariedade, exceto se não estipularem expressamente o benefício de divisão, nos termos do que preconiza o artigo 829, do Código Civil.²⁹⁶

E, sendo a obrigação solidária, pode o cofiador demandado requerer o chamamento ao processo de um, de alguns ou dos demais cofiadores para responderem conjuntamente pela dívida, de modo que aquele que pagar a dívida possa se valer da sentença para executar os demais em relação às suas respectivas quotas-partes. Nos dizeres de Athos Gusmão Carneiro:

*Algumas vezes duas ou mais pessoas prestam fiança relativamente a um mesmo débito, em regime de solidariedade entre si (CC, art. 829). O credor resolve cobrar a dívida apenas de um dos fiadores; o réu, nos termos do art. 77, II, do Código de Processo Civil, poderá chamar ao processo, em litisconsórcio passivo, o outro ou os outros cofiadores.*²⁹⁷

²⁹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 415. Igualmente: BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 283.

²⁹⁶ “Art. 829. A fiança conjuntamente prestada a um só débito por mais de uma pessoa importa o compromisso de solidariedade entre elas, se declaradamente não se reservarem o benefício de divisão. Parágrafo único. Estipulado esse benefício, cada fiador responde unicamente pela parte que, em proporção, lhe couber no pagamento.”

²⁹⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, p. 167.

O chamante tem a liberdade de chamar um, alguns ou todos os cofiadores, pois se trata de litisconsórcio facultativo. Assim, não é obrigado a chamar ao processo todos os cofiadores, podendo chamar apenas um ou alguns deles.

Embora a lei estabeleça o cabimento do chamamento ao processo dos cofiadores por aquele que foi demandado sozinho, deve ser aplicada tal regra mesmo quando mais de um cofiador for demandado, mas não todos. Esse equívoco do legislador está corrigido no Projeto do Código de Processo Civil, em seu artigo 319, II.²⁹⁸

É também possível que o fiador ou fiadores que forem demandados chamem ao processo apenas alguns ou todos os outros cofiadores, na hipótese prevista no artigo 77, II, do CPC, bem como também o devedor principal, de acordo com o artigo 77, I, do CPC.

É dizer, pode o fiador, ao mesmo tempo, se valer da hipótese contida nos incisos I e II do artigo 77. Como muito bem pondera Cássio Scarpinella Bueno:

*Questão interessante é saber se há interesse jurídico em chamar ao processo os fiadores quando, ao mesmo tempo, chama-se ao processo o devedor principal, isto é, se são exercitáveis ao mesmo tempo as hipóteses admitidas pelos incisos I e II do art. 77. Não há como afastar existência deste interesse na medida em que, excutido o patrimônio do devedor principal na forma do art. 827, caput, do Novo Código Civil (antigo 1.491), e, porventura, não satisfeita a totalidade do crédito, o credor poderá adentrar no patrimônio dos devedores secundários (os fiadores), estribado na sua responsabilidade subsidiária que, nesta hipótese, tem lugar.*²⁹⁹

Por fim, a última hipótese de chamamento ao processo no ordenamento jurídico vigente é aquela que permite o chamamento ao processo de um, alguns ou demais devedores solidários quando um ou alguns deles forem demandados pelo credor comum.

²⁹⁸ “Art. 319. É admissível o chamamento ao processo, requerido pelo réu:

I – do afiançado, na ação em que o fiador for réu;

II – dos demais fiadores, na ação proposta contra um ou alguns deles;

III – dos demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida comum;

IV – daqueles que, por lei ou contrato, são também corresponsáveis perante o autor.”

²⁹⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, pp. 282-283. No mesmo sentido: CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, p. 167; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 416.

O objetivo do chamamento é igual à situação descrita no inciso II do artigo 77. O devedor solidário requer o chamamento de um, alguns ou todos os devedores solidários para que, se julgada procedente a ação, todos respondam pela dívida comum, de maneira que o credor possa executar qualquer um deles. E também para que aquele que pagou a dívida possa exigir a quota-parte dos demais, e nos mesmos autos. Afirma Celso Agrícola Barbi:

No item III, prevê a lei o chamamento de todos os devedores solidários, quando o credor exigir de um, ou de alguns deles, total ou parcialmente, a dívida comum. A razão que inspira este inciso é a mesma que levou o legislador a enumerar os casos do item II, isto é, o devedor açãoado, que tiver direito de receber de outros devedores, parte do que pagar, poderá chamá-los ao processo para que a sentença, além de incluí-los na condenação, sirva, ao que pagou, como título executivo para receber dos demais o que a lei lhe permite cobrar.³⁰⁰

Com efeito, ao passo que os incisos II e III autorizam o chamamento ao processo de responsáveis solidários do chamante, o inciso I do artigo 77, do Código de Processo Civil, autoriza o chamamento do devedor principal, eis que o fiador, sendo seu garante, é devedor subsidiário.

É importante consignar, como exposto linhas atrás, que os chamados, todos eles, eram legitimáveis a compor o polo passivo da relação jurídica processual, pois, se não são o próprio devedor principal, são codevedores do réu demandado. A relação entre os chamados e o autor da ação é a própria relação de direito material deduzida em juízo. O que ocorre é que, como se trata de litisconsórcio facultativo, o autor optou por não demandá-los. A lei confere ao réu o direito de chamá-los ao processo, e, quando integram a lide, o fazem na condição de litisconsortes do réu.

Merece atenção também a inclusão, no Projeto do Código de Processo Civil, de mais uma hipótese de chamamento ao processo.

³⁰⁰ BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, pp. 267-268.

O artigo 319, do Projeto do Código de Processo Civil, em seu inciso IV, estabelece que cabe o chamamento “daqueles que, por lei ou por contrato, são também corresponsáveis perante o autor”.

Pensamos tratar-se da hipótese de chamamento ao processo de pessoas que concorreram para o suposto ato lesivo sofrido pelo autor. O réu, em sua defesa, poderá alegar culpa concorrente de terceiro e chamar este ao processo.

Do mesmo modo, poderia ser aplicada ao devedor de alimentos que não tem condições de prestá-los e, nesta situação, a lei determina que concorrem por tal obrigação os demais parentes de grau imediato, na proporção dos seus respectivos recursos, de acordo com o artigo 1.698, do Código Civil.³⁰¹

Aliás, a inclusão desta hipótese de chamamento ao processo encerraria a discussão que gira em torno do litisconsórcio havido entre os alimentantes, pois a obrigação de prestar alimentos não é solidária, e, caso o réu na ação de alimentos não tivesse possibilidade de arcar com o seu pagamento integral, a rigor, não poderia chamar as pessoas descritas no artigo 1.698, do CC, ao processo, eis que não se trata de solidariedade. A doutrina tem entendido que mesmo assim caberia o chamamento ao processo, devendo o inciso III do artigo 77 do CPC ser flexibilizado para prever as situações de chamamento do devedor solidário e daqueles que concorrem com a obrigação.³⁰²

O inciso IV do artigo 319 do Projeto do Código de Processo Civil engloba tal hipótese e acabaria com a celeuma existente na doutrina.

O procedimento do chamamento ao processo é muito semelhante ao da denunciação da lide.

De acordo com o disposto no artigo 78, do Código de Processo Civil, o réu deverá requerer, no prazo para contestar, a citação do(s) chamado(s).³⁰³

³⁰¹ “Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas elas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.”

³⁰² BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, pp. 284-292; CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, pp. 170-171.

³⁰³ “Art. 78. Para que o juiz declare, na mesma sentença, as responsabilidades dos obrigados, a que refere o artigo antecedente, o réu requererá, no prazo para contestar, a citação do chamado.” (correspondente ao artigo 320 do Projeto do Código de Processo Civil)

Como a lei determina que o réu requeira a citação no prazo para contestar, e não na própria contestação, fazemos aqui as mesmas observações que fizemos sobre o prazo para se requerer a denúncia da lide, pois valem integralmente para o chamamento ao processo.

O Projeto do Código de Processo Civil determina, expressamente, em seu artigo 320, que o réu requeira a citação do(s) chamado(s) na contestação³⁰⁴, de maneira que, se tal dispositivo entrar em vigor, não é mais possível ao réu apresentar a contestação e requerer o chamamento ao processo em momentos distintos.

O juiz analisará o pedido e, se cabível, determinará a citação do(s) chamado(s), suspendendo o processo. O prazo para a citação é o mesmo que o da denúncia da lide (CPC, art. 79³⁰⁵).

Uma vez citado(s) o(s) chamado(s), a sua posição é de litisconsorte do chamante. Assumem ambos, chamante e chamado, a qualidade de réus na relação jurídica processual. Segundo as lições de Celso Agrícola Barbi:

Em relação ao autor, serão réus, juntamente com o primitivo, e, portanto, litisconsortes destes, sujeitos ao regime deste instituto, previsto notadamente nos arts. 48 e 49 a cujos comentários remetemos o leitor. Incumbe-lhes, como a qualquer réu, o ônus de contestar a ação, podendo alegar em seu favor todas as defesas que teriam, se a ação tivesse sido proposta contra cada um separadamente.³⁰⁶

O litisconsórcio existente entre o chamante e o(s) chamado(s) é facultativo, como exposto linhas atrás. Isto porque o processo sem a participação do(s) chamado(s) não contém qualquer vício. Tanto é assim que o autor tinha a escolha de incluir o(s) chamado(s) à lide, juntamente com o réu, e não o fez porque justamente o litisconsórcio é facultativo. Do mesmo modo, o chamante não está obrigado a chamar todos os

³⁰⁴ “Art. 320. A citação daqueles que devam figurar em litisconsórcio passivo será requerida pelo réu na contestação, e deve efetivar-se no prazo de trinta dias, sob pena de ser o chamamento tornado sem efeito.

§ 1º Caso o chamado resida em outra comarca, ou em lugar incerto, o prazo será de sessenta dias.

§ 2º Ao deferir a citação, o juiz suspenderá o processo.”

³⁰⁵ “Art. 79. O juiz suspenderá o processo, mandando observar, quanto à citação e aos prazos, o disposto nos arts. 72 e 74.” (correspondente ao artigo 320 do Projeto do Código de Processo Civil)

³⁰⁶ BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, p. 273.

responsáveis pelo pagamento da dívida, podendo optar por chamar somente alguns ao processo. E isto se dá em razão do caráter facultativo do litisconsórcio.

O litisconsórcio também é simples, em razão da relação entre os litisconsortes ser cindível. Deveras, cada um dos réus pode opor, em relação à dívida, suas defesas pessoais, de maneira que o resultado da demanda pode ser diferente a eles. Como leciona Cássio Scarpinella Bueno:

*É, aliás, característica dos institutos da fiança e da solidariedade a possibilidade de o fiador ou os devedores solidários alegarem defesas pessoais em face do credor comum. Daí que, como decorrência da própria cindibilidade e sorte da relação de direito material, a hipótese só pode ser entendida como litisconsórcio simples, e não unitário.*³⁰⁷

Sendo parte, o(s) chamado(s) sujeita(m)-se à coisa julgada material que decorre da sentença de mérito proferida no processo.

A sentença irá definir a procedência ou não da demanda a cada um dos réus, sejam aqueles primitivos, seja(m) aquele(s) que foi (foram) chamado(s) ao processo. Nos dizeres de Cândido Rangel Dinamarco:

*Por determinação legal e pela própria natureza das coisas, essa sentença é de natureza condenatória: condenará os devedores a pagar o dinheiro ou a entregar coisas determinadas pelo gênero e quantidade, pedidas pelo autor. E serão condenados todos os devedores que estiverem na relação processual como litisconsortes passivos, a saber: o réu, ou réus, indicados na petição inicial do processo, mais os que houverem sido chamados a este. Como toda sentença condenatória, essa a que alude o art. 80 será, em primeiro plano, título executivo a favor do autor da demanda inicial (art. 584, inc. I), ao qual é facultado promover a execução em face de qualquer um desses condenados ou de alguns deles, ou de todos, como preferir (art. 568, inc. I).*³⁰⁸

³⁰⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, pp. 295-296.

³⁰⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 418.

Portanto, sendo julgada procedente a demanda, poderá o credor, ao seu alvitre, requerer a satisfação do seu crédito indistintamente a quaisquer dos réus que sucumbiram no processo, sejam eles réus originários, sejam aqueles que foram chamados ao processo.

Além dessa vantagem, para o credor, de requerer a satisfação do seu crédito, mesmo daquele que não foi indicado na petição inicial, há a possibilidade de aquele que pagou a dívida (que não é necessariamente o chamante) exigir, nos mesmos autos, o reembolso integral do que despendeu ao devedor principal, se este figurou como réu no processo, ou o reembolso das respectivas quotas-partes dos codevedores que fizeram parte da relação processual.

Esta é a regra contida no artigo 80, do Código de Processo Civil.³⁰⁹

2.3.6. *Recurso de terceiro prejudicado*

O recurso de terceiro prejudicado é a interposição de um recurso para pedir novo julgamento da causa por aquele que não foi parte do processo, mas possui interesse na nulidade ou reforma da decisão. Nos dizeres de Cândido Rangel Dinamarco:

Recurso de terceiro prejudicado é o pedido de novo julgamento endereçado a um tribunal pelo sujeito que, sem ter sido parte no processo até então, ficará juridicamente prejudicado pelos efeitos da sentença, decisão ou acórdão.³¹⁰

Consiste, portanto, numa modalidade de intervenção de terceiro, eis que o terceiro, ao interpor o recurso, intervém em processo de que não era parte. Freddie Didier Júnior muito bem observa que:

³⁰⁹ “Art. 80. A sentença, que julgar procedente a ação, condenando os devedores, valerá como título executivo, em favor do que satisfizer a dívida, para exigí-la, por inteiro, do devedor principal, ou de cada um dos codevedores a sua cota, na proporção que lhes tocar.” (correspondente ao artigo 321 do Projeto do Código de Processo Civil)

³¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 393.

*O recurso de terceiro é figura híbrida: de um lado, é recurso; de outro, é intervenção de terceiro. A conceituação do instituto, portanto, tem de levar em consideração estas duas circunstâncias.*³¹¹

A possibilidade de o terceiro recorrer tem respaldo no artigo 499, do Código de Processo Civil.³¹²

Não é qualquer terceiro que pode recorrer de decisão proferida em processo de que não foi parte. Para ter legitimidade para tanto, o terceiro deve ter interesse jurídico. Em outras palavras, o terceiro deve demonstrar que foi juridicamente prejudicado com a decisão contra a qual irá recorrer.

O terceiro deve demonstrar que é atingido pela decisão que pretende combater. Não é por outra razão que o parágrafo primeiro, do artigo 499, do Código de Processo Civil, estabelece que “*cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial*”. Para demonstrar a sua legitimidade, o terceiro deve demonstrar que a decisão objeto do seu recurso atinge a sua esfera jurídica.

O conceito de terceiro juridicamente interessado se assemelha muito ao conceito de assistente. Afinal de contas, o assistente é aquele que tem interesse em que uma das partes seja vitoriosa na demanda porque, caso contrário, a decisão surtirá efeitos na sua esfera jurídica. O assistente auxilia uma das partes para evitar a prolação de uma decisão que atingirá a sua esfera jurídica, ao passo que o terceiro prejudicado recorre para reformar decisão que já o atinge.

Não é por outro motivo que parcela da doutrina entende que o terceiro prejudicado é aquele que poderia ter sido assistente no processo, seja simples ou litisconsorcial, e não o foi. Com a prolação de uma decisão cujos efeitos o prejudicam juridicamente, tem legitimidade para interpor recurso contra tal decisão. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery são partidários dessa corrente, ao asseverarem que:

³¹¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Recurso de terceiro: juízo de admissibilidade*. 2^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005 (Recursos no Processo Civil; 10), p. 33.

³¹² “Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

§ 1º *Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.*

§ 2º *O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei.*” (correspondente ao artigo 950 do Projeto do Código de Processo Civil)

Terceiro prejudicado é aquele que tem interesse jurídico em impugnar a decisão, isto é, aquele que poderia ter ingressado como assistente simples ou litisconsorcial (CPC 50 ou 54). Está legitimado para interpor qualquer recurso, inclusive embargos de declaração (RTJ 98/152). Configurada sua legitimidade para recorrer, o terceiro deve demonstrar em que consiste seu interesse em recorrer, isto é, o nexo de interdependência entre seu interesse em impugnar a decisão e a relação jurídica por ela decidida. A norma regula, portanto, a legitimidade e o interesse recursal do terceiro prejudicado. O terceiro prejudicado não é assistente.³¹³

Entretanto, outra parcela da doutrina entende que o recurso do terceiro prejudicado não se limita àquele que poderia ser assistente, mas não foi. Não só podem recorrer aqueles que são atingidos em sua esfera jurídica indiretamente pela decisão a ser combatida, mas também aqueles que o são diretamente, em algumas situações. É o caso, por exemplo, de litisconsorte necessário que não figurou no processo. Ele será terceiro, por não ter sido parte no processo, e a decisão proferida pode prejudicá-lo diretamente. Assim entende Fredie Didier Júnior:

Legitimado para recorrer será todo aquele que poderia ter intervindo no processo, mas não o fez. Acresce-se a este rol, conforme alinhavamos linhas atrás, o litisconsorte necessário, que até aquele momento não havia sido citado; o pronunciamento jurisdicional, em razão de sua ausência, é absolutamente nulo, a teor do art. 47, CPC, razão mais do que suficiente para permitir o seu ingresso na demanda.³¹⁴

³¹³ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 3^a ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 724. No mesmo sentido: DIAS, Maria Berenice. *O terceiro no processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1993, pp. 129-130; GRECO FILHO, Vicente. *Da intervenção de terceiros*. 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 103.

³¹⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Recurso de terceiro: juízo de admissibilidade*. 2^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005 (Recursos no Processo Civil; 10), p. 33. No mesmo sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 393.

Portanto, esta segunda corrente amplia a possibilidade de pessoas que estariam legitimadas a interpor o recurso de terceiro prejudicado, entendendo que este não estaria limitado àqueles que poderiam ter ingressado no feito na qualidade de assistente e não o foram. Como assevera Athos Gusmão Carneiro:

*Assim, o terceiro que poderia haver ingressado na relação processual pendente na qualidade de assistente, e não o fez, poderá todavia recorrer como terceiro prejudicado; mas nem todo o terceiro legitimado a recorrer como terceiro prejudicado estaria apto a figurar como assistente de uma das partes.*³¹⁵

Para essa parcela da doutrina, portanto, o terceiro legitimado a recorrer não busca somente auxiliar uma das partes na defesa do seu direito, porque assim, indiretamente, defenderá seu próprio direito, mas autoriza que o terceiro defenda no recurso direito que lhe é próprio, desde que seja questão de ordem pública (ausência de participação de litisconsorte necessário, por exemplo).

Questão interessante é saber se aquele que poderia apresentar oposição ou opor embargos de terceiro tem legitimidade para interpor recurso, na qualidade de terceiro prejudicado. Mesmo para aqueles que defendem que tal recurso não se limita àqueles que poderiam ter sido assistentes, mas não o foram, a questão é controvertida.

Isso porque o terceiro, nestes casos, estaria defendendo direito próprio, e que não consistiria em questão de ordem pública.

Fredie Didier Júnior defende que aquele que poderia ser oponente ou embargante não poderia interpor o recurso de terceiro prejudicado, pois tal modalidade de intervenção não tem o condão de ampliar objetivamente a lide, e a alegação de questões novas em sede recursal consistiria verdadeira supressão de instância.³¹⁶

³¹⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, p. 214; BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, pp. 170-171; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 394.

³¹⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Recurso de terceiro: juízo de admissibilidade*. 2^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005 (Recursos no Processo Civil; 10), pp. 141-145.

Já Athos Gusmão Carneiro entende ser cabível o recurso de terceiro prejudicado por aquele que poderia ser oponente ou embargante, citando precedente do Superior Tribunal de Justiça, que asseverou que não haveria razão para interpretar o nexo de interdependência entre a relação jurídica do terceiro e aquela deduzida em juízo vinculado ao conceito de assistência.³¹⁷

O recurso do terceiro prejudicado pode se dar em qualquer das modalidades de recurso previstas no ordenamento jurídico. O terceiro possui o mesmo prazo que foi concedido às partes para recorrer. Naturalmente, o terceiro, por não ter sido parte no processo, não terá sido intimado da decisão contra a qual pretende interpor recurso. Deverá observar, entretanto, o mesmo prazo que as partes possuem para recorrer. Se as partes tiverem sido intimadas em dias diferentes, o prazo para a interposição do recurso pelo terceiro será o mesmo concedido àquele em cujo benefício ele recorre. Se o terceiro recorrer para defender direito próprio, que não beneficiará a qualquer das partes, o prazo para recorrer começará a ser contado a partir da última intimação da decisão à parte que ainda não teria sido intimada.³¹⁸

³¹⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, pp. 214-216.

³¹⁸ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, p. 218; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 394.

3. ELEMENTOS OBJETIVOS DA AÇÃO

Analisamos, no capítulo 2, em que consiste o elemento subjetivo da ação, concluindo que este consiste nas partes do processo. E, uma vez que os terceiros que intervêm no processo na maioria das vezes passam a ser parte, inevitável foi o estudo das formas de intervenção de terceiros.

O presente capítulo dedica-se aos outros dois elementos da ação, quais sejam, pedido e causa de pedir. Ambos são denominados, conjuntamente, como “elementos objetivos da ação”, porque se referem ao objeto do processo.

3.1. Causa de pedir

A causa de pedir consiste no fundamento da demanda. É o motivo pelo qual a parte vem a juízo postular algo.

Como afirma Chiovenda, “é o fundamento, a razão duma pretensão”.³¹⁹

No mesmo sentido, José Rogério Cruz e Tucci, em interessante obra sobre o tema, leciona que “causa petendi é locução que indica o fato ou conjunto de fatos que serve para fundamentar a pretensão (processual) do demandante: ex facto oritus ius – o que gera o direito e impõe um juízo”.³²⁰

A petição inicial deve indicar o motivo que substancia o ajuizamento da ação, de maneira que o pedido deve ser uma consequência da causa de pedir. Nas palavras de Araken de Assis:

*Em síntese, entre a causa petendi e o pedido há de existir um nexo de causa e efeito.*³²¹

³¹⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Op. cit.*, p. 433.

³²⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Op. cit.*, p. 24. Araken de Assis leciona que “na demanda, além de invocar a prestação jurisdicional do Estado, o autor afirma o motivo pelo qual almeja o bem da vida perante o adversário, que somente se viabiliza através da tutela estatal. Neste ‘motivo’ pulsa a causa de pedir.” (*Op. cit.*, p. 135)

³²¹ ASSIS, Araken de. *Op. cit.*, p. 149.

Para a correta compreensão do que consiste a causa de pedir e quais são os seus elementos, importante ressaltar a existência de duas teorias que tratam sobre o tema, quais sejam, a da individualização e a da substanciação.

A teoria da individualização preconiza que o fundamento da pretensão deduzida seria tão somente a relação jurídica que embasa a pretensão do autor, não precisando o autor demonstrar os fatos constitutivos do direito.³²²

Assim, na ação reivindicatória, por exemplo, bastava ao autor alegar domínio do bem, pouco importando a que título (compra e venda, usucapião, testamento, doação, etc.).

É bem verdade que alguns adeptos dessa teoria reconheciam que, nas ações fundadas em direitos obrigacionais, continuava sendo exigida a exposição dos fatos constitutivos do direito do autor. Mas isso não seria necessário para as ações fundadas em direito real, pois o autor reivindica a coisa porque seria sua, pouco importando a que título fundamenta o seu direito de propriedade. Para esses autores, não se poderia ser proprietário de um bem por mais de um título, sendo, por conseguinte, irrelevante a que título o bem lhe pertencia³²³.

Por outro lado, para aqueles que defendem a teoria da substanciação, não se poderia fazer distinção entre os direitos reais e os direitos obrigacionais, pois a razão da pretensão não pode ser consubstanciada pura e simplesmente na relação jurídica, mas deve, necessariamente, vir acompanhada da exposição dos fatos constitutivos do direito do autor, ou seja, dos fatos que fizeram surgir o direito do autor à pretensão, e são estes fatos que caracterizam a demanda. Milton Paulo de Carvalho resume bem as duas teorias, ao afirmar que:

³²² TUCCI, José Rogério Cruz e. *Op. cit.*, p. 90; ASSIS, Araken de. *Op. cit.*, p. 136.

³²³ Araken de Assis, no que tange à teoria da individualização, afirma que: “*observa-se, então, na moderna doutrina italiana, a tendência de estimar dispensável, nas ações fundadas em direito absoluto, a cabal descrição dos fatos. Tempera, ainda, a função dos fatos nas ações constitutivas, em proposição extensível às ações executivas da classificação quinária, e libera o autor da sua completa narração, substituída pela indicação do direito formativo invocado na demanda. Mas, nas ações baseadas em direitos relativos, de força declarativa ou condenatória, mister se afigura a exposição do fato ou fatos que originam o direito alegado pelo autor.*” (*Op. cit.*, p. 137)

*ao contrário da exigência das duas causas, próxima e remota, na instauração da demanda, surgiram duas teorias, ao tempo da entrada em vigor da ZPO alemã, sustentando, uma, que basta à configuração da causa petendi a indicação da relação ou estado jurídico de que deriva a pretensão; outra, que a indicação só do fato ou fatos constitutivos do direito alegado é suficiente para caracterizá-la. À primeira teoria chamou-se da individualização, ou individuação; da substanciação, à segunda.*³²⁴

Essa diferença entre as teorias pode parecer pequena, mas traz consequências práticas severas a outros institutos, tais como o contraditório, a litispendência, coisa julgada e limites objetivos da coisa julgada.

Em nosso entender, ao se aplicar a teoria da individualização, o direito ao contraditório do réu de defender-se na demanda é severamente prejudicado. Isso porque, em relação aos direitos reais, ele não saberá os fatos que deram origem ao direito invocado pelo autor, o que não lhe permite apresentar uma defesa contundente.

Demais disso, se, por exemplo, o autor reivindicar a propriedade de um imóvel do réu, para a teoria individualista o fundamento da sua pretensão é o seu direito de propriedade, pouco importando se este se deu por usucapião, compra, doação, etc. Pode o autor, por conseguinte, alegar, no curso da demanda, outra forma pela qual adquiriu o bem, pois isso não alteraria a ação. Do mesmo modo, ao julgar a ação, a sentença afasta qualquer outra possibilidade de discussão do bem entre as partes, ainda que seja fundada em outro título, pois a relação jurídica (direito de propriedade) seria a mesma.

Já, por outro lado, para os juristas que defendem a teoria da substanciação, os fatos constitutivos do direito do autor – independentemente de a ação versar sobre direitos reais ou pessoais – constituem a causa de pedir, de modo que, se proposta nova demanda, mas com base em outros fatos constitutivos, não se estará diante da mesma demanda, mas sim de uma nova.

Assim, no exemplo acima, não haveria ofensa à coisa julgada se a segunda ação reivindicatória estiver baseada em usucapião, e a primeira foi julgada improcedente, mas com base na alegação de compra e venda do mesmo imóvel.

³²⁴ CARVALHO, Milton Paulo de. *Op. cit.*, pp. 81-92.

Do mesmo modo, saberá o réu os fatos que o autor alega para fundamentar a sua pretensão, podendo apresentar defesa em que demonstra fatos extintivos ou modificativos do direito do autor.

Para a teoria da substanciação, a decisão sobre determinados fatos impedirá que a parte proponha nova demanda sobre estes fatos, ainda que com fundamentos jurídicos diversos.

Portanto, vislumbra-se que a causa de pedir na teoria da individualização é diferente daquela da teoria da substanciação.

O nosso ordenamento jurídico determina que deve o autor indicar em sua petição inicial os fatos e os fundamentos jurídicos do seu pedido, consoante dispõe o artigo 282, inciso III, do Código de Processo Civil.³²⁵ Portanto, percebe-se que o nosso ordenamento jurídico adotou *em tese* as duas teorias, de maneira a englobar na causa de pedir tanto os fatos como os fundamentos jurídicos do pedido. Afirmamos que o direito brasileiro adotou “em tese” posição híbrida pelas considerações mais adiante a serem feitas.

Deste modo, pelo nosso ordenamento jurídico, o autor deve expor os fatos que fundamentam a sua pretensão, bem como os fundamentos jurídicos do pedido.

Se, por um exemplo, o autor ajuizar a ação contra o réu requerendo indenização por prejuízos causados em seu veículo, abalroado pelo réu, deve demonstrar que (i) o veículo é seu; (ii) que o réu foi o responsável pelo acidente; e (iii) em virtude do acidente, teve prejuízos, devendo demonstrá-los.

Muito embora os itens (i), (ii) e (iii) do exemplo acima sejam os fundamentos de fato, o item (ii) também consiste o fundamento de direito da pretensão do autor, pois a responsabilidade do réu pelo acidente é o fundamento jurídico para o ajuizamento de ação de indenização contra ele, justificando o pedido de indenização.

³²⁵ “Art. 282. A petição indicará:

(...)

III – o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;” (redação idêntica à do artigo 293, III, do Projeto do Código de Processo Civil)

E todos os itens integram a causa de pedir, pois, se é certo que os fatos serviram de base para o autor ajuizar a sua demanda, não é errado também se afirmar que o fundamento jurídico também serviu de base para a sua pretensão. Afinal de contas, de nada serviriam os fundamentos de fato, se não houvesse fundamento jurídico para dar guarida à pretensão do autor. Cândido Rangel Dinamarco leciona que:

o sujeito que postula em juízo deve obrigatoriamente explicitar quais os fatos que lhe teriam dado direito a obter o bem e qual é o preceito pelo qual esses fatos geram o direito afirmado. Isso explica a composição mista da causa petendi, indicada no Código de Processo Civil como fatos e fundamentos jurídicos do pedido (art. 282, inc. III).³²⁶

Entretanto, não é qualquer fato alegado pelo autor, em sua petição inaugural, que integra a causa de pedir. Como leciona Milton Paulo de Carvalho:

É incontroverso que o direito nasce dos fatos. Mas nem todo fato é jurígeno; há fatos simples. Como estamos analisando o fato que é causa eficiente de uma pretensão processual, havemos de considerar apenas o fato jurídico, aquele carregado de efeito jurídico. Não os outros.³²⁷

Com efeito, os fatos que constituem a causa de pedir da demanda são aqueles sob os quais se funda a pretensão do autor. São, portanto, o conjunto de fatos constitutivos do direito do autor, não se podendo concluir que todos os fatos alegados na inicial consistem na causa de pedir da demanda. Segundo Araken de Assis:

Conterá a demanda, fundamentalmente, a explanação dos fatos jurídicos. Assim se entende o complexo de fatos, objeto de incidência na regra jurídica, e do qual o autor retira a conclusão consubstanciada no pedido.³²⁸

Se, por exemplo, o autor ajuizar ação revisional cumulada com repetição de indébito, e alegar que teria celebrado contrato de financiamento bancário numa sexta-feira, e que as cláusulas que estipulam os juros seriam abusivas, o fato que interessa para o seu

³²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, Vol. II, p. 126.

³²⁷ CARVALHO, Milton Paulo de. *Op. cit.*, p. 81.

³²⁸ ASSIS, Araken de. *Op. cit.*, p. 141.

pedido é a celebração do contrato que contém cláusulas abusivas, sendo indiferente o dia em que celebrou o contrato de financiamento. Tal fato não constitui a causa de pedir.

Portanto, os fatos constitutivos do direito do autor são aqueles que delimitam a causa, não se podendo concluir que todos os fatos alegados consistam em causa de pedir. Nos dizeres de Giuseppe Chiovenda:

*De outro turno, nem todo fato deduzido no processo pode ter importância para a determinação da causa. Entram em jogo, aí, somente os fatos jurídicos, isto é, somente aqueles que podem ter influência na formação da vontade concreta da lei.*³²⁹

Assim, o fato principal ou jurídico é aquele que fundamenta a pretensão do autor, ao passo que o fato secundário ou circunstancial consiste em elemento indiferente para o enquadramento legal da pretensão do autor, muito embora a fortaleça.

Deve o autor, portanto, expor os fatos constitutivos do seu direito. Entretanto, não basta o autor expor os fatos que embasam a sua pretensão; é necessário que ele demonstre a pretensão resistida do réu, de maneira a justificar o ajuizamento da demanda e, assim, o seu interesse de agir. Conforme leciona José Rogério Cruz e Tucci:

*A causa petendi remota (ou particular) engloba, normalmente, o fato constitutivo do direito do autor associado ao fato violador desse direito, do qual se origina o interesse processual do demandante. O fato constitutivo do direito do autor Zanzucchi denominou de causa ativa; o fato do réu contrário ao direito, de causa passiva.*³³⁰

³²⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Op. cit.*, p. 434. No mesmo sentido, José Rogério Cruz e Tucci: “aduz-se que o fato ou os fatos que são essenciais para configurar o objeto do processo e que constituem a causa de pedir são exclusivamente aqueles que têm o condão de delimitar a pretensão. (...) O fato essencial, pois, além de constituir objeto da prova, é o pressuposto inafastável da existência do direito submetido à apreciação judicial.” (*Op. cit.*, p. 153)

³³⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Op. cit.*, p. 154. No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco: “Além disso, para que seja necessária a tutela jurisdicional é indispensável que o direito alegado pelo autor esteja em crise. Sem uma crise de certeza, de adimplemento ou de alguma situação jurídica sequer se justificaria a intromissão dos agentes do Poder Judiciário. Não teria utilidade alguma. A consequência é que a demanda deve necessariamente, além de individualizar os fatos e propor seu enquadramento jurídico para a demonstração do direito alegado, descrever os fatos caracterizadores da crise jurídica lamentada. (...) Distingue-se, por esse aspecto, a causa de pedir ativa, consistente na descrição da situação atual e narrativa dos fatos que criaram a crise jurídica; e a causa de pedir passiva, consistente no direito posto em crise (Marco Tullio Zanzucchi).” (*Op. cit.*, Vol. II, pp. 126-127). Também ASSIS, Araken de. *Op. cit.*, p. 152.

Os fundamentos jurídicos consistem nos elementos de direito que devem ser aplicados aos fatos, de maneira a fundamentar o pedido do autor na demanda. Deve o autor, após a narração dos fatos, demonstrar que tais fatos lhe deram a titularidade de um direito material que dá sustentação ao seu pedido, e nisto reside a relação jurídica material existente entre o autor e o réu. Como afirma José Roberto dos Santos Bedaque:

*A causa petendi é representada pelo fato constitutivo do vínculo jurídico, bem como o fato afirmado pelo autor que torna necessária a intervenção jurisdicional. Tais fatos dão origem a uma relação jurídica de direito material e a um direito que delas se origina. Tudo isso da ótica do autor.*³³¹

Remetemos às lições de Cândido Rangel Dinamarco, que assevera que:

*Fundamentos jurídicos consistem na demonstração de que os fatos narrados se enquadram em determinada categoria jurídica (p. ex., que eles caracterizam dolo da parte contrária) e de que a sanção correspondente é aquela que o demandante pretende (p. ex., anulabilidade de ato jurídico, com a consequência de dever o juiz anulá-lo).*³³²

Porém, é imperioso ressaltar que, não obstante o fundamento jurídico faça parte da causa de pedir, ele não delimita os limites da ação. É dizer, o juiz não está adstrito aos fundamentos jurídicos da petição inicial, podendo qualificar juridicamente os fatos de forma diversa daquela feita pelo autor, ou até mesmo aplicar normas legais diversas daquelas postuladas pelas partes.

³³¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 28. Nos mesmos termos, Araken de Assis: “*Em outras palavras, a causa se divide em dois momentos: a concreta individuação dos fatos jurídicos; e a afirmação da sua coincidência com regras que lhes conferem os efeitos constantes do pedido.*” (*Op. cit.*, p. 150)

³³² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, Vol. II, p. 127. José Rogério Cruz e Tucci afirma que “A causa petendi proxima (ou geral) se consubstancia, por sua vez, no enquadramento da situação concreta, narrada in status assertionis, à previsão abstrata, contida no ordenamento de direito positivo, e do qual decorre a juridicidade daquela e, em imediata sequência, a materialização, no pedido, da consequência jurídica alvitrada pelo autor. (*Op. cit.*, p. 155). Como leciona Milton Paulo de Carvalho: “Acentuamos que o fundamento jurídico constitui a valoração, a relevância que o fato tem para o direito, a estimativa de que tal fato decorre o efeito jurídico pretendido. Essa relevância há de ressaltar nítida no instrumento da demanda, que é a petição inicial, não importando seja exata a subsunção na fatti-specie legal (qualificação), ou a indicação de um inciso de lei; importa é distinguir, ainda que por dedução, o liame jurídico entre o fato, como causa, e o pedido, como efeito. (*Op. cit.*, p. 95)

E isso se dá em razão do disposto no artigo 3º, do Decreto-Lei 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil):

Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

Com efeito, cabe ao juiz o dever de fazer a subsunção do fato à norma. Essa afirmação deriva do antigo brocado *iura novit curia*. E, por este motivo, pode o juiz, ao julgar uma lide, apresentar fundamento jurídico diverso daquele utilizado pelo autor sobre os fatos descritos na petição inicial, sem se considerar que estaria extrapolando os limites da lide. Se o magistrado entender que o fundamento jurídico da petição inicial encontra-se equivocado, devendo ser aplicado outro, não pode se escusar de aplicá-lo.

Justamente por este motivo, Giuseppe Chiovenda entende que os fundamentos jurídicos não fazem parte da causa de pedir, pois não identificam a ação, podendo o juiz, portanto, julgar os fatos com aplicação de outras leis. O referido jurista afirma que:

*Excluamos, antes de mais nada, que a causa petendi seja a norma de lei invocada pela parte em juízo. Individua-se e identifica-se a ação por meio dos elementos de fato que tornaram concreta a vontade da lei, e não pela norma abstrata de lei. Por consequência, a simples mudança do ponto de vista jurídico (ou seja, a invocação dum a norma diferente no caso de que um fato possa incidir em diferentes normas de lei) não importa diversidade de ações; é lícita, portanto, assim à parte como ao juiz. Pelo fato de mudar-se o ponto de vista jurídico, só por si, não se evita a exceção da coisa julgada.*³³³

No mesmo sentido, José Rogério Cruz e Tucci:

embora o nomen iuris e/ou o fundamento legal porventura invocado pelo autor possa influenciar o raciocínio do julgador, não há qualquer impedimento, dada a incidência do aforismo iuria novit curia, a que este requalifique juridicamente a demanda, emoldurando-a em outro dispositivo de lei; o juiz goza de absoluta liberdade, dentro dos limites fáticos

³³³ CHIOVENDA, Giuseppe. *Op. cit.*, pp. 433-434.

*apontados no processo, na aplicação do direito, sob o enquadramento jurídico que entender pertinente (art. 126). E isto, certamente, ainda que ambos os litigantes estejam concordes com a tipificação legal deduzida na peça vestibular.*³³⁴

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já enfrentou a questão e perfilha o entendimento de que a decisão não é *extra petita* se o juiz julga os fatos com base em fundamento jurídico diverso do invocado na inicial.³³⁵

É por esta razão que afirmamos, linhas atrás, que o direito brasileiro adotou *em tese* tanto a teoria da individualização como da substanciação.

Com efeito, muito embora o fundamento jurídico consista em um elemento da ação, integrando a causa de pedir, ele não deve ser considerado um limite da ação, podendo o juiz julgar a lide por fundamento jurídico diverso.

Percebe-se, por consequência, que o sistema brasileiro não só adotou a teoria da substanciação, em que, ao contrário da teoria da individualização, os fatos constitutivos do direito do autor devem estar contidos na petição inicial, como só estes não podem ser ultrapassados pelo magistrado.

³³⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Op. cit.*, pp. 160-161.

³³⁵ “9. *Não há falar em julgamento extra petita quando o julgador, adstrito às circunstâncias fáticas trazidas aos autos e ao pedido deduzido na inicial, aplicar o direito com fundamentos diversos daqueles apresentados pelo autor.*”

(REsp 249.008/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 16/11/2010, g.n.)

“*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OMISSÃO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS. APLICAÇÃO LIMITADA A 12% AO ANO.*

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que, no sistema processual civil pátrio, o juiz não está adstrito aos fundamentos jurídicos apontados pelas partes. A decisão deve ser devidamente fundamentada, aplicando o magistrado in casu a solução considerada pertinente.”

(EDcl no REsp 973.331/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 30/09/2010, g.n.)

“*RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 47 E 535 DO CPC. LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO. MATÉRIA PREJUDICADA EM FACE DE JULGAMENTO INCIDENTAL PELA EG. TERCEIRA SEÇÃO. FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL QUE RECLAMA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

(...)

*2. Ao qualificar os fatos trazidos ao conhecimento, não fica o órgão julgador adstrito ao fundamento legal invocado pelas partes. É a consagração dos princípios *jura novit curia e da mihi factum dabo tibi ius.*”*

(REsp 141.708/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 08/03/2010, g.n.)

Se, de um lado, para a teoria da individualização, o autor somente deve indicar na demanda o fundamento pelo qual se pede a tutela jurisdicional, o nosso sistema não só entende que isso não basta, devendo a petição inicial indicar também os fatos constitutivos do direito do autor, como também só estes constituem os limites da ação, não estando o juiz impedido de dar outra fundamentação jurídica à demanda instaurada.³³⁶

Por esta razão, a grande maioria da doutrina entende que o direito brasileiro adotou a teoria da substanciação, pois, embora o fundamento jurídico deva constar na petição inicial, o juiz pode julgar a causa por fundamento diverso. Não é por outro motivo que Cândido Rangel Dinamarco assevera que:

Vige no sistema processual civil brasileiro o sistema da substanciação, pelo qual os fatos narrados influem na delimitação objetiva da demanda e consequentemente da sentença (art. 128) mas os fundamentos jurídicos, não. Tratando-se de elementos puramente jurídicos e nada tendo de concreto relativamente ao conflito e à demanda, a invocação dos fundamentos jurídicos na petição inicial não passa de mera proposta ou sugestão endereçada ao juiz, ao qual compete fazer depois os enquadramentos adequados – para o que levará em conta a narrativa de

³³⁶ “PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. CONFIGURAÇÃO. REPRODUÇÃO DE AÇÃO REVOCATÓRIA JÁ JULGADA. CAUSA DE PEDIR. FATOS NARRADOS. CONSEQUÊNCIA JURÍDICA. IDENTIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.

PRECEDENTES.

(...)

2. A diversidade de fundamento legal invocado pelas partes ou a alteração na qualificação jurídica dos fatos narrados não são determinantes para afastar a identidade entre as ações. Tais fatores não integram a causa de pedir, nem vinculam o magistrado, por força dos princípios iura novit curia e da mihi factum, dabo tibi jus.

Precedentes.

3. A nossa legislação processual adotou a teoria da substanciação, segundo a qual são os fatos narrados na petição inicial que delimitam a causa de pedir.”

(REsp 1009057/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 17/05/2010, g.n.)

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ADMISSIBILIDADE.

DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO. O JULGADOR É LIVRE PARA DAR AOS FATOS AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS QUE EXTRAIR DO ORDENAMENTO JURÍDICO.

(...)

- O direito brasileiro adota, quanto à causa de pedir a teoria da substanciação, e não a teoria da individualização, para a qual conta a qualificação jurídica dos fatos. Ainda que a parte deva indicar, na petição inicial, quais consequências jurídicas pretende extraír dos fatos descritos na inicial, o juiz não está vinculado, nesse ponto, ao que pretendeu o autor. A parte dá os fatos, para que o juiz dê o direito.”

(REsp 1089570/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 22/06/2010, g.n.)

fatos contidos na petição inicial, a prova realizada e sua própria cultura jurídica, podendo inclusive dar aos fatos narrados e provados uma qualificação jurídica diferente daquela que o demandante sustentara (narrá mihi factum dabo tibi jus).³³⁷

Ressalte-se, contudo, que em nossa opinião é imperioso que o juiz dê oportunidade para as partes se manifestarem sobre a nova qualificação jurídica dos fatos descritos na inicial. Com efeito, não podem as partes ser surpreendidas sobre uma nova qualificação jurídica dos fatos no momento em que for proferida a sentença. Isso seria violar o seu direito ao contraditório e à ampla defesa. É preciso que elas tenham oportunidade de se manifestar sobre o enquadramento, ou não, dos fatos ao fundamento jurídico que entende ser o juiz aplicável ao caso.

Se, por exemplo, o autor requerer a anulação de um contrato com fundamento em erro e o juiz, ao analisar o processo, entende que os fatos descritos pelo autor se enquadram na hipótese de coação, deve, por prudência, determinar que as partes se manifestem sobre eventual ocorrência de coação pelos fatos descritos na inicial, pois o réu, ao apresentar a sua defesa, refutou a alegação de que não houve erro por parte do autor, não podendo ser surpreendido com decisão que utiliza fundamento jurídico sobre o qual não se manifestou.

Se, por um lado, o juiz tem liberdade de dar outro fundamento jurídico aos fatos alegados na inicial, por outro, não pode suprimir o direito ao contraditório e à ampla defesa das partes.

Muito embora o juiz não esteja adstrito aos fundamentos jurídicos da demanda, o está em relação ao pedido.

³³⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, Vol. II, p. 128. Também Araken de Assis: “*Reina total harmonia na doutrina brasileira, no reconhecimento da adesão do Cód. de Proc. Civil à teoria da substancialização.*” (*Op. cit.*, p. 138). No mesmo sentido ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22^a ed. São Paulo: Malheiros, 2006; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo 4. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 17. José Rogério Cruz e Tucci entende que o nosso ordenamento adotou posição intermediária, por incluir na causa de pedir tanto os fatos como os fundamentos jurídicos. (*Op. cit.*, pp. 144-145).

Assim, se em determinado processo o magistrado entender que o autor não qualificou devidamente os fatos, sendo ainda que a norma aplicável não dá azo à sua pretensão, mas a outro direito que não foi pedido na petição inicial, deve julgar a ação improcedente, e não acolher pedido não feito pelo autor.

Saliente-se que, nesta situação, o juiz não só extrapolaria os fundamentos jurídicos da pretensão – o que é lícito, como visto – como o próprio pedido, o que é vedado, conforme será visto a seguir.³³⁸

Também digno de nota perquirir se fato ou direito superveniente ao ajuizamento da ação e à apresentação da contestação podem ser invocados pelas partes. O nosso sistema processual autoriza que esse fato ou direito superveniente seja alegado. É o que estabelecem os artigos 303, I, 462 e 517, do Código de Processo Civil.³³⁹ No mesmo sentido tem entendido a jurisprudência.³⁴⁰

³³⁸ “É claro que, se a nova capitulação jurídica atribuída aos fatos narrados não conduzir ao resultado postulado, a pretensão do autor não poderá obter sucesso.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, Vol. II, p. 128). “Nestas hipóteses, embora lícito ao juiz qualificar os fatos trazidos pela parte, não poderá superar o obstáculo criado pelo autor, e contido na peça, face à proibição do art. 128: o pedido formulado diverge da causa de pedir, tal qual exposta. O erro da conclusão inviabiliza o próprio pedido.” (ASSIS, Araken de. *Op. cit.*, p. 149)

³³⁹ “Art. 303. Depois da contestação, só é lícito deduzir novas alegações quando: I – relativas a direito superveniente.” (redação mantida no Projeto do Código de Processo Civil, em seu artigo 330, inciso I)

“Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.” (redação mantida no Projeto do Código de Processo Civil, em seu artigo 480, com a inclusão do parágrafo único, que determina que o juiz assegure o contraditório quando verificar o fato novo de ofício)

“Art. 517. As questões de fato, não propostas no juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.” (redação mantida no artigo 967 do Projeto do Código de Processo Civil)

³⁴⁰ “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FATO SUPERVENIENTE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 462, DO CPC, NÃO APRECIADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. OMISSÃO. CONFIGURADA A OFENSA AO ART. 535, DO CPC.

1. *O fato superveniente a que se refere o art. 462, do CPC, pode surgir até o último pronunciamento de mérito, inclusive em embargos de declaração, obstando a ocorrência da omissão. Precedentes do STJ: REsp nº 434.797/MS, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 10/02/2003, p. 221; REsp 734598/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 01/07/2005, p. 442; REsp 325024/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 01.04.2002.*

(...)

5. *Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à instância a quo para que examine a questão superveniente, nos termos do art. 462, do CPC, restando prejudicado o exame das demais alegações da recorrente.”*

(REsp 1071891/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 30/11/2010, g.n.)

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR DO ESTADO DE PERNAMBUCO. ACUSAÇÃO DE HOMICÍDIO. EXCLUSÃO DA CORPORAÇÃO. SUPERVENIENTE SENTENÇA CRIMINAL ABSOLUTÓRIA COM BASE NO MESMO FATO.

Sobre o tema, importante considerar que a causa superveniente somente pode ser levada em conta se guardar correspondência com a causa de pedir da demanda. Caso contrário, ela não pode ser apresentada pelas partes. Nos dizeres de José Rogério Cruz e Tucci:

Aduza-se que causa superveniens apenas será considerada na hipótese de guardar íntima relação com o “fato inicialmente apontado como representativo do fundamento jurídico do pedido que é a causa de pedir, seja constituindo-a, seja modificando-a, seja extinguindo-a. Pois, se não participar de nenhuma dessas formas será demanda diversa”, incidindo, in casu, a proibição legal já examinada.³⁴¹

Trata-se, deste modo, de apresentação de direito ou fato superveniente relacionado à causa de pedir, e não de apresentação de uma nova causa de pedir, pois tal fato daria origem, isoladamente, a uma nova ação, não podendo o autor alterar a causa de pedir no decorrer do processo, conforme reconhece a jurisprudência.³⁴²

**NEGATIVA DE AUTORIA. INEGÁVEL REPERCUSSÃO NA SEARA ADMINISTRATIVA.
RECURSO PROVIDO.**

(...)

2. A teor do art. 462 do CPC, a constatação de fato superveniente que possa influir na solução do litígio deve ser considerada pelo Tribunal competente para o julgamento, sendo certo que a regra processual não se limita ao juízo de primeiro grau, porquanto a tutela jurisdicional, em qualquer grau de jurisdição, deve solucionar a lide na forma como se apresenta no momento do julgamento.

(...)”

(RMS 30.511/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 22/11/2010, g.n.)

³⁴¹ *Op. cit.*, pp. 176-177.

³⁴² “TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. DIREITO SUPERVENIENTE. ART. 462, DO CPC. LEI ESTADUAL. SEDE RECURSAL. POSSIBILIDADE. ICMS. CREDITAMENTO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. “CESTA BÁSICA”.

1. A ratio do art. 462, do CPC, tutela o princípio de que a sentença deve refletir o estado de fato no momento do julgamento da ação e não da sua propositura. Daí deve-se admitir que novos fatos sejam levados em conta pelo julgador quando do proferimento da sentença. Precedentes: REsp 1090165/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 02/08/2010; EDcl no REsp 487784/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, DJe 30/06/2008; REsp 887378/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 17/09/2007)

2. A jurisprudência desta Corte Superior tem admitido a apreciação do fato ou direito que possa influir no julgamento da lide, ainda que em instância extraordinária, desde que não importe a alteração do pedido ou da causa de pedir, porquanto a análise do jus superveniens pode ocorrer até a prolação da decisão final, inclusive na instância extraordinária, desde que atendido o inarredável requisito do prequestionamento. Precedentes: Precedentes do STJ: AgRg no REsp 989.026/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 17.02.2009; REsp 907.236/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 01.12.2008; REsp 710.081/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 14.03.2006, DJ 27.03.2006; REsp 614.771/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 01.02.2006; REsp 688.151/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 07.04.2005, DJ 08.08.2005.

(...)”

Portanto, havendo fato superveniente constitutivo do direito do autor e com relação à causa de pedir exposta na inicial, é lícito a ele apresentá-lo até mesmo após a citação do réu, sem que este deva concordar para tanto. É dispensável a concordância do réu, mas não o é a sua manifestação sobre tal fato superveniente, para lhe assegurar o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Do mesmo modo, pode o réu apresentar fato modificativo ou extintivo do direito do autor no curso do processo, mesmo após a sua defesa, desde que este seja superveniente.

Se, por exemplo, for ajuizada uma ação de reintegração de posse e o esbulho cessar durante o curso da demanda, esse fato deve ser levado em consideração no processo. Haverá, neste caso, superveniente falta de interesse de agir do autor. Por outro lado, se for ajuizada ação renovatória de contrato de locação e o réu contestar a ação alegando que o autor não é locatário pelo prazo de cinco anos, deve o autor demonstrar, no curso da ação, que preenche tal requisito, bem como o juiz levar em consideração tal fato no momento da prolação da sentença.

(REsp 1109048/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 14/12/2010, g.n.)

“TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. TERCEIRA ASSEMBLEIA. FATO SUPERVENIENTE. INTERESSE DE AGIR. JUROS DE MORA.

TERMO INICIAL. CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. *Tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 2003, a terceira assembleia de conversão, ocorrida ulteriormente, deve ser considerada fato superveniente constitutivo do direito do autor, nos moldes no art. 462 do CPC. Frise-se que tal fato não importa alteração da causa de pedir e do pedido.*”

(AgRg no REsp 1080321/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 30/09/2010, g.n.)

“RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRABALHO - FATOS SUPERVENIENTES - ALEGAÇÃO EM APELAÇÃO - POSSIBILIDADE - FATOS NOVOS - FORÇA MAIOR - COMPROVAÇÃO - NECESSIDADE - CAUSA DE PEDIR - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO - APRESENTAÇÃO NA PETIÇÃO INICIAL - EXIGÊNCIA - INOVAÇÃO INDEVIDA NA DEMANDA - NÃO-OCORRÊNCIA - RAZÕES DA APELAÇÃO COMPATÍVEIS COM A CAUSA DE PEDIR - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - ESCÓLIO JURISPRUDENCIAL NESSE SENTIDO - RECURSO IMPROVIDO.

I - *Fatos supervenientes são aqueles que aconteceram depois da sentença e que, por essa razão, podem ser alegados livremente na apelação.*

II - *Fatos novos são os que ocorreram antes da sentença e só podem ser arguidos na apelação se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.*

III - *A causa de pedir consiste na dicção dos fundamentos de fato e de direito do pedido, exigindo-se, por consequência, que o autor, em sua petição inicial, descreva, com a precisão possível, quais são os fatos que dão suporte jurídico ao seu pedido.*

IV - *Não há falar em inovação de fatos na apelação se seus fundamentos estão compatíveis com a causa de pedir.*”

(REsp 1120302/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 15/06/2010, g.n.)

De fato, seria um desperdício de tempo e de movimento da máquina estatal extinguir o processo porque o autor não teria atendido aos requisitos para o ajuizamento da demanda, quando a intentou, para que ele, após isso, ajuíze a mesma demanda.

Há também casos em que o legislador, levando em consideração algumas situações, autoriza que o juiz altere a pretensão do autor se, no curso do processo, forem alterados os elementos de fato que embasam a ação. Trata-se das hipóteses que permitem a fungibilidade das demandas, como se dá nas ações possessórias e nas medidas cautelares.

Assim, se o autor ajuizou ação de interdito proibitório, consubstanciado no fato fundado de estar sofrendo ameaça de esbulho e, no decorrer do processo, o esbulho se configurar, o juiz não só poderá como deverá conceder a tutela jurisdicional concernente à reintegração de posse.³⁴³ O mesmo se diga em relação às cautelares, fundado no poder geral de cautela do juiz (Código de Processo Civil, art. 798).

Ressalte-se que, neste caso, embora seja um fato superveniente que ocorreu no decorrer do processo, não se trata da mesma hipótese de fato ou direito superveniente que pode ser alegado pela parte em qualquer momento.

Com efeito, o fato ou direito superveniente que pode ser alegado pelas partes no decorrer do processo guarda relação com a mesma causa de pedir exposta na inicial ou com as alegações do réu em sua defesa, ao passo que a fungibilidade da demanda altera, verdadeiramente, a causa de pedir e até mesmo o pedido da demanda.

Teresa Arruda Alvim Wambier entende, com razão, que as hipóteses acima arroladas seriam uma exceção ao princípio da correlação entre o objeto da ação e o objeto da sentença, ao afirmar que:

As exceções a esta regra devem vir previstas expressa e explicitamente no ordenamento jurídico positivo.

Veja-se, por exemplo, o art. 920 do CPC, que prevê a fungibilidade das ações possessórias stricto sensu: interdito proibitório, manutenção e reintegração de posse.

Discutir-se sobre a possibilidade de aplicar-se esta fungibilidade no campo das medidas cautelares: parece-nos correto o entendimento segundo o qual há fungibilidade entre as medidas cautelares nominadas e inominadas e

³⁴³ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Op. cit.*, pp. 180-183.

*entre estas e as medidas antecipatórias de tutela, tendência esta que recentemente transformou-se em lei (art. 273, § 7º, do CPC). O que se pleiteia, na verdade, é a tutela de urgência, sendo irrelevante a modalidade.*³⁴⁴

Desta maneira, o sistema permite que se altere a causa de pedir ou mesmo o pedido no decorrer da ação, nas hipóteses em que há a fungibilidade das demandas, como ocorre nas ações possessórias e nas ações cautelares.

3.1.1. Classificação da causa de pedir

A causa de pedir é subdividida em remota e próxima.

A diferenciação entre causa de pedir próxima e remota tem a sua origem na divergência existente entre a teoria da individualização e a da substancialização, exposta no subitem anterior.

A causa de pedir próxima consiste na indicação e especificação da relação jurídica, ou seja, no fundamento jurídico da ação, ao passo que a causa de pedir remota consiste no conjunto de fatos que constituem o direito do autor. Nos dizeres de Araken de Assis:

*Designa-se de causa petendi remota aos fatos jurídicos, e de causa petendi próxima à sua repercussão jurídica, ou seja, aos fundamentos jurídicos.*³⁴⁵

A causa de pedir pode, ainda, ser subdividida em causa de pedir simples, composta ou complexa.

Assim, a causa de pedir será simples quando um fato constitutivo fundamenta uma única pretensão (por exemplo, no caso de uma ação de reparação de danos materiais por acidente automobilístico), será composta quando vários fatos constitutivos embasam a pretensão do autor, sendo que poderiam ser isoladamente considerados para o resultado almejado pelo autor (como numa ação de anulabilidade

³⁴⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 6ª ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a Reforma Processual 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 299.

³⁴⁵ ASSIS, Araken de. *Op. cit.*, p. 149.

contratual com base em erro e coação), e, por fim, será complexa quando contiver vários fatos e várias pretensões, como na indenização por danos materiais e morais em razão de protesto indevido de título, em que o autor apresentará duas causas de pedir na inicial, uma para motivar a sua pretensão à indenização por dano moral e a outra para a indenização por dano material (eventual não celebração de negócio pelo apontamento).

Conclui-se, portanto, que a causa de pedir tem uma dupla finalidade: individualizar a demanda e fundamentar a pretensão a determinada tutela jurisdicional.

3.2. Pedido

O pedido consiste na pretensão do autor da demanda, no provimento jurisdicional que ele pede no processo, e deve constar expressamente na petição inicial, conforme preconiza o artigo 282, inciso IV, do Código de Processo Civil.³⁴⁶ Após a exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos que embasam a sua pretensão, o pedido nada mais é do que a conclusão da demanda, a indicação da tutela jurisdicional requerida pelo autor. Nos dizeres de Milton Paulo de Carvalho:

*O pedido é o conteúdo da demanda, a pretensão processual, o objeto litigioso do processo, o mérito da causa. É o anseio, a aspiração do demandante, de que para aquela parcela da realidade social por ele trazida na demanda e que lhe está sendo prejudicial, seja dada a solução conforme ao direito segundo o seu modo de entender.*³⁴⁷

Por ser o que o autor pede na demanda, e como não poderia deixar de ser, o juiz está vinculado ao pedido, não podendo julgar aquém, além ou de forma diversa do que foi requerido pelo autor, de acordo com o disposto nos artigos 128 e 460, do Código de

³⁴⁶ Art. 282. A petição inicial indicará:

(...)

IV – o pedido, com as suas especificações; (redação mantida no artigo 293, inciso IV, do Projeto do Código de Processo Civil).

³⁴⁷ CARVALHO, Milton Paulo de. *Op. cit.*, p. 97. Cândido Rangel Dinamarco leciona que “*Pedido é a manifestação da vontade de obter do Estado-Juiz um provimento jurisdicional de determinada natureza, sobre determinado bem da vida.*” (*Op. cit.*, Vol. III, p. 363)

Processo Civil.³⁴⁸ É sobre o pedido que o juiz se manifestará na sentença. Como afirma Teresa Arruda Alvim Wambier:

*Como já se acentuou na primeira parte deste trabalho, tem de haver uma correlação entre o “objeto” da ação e o “objeto” da sentença. Esta regra é fruto do duplice dever do juiz, de se pronunciar sobre tudo o que foi pedido e só sobre o que foi pedido.*³⁴⁹

Deveras, sendo o pedido um dos elementos da ação, trata-se, consequentemente, de um limite desta, não podendo ser ultrapassado pelo juízo. É nisto que reside o princípio do dispositivo, que guarda estrita relação com o princípio da congruência, como será demonstrado a seguir.

Não pode o réu ser surpreendido com a prolação de uma sentença que julga algo diverso ou além do pedido do autor, pois isso feriria o seu direito ao contraditório, à ampla defesa e a igualdade das partes.

Não é por outra razão também que o pedido deve ser interpretado restritivamente, conforme estabelece o artigo 293, do Código de Processo Civil.³⁵⁰ Como leciona José Joaquim Calmon de Passos:

*Interpretar restritivamente o pedido é tirar dele tudo quanto nele se contém e só o que nele se contém, sem que se possa ampliá-lo por forma de interpretação extensiva ou por consideração outra qualquer de caráter hermenêutico. Compreendido no pedido só o que expressamente nele se contiver, não o que, virtualmente, nele poderia estar contido.*³⁵¹

³⁴⁸ “Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.” (dispositivo correspondente ao artigo 121 do Projeto do Código de Processo Civil)

“Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação condicional.” (correspondente ao artigo 479 do Projeto do Código de Processo Civil)

³⁴⁹ WAMBER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 6^a ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 298.

³⁵⁰ “Os pedidos serão interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais.” (redação mantida no artigo 303 do Projeto do Código de Processo Civil, que incluiu, além dos juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência no pedido principal)

³⁵¹ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Op. cit.*, pp. 236-237.

Por consistir em um elemento da ação crucial para o exercício do contraditório, pois, afinal de contas, consiste na pretensão que o autor requer do Poder Judiciário, o autor só poderá modificar o pedido antes da citação, como determina o artigo 294, do Código de Processo Civil.³⁵²

Poderá o autor modificar o pedido após a citação do réu, desde que haja anuênciia deste. E aqui fazemos as mesmas considerações expostas linhas atrás no que tange à modificação do pedido em ações fungíveis.

A doutrina diferencia o pedido da pretensão substancial, concluindo que o pedido é a pretensão processual.

Com efeito, José Alberto dos Reis afirma que a pretensão do autor é elemento de uma relação jurídica subjetiva, é o direito que o autor diz que tem perante o réu. O pedido é o provimento que o autor requer perante o Tribunal. Reconhece, contudo, e como não poderia ser diferente, que o pedido deve ser um reflexo da pretensão substancial, pois o autor vai pedir no Tribunal justamente o direito que entende ter perante o réu, mas, tecnicamente, pedido seria diferente de pretensão substancial, por consistir em pretensão processual.³⁵³

Vê-se que a petição inicial apresenta-se através da lógica do silogismo: expostos os fatos (causa de pedir remota e premissa menor), procura-se demonstrar a subsunção desses fatos a uma norma geral e abstrata (causa de pedir próxima e premissa maior), concluindo-se que, uma vez que determinada lei deve ser aplicada aos fatos, a consequência jurídica advinda da lei é o provimento jurisdicional pretendido, que é o pedido, a conclusão do silogismo.

Percebe-se, pois, que o pedido está intrinsecamente ligado à causa de pedir, pois o fundamento do pedido é a causa de pedir (exposição dos fatos e fundamentos jurídicos para que, com base neles, se formule o pedido).

³⁵² “Art. 294. Antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa.” (correspondente ao artigo 304, inciso I, do Projeto do Código de Processo Civil)

³⁵³ REIS, José Alberto dos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. II. Coimbra: Ed. Lim, 1946, p. 361. No mesmo sentido: ASSIS, Araken de. *Op. cit.*, pp. 153-154.

É por este motivo que a doutrina entende que a possibilidade jurídica do pedido não deve ser vista somente à luz do pedido, mas também da causa de pedir e até mesmo das partes. Isso porque o pedido, por si só, não é juridicamente impossível. Por exemplo, o pedido de ação de cobrança de dívida de jogo é para que o réu pague determinada quantia. O pedido condenatório é juridicamente possível. Deve ser analisada a causa de pedir remota, qual seja, que o réu é devedor de jogo de azar, para se apurar que, assim, o pedido é juridicamente impossível. De acordo com os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco:

*Para que a demanda seja juridicamente possível, é necessária a compatibilidade de cada um de seus elementos com a ordem jurídica. O petitum é juridicamente impossível quando se choca com preceitos de direito material, de modo que jamais poderá ser atendido, independentemente dos fatos e das circunstâncias do caso concreto (pedir o desligamento de um Estado da Federação). A causa petendi gera a impossibilidade da demanda quando a ordem jurídica nega que fatos como os alegados pelo autor possam gerar direitos (pedir a condenação com fundamento em dívida de jogo). As partes podem ser causa de impossibilidade jurídica, como no caso da Administração pública, em relação à qual a Constituição e a lei negam a possibilidade de execução mediante penhora e expropriação pelo juiz (Const., art. 100; CPC, arts. 730 ss.).*³⁵⁴

O pedido é, portanto, o objeto do processo, o que se requer do Poder Judiciário.

Convém distinguir, porém, o que se entende por objeto do processo e por objeto litigioso do processo.

³⁵⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, Vol. II, pp. 301-302.

O objeto do processo consiste em muito mais do que analisar o pedido do autor. Deveras, antes de adentrar no mérito, o juiz deve analisar se estão presentes os pressupostos processuais de existência e validade do processo e as condições da ação. Caso estejam ausentes, o juiz deve extinguir o processo sem resolução de mérito (artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil).³⁵⁵

Já o objeto litigioso é o mérito da ação, o pedido deduzido pelo autor que, ultrapassada a verificação dos pressupostos processuais e condições da ação, deve o juiz apreciar. Milton Paulo de Carvalho elucida muito bem essa distinção, ao asseverar que:

*Distinguimos, então, do objeto do processo, que é toda a matéria, inclusive o mérito, submetida à apreciação do juiz para simples cognição ou para decisão principal ou incidental, o objeto litigioso do processo, este consistente no meritum causae. Objeto do processo é o todo, objeto litigioso do processo, sua parte essencial, a pretensão processual, aquela em razão da qual se desenvolvem todas as atividades processuais, o ponto final para o qual tende a relação jurídica processual, dinâmica e progressiva, e sobre o qual vai incidir a coisa julgada.*³⁵⁶

O pedido, por sua vez, subdivide-se em duas espécies: o pedido mediato e o pedido imediato.

O pedido imediato é o provimento jurisdicional que o autor requer, ao passo que o pedido mediato é definido pelo bem da vida a que o objeto imediato se refere. José Joaquim Calmon de Passos leciona que:

³⁵⁵ “Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

IV – quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

(...)

VI – quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;” (redação mantida no artigo 472 do Projeto do Código de Processo Civil, com exceção da possibilidade jurídica do pedido, que não está prevista no inciso VI do aludido artigo).

³⁵⁶ CARVALHO, Milton Paulo de. *Op. cit.*, p. 61.

*Distingue-se o pedido imediato do pedido mediato. Isto porque, na inicial, o autor postula determinado tipo de providência jurisdicional (pedido imediato) com vistas à obtenção de um bem da vida, que afirma lhe estar assegurado pelo direito material (pedido mediato).*³⁵⁷

Portanto, na identificação do pedido, há sempre o pedido imediato e o mediato. Se qualquer um dos elementos (pedido mediato ou imediato) for modificado, estar-se-á diante de um novo pedido.

Por exemplo, se foi celebrado um contrato de compra e venda e, muito embora o comprador não tenha pago pela coisa, o vendedor já a tenha entregado, o vendedor pode requerer a condenação do comprador ao pagamento do dinheiro correspondente à compra do objeto, ou a restituição do próprio objeto. O bem da vida pretendido, ou seja, o objeto mediato, é diferente nas demandas, sendo que a cada uma das pretensões corresponde um pedido.

Pode também ocorrer de o bem da vida ser o mesmo, mas o demandante ter à sua disposição vários tipos de provimento jurisdicional para tutelá-lo, dependendo de qual seja a sua pretensão. Se o autor celebrou um contrato por adesão com base em informações deficientes dadas pelo fornecedor, e mais tarde, quando recebeu o contrato, se deparou com a existência de cláusulas abusivas, poderá requerer a anulabilidade do contrato, fundado em erro, ou a sua revisão. Neste caso, o bem da vida será o mesmo (o contrato), muito embora o objeto imediato entre as duas pretensões seja diferente. E a cada um dos tipos de provimento corresponde um pedido.

³⁵⁷ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Vol. III, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 202. No mesmo sentido: “A estrutura bifronte da demanda com que o sujeito abre caminho para obter o bem da vida pretendido projeta-se na técnica processual mediante a exigência de que ao demandar (a) ele indique a espécie de provimento jurisdicional pretendido do juiz e (b) especifique concretamente o bem da vida a ser-lhe outorgado mediante esse provimento. Por essas duas vertentes estende-se o conceito de pedido, como elemento identificador das demandas. Um pedido é diferente de outro sempre que em cada um deles se postule uma espécie de provimento, mesmo que em ambos se refiram ao mesmo bem da vida (p. ex., a condenação a entregar o bem e a declaração de que o demandante tem direito de propriedade sobre ele); inversamente, também diferem os pedidos quando coincide o tipo de provimento postulado, mas o bem da vida é outro (condenação à entrega do bem esbulhado e a pagar dinheiro como reparação dos danos que o esbulho haja causado). (...) A doutrina tradicional distingue o objeto imediato do pedido (que seria o provimento jurisdicional) do seu objeto mediato (o bem da vida)” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, Vol. II, p. 118). “Classifica-se o pedido, ou objeto, tradicionalmente, em mediato e imediato. Aquele é o bem da vida, e este é o tipo de providência requerida ao juiz”. (ASSIS, Araken de. *Op. cit.*, p. 155).

Milton Paulo de Carvalho bem observa que, quando os dois elementos do pedido (pedido imediato e mediato) forem insuficientes para identificar o pedido, o terceiro critério para a sua identificação consiste na causa de pedir. E cita, como exemplo, o pedido de separação judicial por adultério ou por sevícia. Em ambos os pedidos o pedido imediato e mediato é o mesmo, mas a causa de pedir é diversa.³⁵⁸

Segundo prescreve o artigo 286, do Código de Processo Civil, o pedido deve ser certo *ou* determinado.³⁵⁹

É certo o pedido quando o bem da vida é individualizado em suas características (o imóvel registrado em determinada matrícula de determinado Cartório de Registro de Imóveis), e determinado quando se quantifica o que se requer. Como leciona Cândido Rangel Dinamarco:

*Diz-se certo o pedido quando individualizado em seus elementos o objeto sobre o qual se pretende o pronunciamento jurisdicional; líquido ou determinado, o pedido que faz tal indicação (número de cabeças de animal, determinado valor em dinheiro).*³⁶⁰

A doutrina critica a locução alternativa expressa no mencionado artigo, entendendo que, na verdade, são características que deveriam ser cumuladas. Assim, o pedido deve qualificar o que se pretende e também quantificá-lo. É preciso que o pedido seja suficientemente individualizado para a correta identificação da demanda e para delimitar a prestação jurisdicional, que não pode ir além do pedido e deve ser precisa, sob pena de não compor efetivamente o litígio. Assim, o pedido deve ser certo e determinado. Como muito bem assevera José Joaquim Calmon de Passos:

³⁵⁸ CARVALHO, Milton Paulo de. *Op. cit.*, p. 98.

³⁵⁹ “Art. 286. *O pedido deve ser certo ou determinado. É lícito, porém, formular pedido genérico: I – nas ações universais, se não puder o autor individuar na petição os bens demandados; II – quando não for possível determinar, de modo definitivo, as consequências do ato ou fato ilícito; III – quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.*” (redação idêntica ao artigo 297 do Projeto do Código de Processo Civil, que incluiu, em seu parágrafo único, que a mesma regra deve ser observada no pedido contraposto).

³⁶⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, Vol. II, p. 120.

*Diz o artigo que o pedido deve ser certo ou determinado. Temos que ele deve ser certo e determinado. Não se cuida de uma alternativa, mas de uma copulativa, pois ambas as qualidades lhe são imprescindíveis. (...) A certeza e a determinação, portanto, são qualidades que não se excluem, mas se somam.*³⁶¹

A regra é a de que o pedido deve ser certo e determinado, portanto. Ocorre, porém, que em algumas situações não é possível, no momento da propositura da demanda, se quantificar o pedido. Nessas hipóteses, é admissível o pedido genérico, conforme estabelecem os incisos do artigo 286, do Código de Processo Civil.

Importante consignar que, mesmo em se tratando de pedido genérico, o pedido deve ser preciso quanto ao que se requer; devendo ser genérico só em relação ao quanto, pois o que se pretende é, desde logo, identificável. Se, por exemplo, o autor sofreu lesões corporais sérias em acidente automobilístico, estando ainda sob tratamento médico, pode desde já postular pedido de indenização por danos materiais e morais contra o ofensor, mas pode formular pedido genérico em relação ao valor da condenação, pois este ainda não é preciso, já que está ainda despendendo dinheiro com o seu tratamento. Mas o que o autor requer (condenação em dinheiro) já é, desde a inicial, certo. O que não é possível identificar, neste momento, é a quantidade.³⁶²

Como exposto alhures, o pedido deve ser certo e determinado, sendo que somente em situações excepcionais o ordenamento admite a formulação de pedido genérico. E essas situações excepcionais estão expressas nos incisos do artigo 286, do Código de Processo Civil. Em todas as situações elencadas nos incisos, o autor não consegue indicar, desde logo, a extensão da obrigação.

³⁶¹ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Op. cit.*, p. 203.

³⁶² “Essa relativa indeterminação é restrita ao aspecto quantitativo do pedido (quantum debeatur), inaceitável qualquer indeterminação no tocante à substância do pedido (an debeatur). O que é devido não pode ser indeterminado – estaríamos diante de um pedido incerto; mas, quanto é devido pode não ser de logo determinado, contanto que seja determinável – é o pedido chamado de genérico, pelo Código.” (PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Op. cit.*, p. 204).

A jurisprudência tem abrandado os rigores das hipóteses contidas nos incisos do artigo 286, do Código de Processo Civil, como as únicas a se admitir o pedido genérico, aceitando a formulação de tal sorte de pedido quando a sua quantificação também depender de complexos cálculos aritméticos.³⁶³

Ultrapassadas essas questões acerca do conceito de pedido, iremos examinar os tipos de pedido existentes.

3.2.1. Tipos de pedido

Uma vez individualizado o pedido com base nos critérios acima expostos (objeto imediato, mediato e causa se pedir), passa-se à classificação dos pedidos possíveis numa demanda, pois não raras vezes há mais de um pedido exposto na petição inicial, ou pedidos dependentes, alternativos ou subsidiários entre si. Veremos a que se refere cada um deles.

3.2.1.1. Pedido simples

O pedido simples consubstancia-se na indicação de um determinado provimento, assim também, e como não poderia ser diferente, na individualização do bem da vida pretendido. Isso porque não há pedido sem que coexistam esses dois elementos. O pedido contém um objeto mediato e um imediato.

³⁶³ “*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO IMPRECISO. PEDIDO GENÉRICO. POSSIBILIDADE.*

1. Acertada a decisão agravada que entendeu ser permitida a formulação de pedido genérico na impossibilidade imediata de mensuração do quantum debeatur, uma vez que o Tribunal de origem concluiu se tratar de conteúdo econômico ilíquido e de difícil apuração prévia.

2. Agravo regimental não provido.”

(STJ, AgRg no REsp 825.994/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 16/03/2010, g.n.)

“*PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PEDIDO GENÉRICO. COMPLEXIDADE DOS CÁLCULOS PARA APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. NECESSIDADE DE TABELA DE PREÇOS A SER FORNECIDA PELA RECORRENTE. CORREÇÃO DO VALOR DA CAUSA. EMENDA DA INICIAL. DESNECESSIDADE.*

(...)

2. A formulação de pedido genérico é admitida, na impossibilidade de imediata mensuração do quantum debeatur, como soem ser aqueles decorrentes de complexos cálculos contábeis,....”

(STJ, AgRg no REsp 906.713/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009, g.n.)

O pedido é simples porque consiste em um só pedido. Assim, há pedido simples em demanda em que o autor requer a declaração de nulidade de uma determinada relação jurídica.

Quando há só um pedido, mas baseado em mais de uma causa de pedir, a doutrina esclarece que há concurso de pedidos. Isso porque fundamentam o mesmo pedido, de maneira autônoma, todas as causas de pedir deduzidas na inicial.³⁶⁴

É o exemplo da anulação de um contrato por erro e coação. O pedido é um só, mas, na verdade, consiste em dois: anulação do contrato por erro e anulação do contrato por coação.

3.2.1.2. *Pedido qualificado ou combinatório*

O pedido qualificado é aquele em que o objeto imediato é uma condenação, e o objeto mediato é uma prestação de algo infungível, que só pode ser feito pelo devedor, réu na ação.

É o caso, por exemplo, de o autor pretender que o réu cumpra um serviço que o réu se obrigou a fazer e não pode ser feito por mais ninguém (um quadro, uma escultura), ou que o réu se abstenha de fazer algo (construção de um prédio numa determinada área).

Como se trata de um bem da vida infungível, o caráter da prestação é personalíssimo. Só pode ser feito pelo devedor. Dessa maneira, o que se persegue no pedido qualificado é a tutela específica, devendo o juiz se utilizar de todas as medidas de apoio para que a tutela específica seja satisfeita, com respaldo no que estipula o § 5º do artigo 461, do Código de Processo Civil.³⁶⁵

³⁶⁴ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Op. cit.*, p. 233.

³⁶⁵ “Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...)

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.” (redação semelhante foi mantida no Projeto do Código de Processo Civil, em seu artigo 521)

3.2.1.3. *Pedido implícito*

O pedido implícito é a exceção à interpretação restritiva do pedido.

Com efeito, pedido implícito é aquele que está compreendido no pedido da pretensão processual do demandante e que o juiz pode concedê-lo, ainda que não expressamente requerido pelo autor em sua demanda.

Em outras palavras, os pedidos implícitos são pedidos que a lei autoriza que o autor não requeira expressamente e, mesmo assim, o juiz os possa conceder.

Estão aí compreendidos a correção monetária e os juros legais, quando o demandante requer a condenação do réu a pagar determinada quantia, além das verbas de sucumbência e das prestações vincendas. Nos dizeres de Milton Paulo de Carvalho:

*Pedidos implícitos são os que, embora por sua natureza pudessem constituir pedidos autônomos, a lei considera compreendidos no pedido simples ou qualificado, ou presume neles compreendidos como decorrência objetiva da sucumbência processual.*³⁶⁶

Não pode o demandante requerer somente, como pedido de sua demanda, que o réu seja condenado a pagar as verbas de sucumbência. Ao demandar, o autor postula alguma prestação jurisdicional, sendo a condenação ao pagamento das verbas de sucumbência pelo réu uma consequência da procedência da sua pretensão processual, nos termos do que estabelece o artigo 20, do Código de Processo Civil.³⁶⁷ E, por ser uma consequência, o juiz pode condenar o réu às verbas de sucumbência mesmo se o autor não realizar tal pedido.

E o mesmo se diga em relação aos juros legais e à correção monetária. Ambos os institutos só podem incidir quando há uma pretensão ao pagamento de determinada soma em dinheiro. Se não há tal pretensão ao pagamento de determinado valor, não há sobre o que incidir a correção monetária e os juros.

³⁶⁶ CARVALHO, Milton Paulo de. *Op. cit.*, p. 101.

³⁶⁷ “Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.” (redação semelhante ao disposto no artigo 87 do Projeto do Código de Processo Civil)

Sobre esse ponto, mister ressaltar que somente os juros legais são pedidos implícitos. O mesmo não se diga em relação aos juros convencionais que, para serem apreciados e concedidos, dependem de pedido expresso do autor. Como leciona José Joaquim Calmon de Passos:

Que devemos entender por juros legais? Nas obrigações cuja prestação é pagamento em dinheiro, as perdas e danos resultantes do inadimplemento se traduzem em juros moratórios. Juros pela demora, correspondentes ao rendimento que o capital teria, em média, se em poder do credor. Esses juros moratórios ou são convencionais ou legais. Os primeiros não se incluem virtualmente no pedido. Só os últimos.³⁶⁸

Do mesmo modo, é preciso que haja prestações vencidas para que a parte ajuíze demanda requerendo o cumprimento da obrigação. Isso porque, se não houver inadimplemento, o autor sequer terá interesse processual em ajuizar a ação, pois a medida não lhe será útil. E, se a obrigação é de trato sucessivo, além das prestações vencidas, compreendem-se no pedido as prestações que se forem vencendo no decorrer do processo. É o que autoriza o artigo 290, do Código de Processo Civil.³⁶⁹

Depreende-se que os pedidos implícitos não bastam por si só. São acessórios de um pedido principal.

Como exceção à regra da interpretação restritiva do pedido, regra esta que está em consonância com princípios basilares do sistema processual como um todo (princípio da inércia do juiz e da congruência entre a sentença e o pedido, conforme exposto alhures), os pedidos implícitos devem ter previsão legal. É dizer, o juiz só pode conceder algo que não foi requerido pelo autor nas exclusivas hipóteses admitidas pela lei. Como leciona Cândido Rangel Dinamarco:

³⁶⁸ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Op. cit.*, p. 237.

³⁶⁹ “Art. 290. Quando a obrigação consistir em prestações periódicas, considerar-se-ão elas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor; se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las, a sentença as incluirá na condenação, enquanto durar a condenação.” (redação semelhante à do artigo 300, do Projeto do Código de Processo Civil)

*Salvo esses e outros casos eventualmente indicados em lei ou emergentes do sistema como um todo, não se admitem exceções à regra da interpretação estrita da demanda.*³⁷⁰

E nem poderia ser diferente, pois isso seria violar tudo o que foi exposto até aqui. Deve o juiz estar adstrito aos limites do processo, dentre eles, o pedido deduzido pelo autor (CPC, arts. 128 e 460).

E, nas situações elencadas pela lei, a decisão não será *ultra petita* se o juiz conceder algum pedido implícito, alguns ou todos.

Muito embora a incidência de correção monetária sobre o valor do débito não seja expressamente tida como um pedido implícito, a remansosa jurisprudência assim a admite.

Com efeito, a lei somente se reporta aos juros legais como pedido implícito à condenação, de acordo com o disposto no artigo 293, do Código de Processo Civil, silenciando-se a respeito da correção monetária.³⁷¹

Entretanto, a correção monetária consiste em um mecanismo que faz com que o valor não perca o seu poder aquisitivo, em razão da inflação. Por essa razão, os Tribunais têm entendido que a incidência da correção monetária sobre o valor do débito não é um *plus* ao pedido, por corresponder ao valor da dívida nos dias atuais, além de evitar o enriquecimento do devedor, que pagaria indenização muito inferior à devida.

E a Lei 6.899/81, em seu artigo 1º, estabelece que a correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios. Logo, é uma norma de ordem pública, devendo ser aplicada sobre os débitos judiciais.

³⁷⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, Vol. II, p. 137.

³⁷¹ “Art. 293. Os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais.” (correspondente ao artigo 303, do Projeto do Código de Processo Civil, que incluiu a correção monetária e as verbas de sucumbência como pedidos implícitos).

Por isso, a jurisprudência entende que a correção monetária seria um pedido implícito.³⁷²

Importante consignar que o Projeto do Código de Processo Civil prevê expressamente a correção monetária como um pedido implícito, em seu artigo 303, bem como, neste mesmo artigo, engloba os juros legais e as verbas de sucumbência nesta mesma categoria de pedido.³⁷³

Pela jurisprudência, o pedido de alimentos também é considerado implícito à ação de investigação de paternidade³⁷⁴, conforme Súmula 277 do Superior Tribunal de Justiça.³⁷⁵

³⁷² **"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO.**

PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (...)

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. (...)

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

(...)"

(STJ, REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, g.n.)

³⁷³ **"Art. 313. Os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal, os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência."**

³⁷⁴ **"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO DE FAMÍLIA - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - RECONHECIMENTO DO VÍNCULO PATERNO - ALIMENTOS - PEDIDO IMPLÍCITO - SÚMULA 277/STJ - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO - NÃO-OCORRÊNCIA - DEMAIS ALEGAÇÕES - SÚMULAS STJ/7 e 211.**

I - Mesmo quando ausente pedido expresso de alimentos, são eles devidos em decorrência da procedência de ação de investigação de paternidade, nos termos da jurisprudência assente desta Corte, desde a data da citação (Súmula 277/STJ)."

(AgRg no Ag 778.187/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 12/12/2008, g.n.)

³⁷⁵ **"Julgada procedente a investigação de paternidade, os alimentos são devidos a partir da citação."**
(Súmula 277, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2003, DJ 16/06/2003 p. 416)

Com o devido respeito à Corte de controle de normas infraconstitucionais, temos, para nós, que o pedido de alimentos não deve ser considerado um pedido implícito, seja na ação de investigação de paternidade, seja em ação em que se discute a guarda dos filhos, ou em qualquer outra ação.

Isso porque os alimentos não são uma decorrência do pedido expressamente deduzido. Não é porque o réu foi declarado pai do autor que, daí, se adviria automaticamente a sua obrigação de prestar alimentos ao autor. O pedido de alimentos é um pedido autônomo, e deve ser assim considerado como tal. Deve o autor demonstrar a necessidade de receber alimentos, bem como a possibilidade de o réu prestá-los. Não pode ser dispensado de ser deduzido na pretensão e, ao final da demanda, o juiz concedê-lo, sob pena de se violar o princípio do dispositivo.

Não obstante seja esta a nossa opinião, é certo que a jurisprudência caminha em sentido contrário, admitindo que os alimentos consistam em um pedido implícito.

3.2.1.4. *Pedido cumulativo*

Ao contrário do pedido simples, o pedido é cumulativo quando há o consórcio de mais de um pedido simples na demanda. É dizer, quando há, pelo menos, mais de um objeto mediato ou imediato na pretensão processual. Não se inclui aqui o pedido de condenação do réu nas verbas de sucumbência.

Não fosse assim, em toda demanda haveria cumulação de pedidos, pois, além do pedido principal, se requer implícita ou explicitamente a condenação do réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Trata-se de uma obrigação processual, decorrente de sua tramitação, que não guarda relação com a pretensão processual do autor, com o objeto litigioso.

Para que haja a cumulação de pedido, é preciso que o autor formule dois ou mais pedidos relativos à lide e à causa de pedir.

Tem-se a reunião de duas ou mais pretensões processuais, cada uma podendo gerar um processo autônomo. O autor quer uma coisa *e* outra. É o caso, por exemplo, de pedido de condenação a indenização por danos materiais e morais. Não obstante o objeto imediato seja o mesmo (condenação a determinada soma em dinheiro),

há dois bens da vida, dois objetos mediatos requeridos pelo autor (a recomposição dos prejuízos material e moral).

Importante considerar que, se o autor formular um pedido requerendo que seja declarado o seu direito e que o réu seja condenado ao pagamento de determinada quantia, não se estará diante de dois pedidos, mas sim de um. O pedido é simples.

Neste caso, o autor, em seu pedido, descreverá toda a atividade jurisdicional para chegar à sua pretensão final, que é a condenação do réu. Todo pedido de condenação pressupõe uma atividade declaratória. É preciso que se reconheça o direito do autor para, depois, se condenar o réu. Por esta razão, o pedido, nesta hipótese, é simples.³⁷⁶

O artigo 292, do Código de Processo Civil, autoriza a cumulação de pedidos na petição inicial, ainda que entre eles não haja conexão.³⁷⁷

A conexão a que o mencionado dispositivo faz alusão se refere à causa de pedir. Como leciona Milton Paulo de Carvalho:

*Como a própria lei define a conexão como sendo a identidade do pedido ou da causa de pedir (art. 103), a conexão que a lei dispensa para a cumulação é a da igualdade na causa de pedir, o que faz como reforço da autorização para o cômulo. E não a conexão entre pedidos, pois restaria realmente estranho dizer-se: pedidos conexos com pedidos.*³⁷⁸

³⁷⁶ “A ação de reivindicação é uma ação de condenação e toda condenação pressupõe uma apreciação prévia de natureza declaratória. Logo, o pedido de que o juiz declare se contém, como pressuposto, no pedido para que o juiz condene. De maneira que, ao pedir-se o reconhecimento do direito de propriedade (efeito declarativo) e a condenação na entrega (efeito executivo), não se formulam dois pedidos substancialmente distintos, unicamente se indicam as duas providências ou as duas espécies de atividade que o tribunal tem de desenvolver para atingir o fim último da ação.” (PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Op. cit.*, pp. 227-228)

³⁷⁷ “Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I – que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II – que seja competente para conhecer deles o mesmo juiz;

III – que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

§ 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário.” (redação semelhante à do artigo 302, do Projeto do Código de Processo Civil)

³⁷⁸ CARVALHO, Milton Paulo de. *Op. cit.*, p. 105.

O pedido cumulativo, em que o autor formula mais de um pedido contra o réu, trata da cumulação simples ou própria. São pedidos independentes entre si. Assim, o juiz poderá acolher todos, ou apenas alguns deles, ou rejeitar todos. Discorreremos, mais adiante, sobre a cumulação imprópria, bem como acerca da cumulação sucessiva.

Portanto, para que o autor formule mais de um pedido na mesma demanda, não é preciso haver conexão entre as causas de pedir dos pedidos. Assim, por exemplo, o autor pode requerer o adimplemento, por parte do réu, de dois contratos, que não guardam qualquer relação entre si.

Mas é preciso haver conexão subjetiva. É dizer, é preciso que os pedidos sejam formulados contra o mesmo réu, e na qualidade em que ele figura como tal na ação. Nos dizeres de José Joaquim Calmon de Passos, é necessário que haja tanto a identidade física como a jurídica de ambas as partes para que seja possível fazer a cumulação de pedidos.

Assim, o autor não pode formular um pedido como tutor de uma pessoa contra o réu e, na mesma demanda, formular pedido próprio contra o mesmo réu. A sua qualidade não será a mesma.

Além de haver conexão subjetiva, é preciso que os pedidos sejam compatíveis entre si, que seja competente para conhecê-los o mesmo juízo, bem como que o procedimento seja adequado para todos os tipos de pedido.

A compatibilidade que o artigo prevê consiste na possibilidade de coexistência dos dois pedidos, de maneira que pode o autor requerer ambos, não se trata aqui de pedidos alternativos ou eventuais, como analisaremos adiante. É possível que o autor possa requerer os dois ou mais pedidos no mundo jurídico. Nos dizeres de Cândido Rangel Dinamarco:

A compatibilidade (art. 292, § 1º, inc. I) é requisito que se aplica plenamente ao cômulo simples, mediante o qual o autor pretende dois resultados somados, tendo relevância menor em relação ao cômulo alternativo. Ela é regida principalmente pelo direito material, mas também por razões processuais e mesmo éticas. Seria inaceitável usar do processo

*para conseguir duas ou mais vantagens cumuladas e portanto somadas, quando a lei substancial nega esse cômulo.*³⁷⁹

Assim, não pode o autor cumular o pedido de rescisão do contrato por inadimplemento com o pedido de adimplemento dele.

Importante considerar que, muito embora a compatibilidade dos pedidos seja um requisito para a sua cumulação, ela não o é para os pedidos subsidiários. Aliás, muito pelo contrário. Como será melhor analisado, em regra os pedidos subsidiários são conflitantes entre si. Pede-se o adimplemento do contrato ou, caso o pedido não seja acolhido, a sua resolução.

Para a possibilidade de se cumular pedidos, é preciso que o mesmo juízo seja competente para apreciar todos eles. O dispositivo legal faz referência à competência absoluta, pois a relativa, em razão do valor e do território, pode ser prorrogada (CPC, artigo 102³⁸⁰).

Se houver conexão objetiva (entre as causas de pedir), o que não é obrigatório para a cumulação dos pedidos, como exposto alhures, o juiz competente, seja em razão do valor ou do território, será competente para apreciar os demais pedidos.

Caso não haja conexão, a competência será prorrogada se o réu não opuser exceção de incompetência, nos termos do que estabelece o artigo 114, do Código de Processo Civil.³⁸¹

O último requisito para a cumulação de pedidos é que eles tenham o mesmo procedimento. A intenção do legislador é clara. Seu intuito é evitar o tumulto processual.

Se, entretanto, o autor quiser cumular dois pedidos que não contenham o mesmo procedimento, poderá fazê-lo, desde que adote o rito ordinário.

Portanto, sempre é possível a cumulação de pedidos que não tenham o mesmo rito, se o autor optar pelo procedimento ordinário.

³⁷⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, Vol. III, p. 367.

³⁸⁰ “Art. 102. A competência, em razão do valor e do território, poderá modificar-se pela conexão ou continência, observado o disposto nos artigos seguintes.” (redação semelhante ao artigo 54 do Projeto do Código de Processo Civil)

³⁸¹ “Art. 114. Prorrogar-se-á a competência se dela o juiz não declinar na forma do parágrafo único do art. 112 desta Lei ou o réu não opuser exceção declinatória nos casos e prazos legais.” (redação semelhante à do artigo 64 do Código de Processo Civil, que prevê que a incompetência relativa deve ser alegada em preliminar de contestação)

3.2.1.5. Pedido alternativo

A possibilidade de se formular pedido alternativo na petição inicial encontra guarida no artigo 288, do Código de Processo Civil.³⁸²

O pedido alternativo é autorizado para as ações que visam ao cumprimento de obrigação alternativa por parte do réu. A prestação pode ser cumprida de mais de um modo, tendo objetos distintos. Não consiste o pedido alternativo em cumulação de pedidos, ou mesmo pedido subsidiário. O pedido é simples, sendo só uma obrigação. O que cabe ao réu é escolher de que forma cumprirá a obrigação, caso seja condenado, mas a obrigação é uma só.

Diferentemente do pedido subsidiário, para o autor é indiferente de que forma o réu cumprirá a obrigação dentre aquelas que foram requeridas. Não há uma ordem de preferência, por parte do autor, em relação ao modo de cumprimento da obrigação. Do mesmo modo, não se trata de cumulação de pedidos porque, tendo o réu cumprido a obrigação de um modo, a pretensão do autor foi satisfeita. Como leciona José Joaquim Calmon de Passos:

*A obrigação alternativa tem por objeto duas ou mais prestações que se excluem, no pressuposto de que somente uma delas deve ser satisfeita mediante escolha do devedor ou do credor – plures in obligatione sed una tantum in solutionem.*³⁸³

Trata-se, como autorizada doutrina classifica, de cumulação imprópria ou cúmulo alternativo, pois o objeto litigioso é constituído por uma ou mais pretensões, muito embora só uma delas possa ser acolhida.³⁸⁴

³⁸² “Art. 288. O pedido será alternativo quanto, pela natureza da obrigação o devedor puder cumprir a prestação de mais de um modo.

Parágrafo único. Quando, pela lei ou pelo contrato, a escolha couber ao devedor, o juiz lhe assegurará o direito de cumprir a prestação de um ou de outro modo, ainda que o autor não tenha formulado pedido alternativo.” (redação mantida no artigo 298 do Projeto do Código de Processo Civil)

³⁸³ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Op. cit.*, p. 216.

³⁸⁴ CARVALHO, Milton Paulo de. *Op. cit.*, p. 108.

Percebe-se, pois, que a possibilidade de o pedido ser alternativo está atrelada ao direito material objeto da ação. Assim, se o réu tem a opção de cumprir determinado contrato por dois modos, o autor deve pedir a condenação do autor ao cumprimento da obrigação, cabendo a escolha de como cumprir ao devedor.

E conclui-se que o objeto imediato do pedido alternativo (condenar o devedor ao cumprimento da obrigação) é uno, enquanto que o pedido mediato é alternativo (os objetos são distintos).

O pedido alternativo, por excelência, é cabível para o cumprimento de obrigação alternativa, em que, se outra coisa não se estipulou, a escolha quanto ao modo de cumprimento da obrigação cabe ao devedor (CC, art. 252).³⁸⁵ Mas não se limita só a ele. Como observa Milton Paulo de Carvalho:

*O dispositivo alcança também a obrigação facultativa, que em Direito Civil da alternativa se distingue pelo seguinte: a alternativa é, assim como a cumulativa, uma obrigação múltipla, ou complexa, porque duas ou mais prestações estão vinculadas, embora só uma baste para o adimplemento. Ou, mais claramente, segundo a fórmula escolástica: duae res, vel plures sunt in obligatione; uma tantum in solutione. Enquanto a facultativa é obrigação simples, porque consistente numa só prestação, estando só esta vinculada, e só esta podendo ser exigida pelo credor, embora se conceda ao devedor a faculdade de substituir por outra essa prestação vinculada: uma res et in obligatione; duae, vel plures, in facultate solutionis.*³⁸⁶

Se ao credor cabe a escolha acerca do modo de cumprimento da obrigação, ele não só poderá, como deverá formular pedido certo e determinado, já deixando claro em sua petição inicial qual a escolha que fez para a obrigação ser cumprida. Se, mesmo cabendo ao autor a escolha e este formular pedido alternativo, este renunciou ao direito de escolher a forma de prestação da obrigação, cabendo ao réu fazê-lo. Neste sentido, leciona José Joaquim Calmon de Passos:

³⁸⁵ “Art. 252. Nas obrigações alternativas, a escolha cabe ao devedor, se outra coisa não se estipulou.”

³⁸⁶ CARVALHO, Milton Paulo de. *Op. cit.*, p. 107.

*O credor tem o direito de escolha, e não a obrigação de escolher. Formulado pedido alternativo, isso significa que renunciou, em benefício do réu, ao direito de escolher.*³⁸⁷

Cabendo a escolha ao devedor, o pedido deve ser alternativo. E, se o autor formular pedido certo, o juiz deve garantir o direito de cumprir a obrigação do modo que melhor aprouver ao devedor (CC, art. 288, parágrafo único), não podendo o autor subtrair o direito de escolha do devedor.

Por ser indiferente ao autor a forma de cumprimento da obrigação no pedido alternativo, se, no decorrer da ação o réu declara expressamente que pretende cumprir a obrigação de um determinado modo e, ao final do processo o réu é condenado a prestar a obrigação desta maneira, não possui o autor interesse recursal para se insurgir contra a sentença.

Isto porque a ação foi julgada procedente, condenando o réu a cumprir a obrigação dentro de um dos pedidos alternativos que foram formulados pelo autor. Sendo indiferente o acolhimento de qual dos pedidos alternativos, não tem o autor interesse recursal para se insurgir se um dos pedidos foi acolhido.³⁸⁸ A decisão lhe foi totalmente favorável e a sua pretensão foi integralmente satisfeita.

³⁸⁷ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Op. cit.*, pp. 217-218.

³⁸⁸ “PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

AUXÍLIO-ACIDENTE. JUROS DE MORA. INÍCIO. CITAÇÃO. VERBETE SUMULAR 204/STJ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MODIFICAÇÃO. PEDIDO ALTERNATIVO. ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111/STJ. REVISÃO NA VIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nas dívidas de natureza previdenciária, os juros moratórios fluem a partir da citação válida, nos termos do art. 219, do CPC, e do verbete sumular 204 desta Corte.

2. *O atendimento de um pedido alternativo retira o interesse recursal para o pleito de acolhimento de outro. Precedentes do STJ.*

(...)"

(AgRg no Ag 1260839/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVEZ LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 02/08/2010, g.n.)

“PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PEDIDO ALTERNATIVO - FALTA DE INTERESSE PARA RECORRER - CPC, ART. 3º - SÚMULA 153/STJ.

- O Tribunal “a quo”, atendendo ao pedido alternativo da Fazenda, reduziu os honorários advocatícios de três (3) para um (1) salário mínimo.

- Atendido um dos pedidos formulados no recurso de apelação, falta ao recorrente o interesse para recorrer da decisão que lhe foi favorável.

(...)"

(STJ, REsp 320.267/AL, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2004, DJ 23/08/2004, p. 162, g.n.)

3.2.1.6. *Pedido subsidiário*

O pedido subsidiário tem previsão legal no artigo 289, do Código de Processo Civil.³⁸⁹ Trata-se, tal como no pedido alternativo, de mais uma espécie do gênero de cumulação imprópria.

Isto porque, tal como no pedido alternativo, o autor formula mais de um pedido para que só um deles seja acolhido.

Entretanto, no pedido alternativo, é indiferente para o autor qual deles será acolhido. O mesmo não acontece no pedido subsidiário. Há mais de um pedido, mas há uma ordem de preferência entre eles. Há um pedido principal e, na eventualidade de que ele não seja acolhido, se requer a procedência do pedido subsidiário.

Muito embora a lei não tenha determinado que haja identidade na causa de pedir entre os pedidos principal e subsidiário, pela lógica, isso parece ser evidente ocorrer. Como os pedidos são incompatíveis entre si, devendo o subsidiário ser acolhido se não o for o pedido principal, parece ser evidente que ambos se embasam em uma mesma causa de pedir, ainda que seja somente a causa de pedir remota.

3.2.1.7. *Pedido sucessivo*

Ao contrário da cumulação própria e da imprópria, esta referente aos pedidos alternativo e subsidiário, no pedido sucessivo há uma cumulação que lhe é peculiar, uma cumulação sucessiva.

No pedido sucessivo o autor formula mais de uma pretensão processual, e requer todas elas. Mas há uma ordem entre os pedidos, de sorte que o segundo não pode ser acolhido se o primeiro for rejeitado. Nos dizeres de Joaquim José Calmon de Passos:

³⁸⁹ “Art. 289. É lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior.” (redação mantida no artigo 299 do Projeto do Código de Processo Civil)

*Segunda modalidade de cumulação é aquela em que a decisão sobre um pedido repercute na decisão a ser dada ao outro pedido. Fala-se, na hipótese, em cumulação sucessiva. A relação entre os dois pedidos pode ser de prejudicialidade sem acessoriadade, quando ambos os pedidos guardarem sua própria autonomia, embora o acolhimento de um deles seja premissa necessária para o acolhimento do outro.*³⁹⁰

É o caso da investigação de paternidade cumulada com pedido de alimentos. O pedido de alimentos só será apreciado se for reconhecido que o réu é pai do autor, surgindo daí a sua obrigação de prestar alimentos. Se o juiz não declarar que o réu é pai do autor, o pedido de alimentos é julgado prejudicado, pois depende do acolhimento do pedido anterior.

³⁹⁰ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Op. cit.*, pp. 229-230.

4. OS ELEMENTOS DA AÇÃO E O PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA

Examinamos, até agora, que, devido à inércia do Poder Judiciário, cabe ao jurisdicionado provocar o juízo para a obtenção da tutela jurisdicional. E isso se dá através da demanda.

Ao propor a ação, o autor deve preencher certos requisitos, dentre eles, indicar os elementos da ação, elementos esses que diferenciam uma ação de outra.

Observamos que são três os elementos da ação, quais sejam, as partes, a causa de pedir e o pedido, e analisamos cada um deles nos capítulos anteriores.

Mas detectamos que, além de os elementos da ação diferenciarem uma determinada ação de outra, também consistem em verdadeiros limites da ação, de modo que o autor não tem a liberdade de alterá-las ao seu alvitre.

Com efeito, observamos que, após a citação do réu, não pode o autor alterar os elementos da ação, salvo se o demandado anuir e ainda não tiver ocorrido o saneamento do processo.

Tampouco o juiz pode apreciar outras questões que não tenham sido expressamente deduzidas pelas partes, salvo algumas exceções, pois isso seria violar o princípio da inércia da jurisdição, assim como os princípios do contraditório, da ampla defesa e da igualdade das partes.

É basicamente nisto que reside o princípio da congruência, também conhecido como “princípio da vinculação do juiz ao pedido”, “princípio da adstrição do juiz ao pedido”, “princípio dispositivo” ou “princípio da correlação entre o provimento e a demanda”, previsto nos artigos 128 e 460, do Código do Processo Civil.³⁹¹

³⁹¹ “Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.” (redação mantida no artigo 121 do Projeto do Código de Processo Civil)

“Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.” (redação mantida no artigo 479 do Projeto do Código de Processo Civil)

Tal princípio, intrinsecamente relacionado com o princípio da inércia da jurisdição, em suma, preconiza que o juiz só pode apreciar aquilo que foi pedido. Nas palavras de Antônio Carlos de Araújo Cintra:

Se o processo civil começa por iniciativa da parte (Código de Processo Civil, artigo 262), dado que nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais (Código de Processo Civil, artigo 2º), é o pedido da parte que estabelece os limites do exercício da jurisdição, no caso concreto. Assim, o juiz decidirá a lide nos limites em que for proposta, sendo-lhe vedado conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.³⁹²

Deve haver, portanto, uma correlação, uma correspondência, entre o que foi pedido pelo autor e o que foi apreciado na sentença. Salvo quando permitido por lei, não é lícito ao juiz apreciar questões não suscitadas pelas partes e ainda no momento oportuno, como vimos.

Relevantíssimo considerar que o princípio da congruência e todos os seus sinônimos, ao contrário do que uma análise apressada possa sugerir, não se refere tão somente ao pedido feito pela parte autora na demanda. Ora, como salientado no decorrer do presente trabalho, o pedido consiste em um limite da ação, mas não é o único. Ao lado dele, encontramos as partes e a causa de pedir. E está o juiz também adstrito a esses outros dois elementos que contornam a demanda. Como leciona Cândido Rangel Dinamarco:

³⁹² ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de. *Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. IV: arts. 332 a 475*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 288-289. No mesmo sentido, Cássio Scarpinella Bueno, para quem o princípio da congruência “Quer significar, mormente quando analisada de uma perspectiva mais ‘tradicional’, que o juiz só pode decidir e, mais amplamente, agir, de acordo com aquilo que lhe foi pedido. Como a jurisdição é inerte, a sua provocação acaba por vincular o tipo de atuação que se espera legitimamente do Estado-Juiz”. (BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do processo civil*. Vol. 1. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 477). Gilberto Gomes Bruschi: “O julgador em decorrência da congruência está adstrito à matéria posta em juízo, decidindo apenas no que diz respeito aos elementos identificadores da ação.” (BRUSCHI, Gilberto Gomes. O princípio da congruência entre o pedido e a sentença e os vícios decorrentes da sua não observância. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (coord.) *Panorama atual das tutelas individual e coletiva: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 433)

*É norma inerente ao processo civil moderno dos países de cultura romano-germânica a vinculação do juiz aos limites da demanda, sem lhe ser lícito prover para sujeitos diferentes daqueles que figuram na petição inicial (partes da demanda), ou por motivos diferentes dos que houverem sido regularmente alegados (causa de pedir), ou impondo soluções não pedidas ou referentes a bens da vida que não coincidam com o que na petição inicial estiver indicado (petitum). Tais são os limites subjetivos e objetivos da demanda, com os quais o art. 128 do Código de Processo Civil manda que a tutela jurisdicional guarde correspondência.*³⁹³

Portanto, viola o princípio da congruência a decisão que não observa as partes, o pedido ou a causa de pedir da demanda.

Do mesmo modo que o juiz está atrelado aos três elementos e limites da ação, não poderá deixar de apreciar as questões de defesa apresentadas pelo réu, que dizem respeito aos fatos modificativos, extintivos e impeditivos ao direito do autor, bem como também àqueles pelos quais eventualmente o réu requer declaração incidental. Oportunas são as lições de Cássio Scarpinella Bueno:

Embora o art. 460 trate de pedido, é importante destacar que também viola a sentença que julga a ação valendo-se da causa de pedir estranha à formulada pelo autor (CPC, art. 282, III) ou que considere no julgamento defesa do réu (causa excipiendo) sobre a qual a lei exija sua iniciativa (exceções em sentido estrito). Assim, a sentença deverá levar em conta não só os fatos constitutivos do direito do autor, mas também os fatos modificativos, impeditivos e extintivos trazidos pelo réu na exata medida em

³⁹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. III. 2^a ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 273. No mesmo sentido, Vallisney de Souza Oliveira: “Além disso, tem-se que a esse princípio requer a correlação da sentença com a demanda. Extraíndo-se o elemento subjetivo (as partes), que para este estudo não interessa, pode-se dizer que, por força do princípio da congruência, o juiz não pode deixar de analisar a parte objetiva da demanda, ou melhor, o pedido e a causa de pedir. Por consequência, além de não ser lícito ao magistrado conceder bem maior ou estranho ao pedido, não lhe cabe omitir-se quanto às questões fáticas suscitadas no momento apropriado nem omitir-se de decidir com base na causa de pedir ou no pedido deduzido.” (OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Nulidade da sentença e o princípio da congruência*. 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 74); e Gilberto Gomes Bruschi: “A sentença deverá guardar relação com as partes que compõem o litígio. Impõe-se, assim, que haja estreita correlação entre o elemento subjetivo da demanda (partes) e a respectiva sentença. Portanto, se a sentença alcançar quem não tenha sido parte na demanda, além de ser injusta e passível de ser modificada, terá ela violado as garantias constitucionais do contraditório e do devido processo legal.” (BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Op. cit.*, p. 435).

que alegados (e provados) pelas partes, salvo quando há autorização para atuação oficiosa do magistrado (art. 128).³⁹⁴

Com efeito, tanto os limites da lide traçados pelo autor devem ser apreciados como também as questões suscitadas pelo réu, de maneira que violará o princípio da congruência a sentença que não observou os limites traçados pelas partes (autor, réu e, eventualmente, os terceiros que ingressaram no processo). Como muito bem assevera Teresa Arruda Alvim Wambier, deve haver “uma correlação entre o ‘objeto’ da ação e o ‘objeto’ da sentença.”³⁹⁵

Não terá obedecido ao princípio da congruência a sentença que julgar além dos limites da lide, de maneira diversa dos contornos da demanda, ou aquém desta. Será a sentença, respectivamente, *ultra, extra ou infra ou citra petita*, e conterá, em regra, vício, conforme analisaremos a seguir.

Afirmamos que a regra é que a sentença esteja viciada neste caso, mas não podemos deixar de perquirir qual é a razão da existência do princípio da congruência, bem como se esse seria um princípio absoluto.

E concluímos que tal princípio visa a resguardar o contraditório e a ampla defesa, de maneira a não surpreender o réu a ser eventualmente condenado por fato que não foi discutido no processo, ou em quantia ou tutela diversa da que foi requerida pelo autor.

Deve o réu, ao ser citado, ter completa ciência sobre os motivos pelos quais é demandado (pedido), assim como sobre a providência que o autor quer do Estado-Juiz (pedido), justamente para poder exercer, de maneira absoluta, seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

³⁹⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. In: MARCATO, Antônio Carlos (coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. 3^a ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 1.457. Também “estruturalmente, a correlação reside entre os fundamentos do julgado e a causa de pedir, somada às alegações de defesa, e, ainda, entre o dispositivo da sentença e o pedido.” (OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Op. cit.*, p. 75)

³⁹⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 6^a ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a reforma processual 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007 (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman; vol. 16), p. 298.

Do mesmo modo, não pode uma pessoa ser sorrateiramente condenada em um processo em que não figurou como parte, pois não terá tido ela oportunidade para se defender.

O princípio da congruência, pois, veio resguardar princípios outros que estão previstos na Constituição Federal, os quais, por sua vez, asseguram o exercício do Estado Democrático de Direito, modelo político adotado no Brasil a partir de 1988.

Por outro lado, se a não observância do princípio da congruência em determinado caso não violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, não há razão para a sua aplicação, pois o que o princípio visa resguardar foi respeitado.

É dizer, ainda que não haja correlação entre os limites da ação e a sentença, o vício, embora existente, só será corrigido se houver prejuízo a alguma das partes ou eventualmente a terceiro, que foi surpreendido no curso do processo e não teve oportunidade de se manifestar.

Com efeito, o maior objetivo do princípio da congruência é a garantia ao contraditório, oferecendo oportunidade a que o réu ou terceiro se insurja contra o que será decidido na lide e o vinculará. E, se o contraditório foi respeitado, não há porque se eivar de vício. Nos dizeres de José Roberto dos Santos Bedaque:

Mas pode ocorrer que, embora indevidamente, com violação às regras técnicas sobre preclusão e estabilização da demanda, elemento objetivo seja introduzido no processo após o momento próprio.

Se atentarmos para a razão maior da vedação, lícito será afirmar que, se a matéria foi submetida ao contraditório e à ampla defesa, concedendo-se às partes todas as oportunidades para produzir prova a respeito, o vício concernente à técnica processual não constitui óbice à participação. Assegurou-se a efetivação do contraditório e da ampla defesa.³⁹⁶

³⁹⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 35.

Neste caso, muito embora o princípio da congruência não tenha sido respeitado, o seu escopo o foi.

Veremos, a seguir, quais os vícios que a sentença pode apresentar se não for observado o princípio da congruência, assim como algumas exceções a esse princípio.

4.1. Vícios da sentença em razão da não observância do princípio da congruência

A sentença que não respeita o princípio da congruência não julga a lide nos seus limites, ou por julgar além dos contornos da ação, hipótese em que será *ultra petita*, ou por julgar algo diverso do que foi pedido, situação em que será *extra petita*, ou por julgar menos do que foi requerido, o que conceitua a sentença *infra* ou *citra petita*.

Deve haver correlação, como afirmado, não só entre a decisão e o pedido do autor, mas também entre aquela e os demais elementos da ação. Assim, haverá incongruência subjetiva se a decisão não respeitar os contornos dos elementos subjetivos da lide (partes), e incongruência objetiva se não observar os seus elementos objetivos, aqui entendidos não só os elementos trazidos pelo autor (causa de pedir e pedido), como aqueles suscitados pelo réu ou por terceiro (preliminares e fatos impeditivos, extintivos e modificativos do direito do autor). Vallisney de Souza Oliveira assevera que:

*Afirmou-se que a incongruência pode ser subjetiva e objetiva. A primeira ocorre quando a decisão jurisdicional inclui quem não era parte ou deixa de decidir em face de algum participante do processo. A segunda se produz quando a resolução recai sobre pedidos não formulados. Na incongruência objetiva resplandece a divergência entre as formuladas e a resposta jurisdicional.*³⁹⁷

³⁹⁷ OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Op. cit.*, p. 266.

Caso contrário, a decisão padece de um vício gravíssimo no que tange à prestação da tutela jurisdicional, seja porque julgou algo que o autor não pediu, ou além do objeto da lide (*ultra e extra petita*), violando, assim, o contraditório e a ampla defesa das partes envolvidas no processo ou até de terceiro que não o integrou e eventualmente foi condenado, seja porque não apreciou todas as questões que deveria decidir, de maneira a prestar de maneira insuficiente a tutela jurisdicional.

Quando não observados os limites da lide, a decisão contém um erro de procedimento (o juiz comete *error in procedendo*)³⁹⁸, vício derivado da não observância dos seus aspectos formais, pois deveria a decisão apreciar integralmente e tão só os limites da ação. Não há vício de julgamento, pois a decisão não aplicou mal o direito ao caso concreto (*error in judicando*).

Resta-nos perquirir qual é o vício de que padece a sentença que não obedece ao princípio da congruência. Ela será sempre nula, inexistente, inválida, ou poderá o Poder Judiciário, em grau recursal, corrigir o vício processual?

Afirmamos, linhas atrás, que nem sempre a sentença que não observa o princípio da incongruência contém vício a lhe tirar a eficácia. Se o intuito do legislador foi observado, ou seja, se foram assegurados o contraditório e a ampla defesa das partes, a sentença será totalmente eficaz. O princípio da congruência não é um princípio absoluto, ele deverá ser sopesado com outros princípios processuais, dentre eles o da economia processual e o da instrumentalidade das formas. Se não houve prejuízo às partes, não há que se falar em sanção ou se declarar a ineficácia do ato.

³⁹⁸ OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Op. cit.*, p. 266; BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Op. cit.*, p. 439. “A sentença que não aprecia todos os requerimentos da parte, omitindo ponto sobre o qual deveria manifestar-se, considera-se citra petita, declarável ex officio, por vício in procedendo, quando do julgamento do recurso (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil).” (REsp 798.248/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2006, DJ 16/11/2006, p. 225)

E, justamente com base nestes outros princípios processuais, o ato viciado, quando possível, deve ser sanado. Assim, se a sentença puder ser aproveitada, deve o Poder Judiciário não declarar a sua nulidade, ou inexistência, mas sim sanar o víncio, de maneira a torná-la válida e eficaz. É o que estabelecem os artigos 244 e 249, § 1º, do Código de Processo Civil.³⁹⁹ Temos, para nós, que a sentença *ultra petita*, em regra, se encontra nesta hipótese, de maneira que pode o Tribunal excluir da condenação o excedente que não foi pedido pela parte, para que a sentença passe a ser válida e, por conseguinte, eficaz.⁴⁰⁰

Se o ato decisório não puder ser aproveitado, a doutrina e a jurisprudência divergem a respeito do víncio que contém a sentença, no plano da sua validade.

Parte da doutrina entende que a sentença estaria sujeita à decretação de nulidade, e isso ainda só seria possível se o ato não puder ser convalidado. Sobre o tema, mais uma vez vale transcrever as lições de Vallisney de Oliveira Souza:

*Como regra, nenhuma espécie de incongruência entre a sentença e o pedido leva ao víncio da inexistência. Assim, não produzem inexistência, por graves que sejam, tanto os vícios por ultra e extra petição, que, além de ferirem uma regra técnica processual, atingem o princípio constitucional do contraditório, quanto o víncio por citra petição (salvo a ausência total da parte dispositiva, como já se viu), que viola regras processuais e também o poder/dever de julgar.*⁴⁰¹

³⁹⁹ “Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.” (redação correspondente ao artigo 252 do Projeto do Código de Processo Civil)

“Art. 249. O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.

§ 1º O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudica a parte.” (redação correspondente ao artigo 257 e seu § 1º, do Projeto do Código de Processo Civil)

⁴⁰⁰ Vallisney de Souza Oliveira assevera que: “é em cada caso que se poderá saber se é hipótese de invalidade propriamente dita, para se fazer novo ato sem defeito, ou se é hipótese de convalidação do ato defeituoso, geralmente em atenção ao princípio da economia processual e à inexistência de prejuízo, ou mesmo se não é hipótese de nulidade por não se estar diante de ato defeituoso.” (*Op. cit.*, p. 225): Sobre os planos de validade e eficácia dos atos, fazemos alusão às considerações traçadas à não participação do litisconsorte necessário no processo, no item 2.2.1. do presente trabalho.

⁴⁰¹ OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Op. cit.*, p. 231.

Já outra parcela da doutrina e até mesmo da jurisprudência defende a inexistência da sentença, e em determinadas situações.

Iremos, a seguir, averiguar mais detidamente os vícios da sentença e as suas consequências no plano da validade do ato.

4.1.1. Sentença *infra* ou *citra petita*

A sentença que aprecia menos do que é objeto da ação é *infra* ou *citra petita*. Alguns doutrinadores diferenciam a decisão *citra petita* da *infra petita*, asseverando que naquela o juiz não apreciou toda a demanda, violando assim o princípio da congruência, ao passo que na decisão *citra petita* o juiz apreciou todo o pedido, mas concedeu apenas parte do pleiteado. Cândido Rangel Dinamarco afirma que:

*Citra significa aquém. A locução acima empregada designa os julgamentos que, por não haverem decidido sobre toda a demanda, deixando parte dela sem julgar, ficaram aquém do pedido. Não se confunde com infra petita, que designa as decisões abaixo do pedido, ou seja, as que em parte acolhem e em parte o rejeitam (procedência parcial). Essas são legítimas perante o sistema (CPC, art. 459).*⁴⁰²

Entretanto, tanto o termo “citra” quanto o termo “infra” significam “aquém”, de maneira que a maior parte da doutrina usa ambas as expressões para conceituar a sentença que não aprecia integralmente o objeto da ação⁴⁰³, até porque a sentença que apreciou todo o objeto do processo, mas concedeu parte do requerido pelo autor, não padece de vício algum.

⁴⁰² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 135

⁴⁰³ Cássio Scapinella Bueno afirma que: “Quando a sentença deixar de apreciar algum pedido formulado pelo autor, inclusive um dos pedidos cumulados (arts. 288, 289ne 292) ou parcela de pedido, ela é *infra* ou *citra petita*.” (*Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 478). No mesmo sentido: BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Op. cit.*, p. 438; OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Op. cit.*, p. 275.

Com efeito, convém considerar que o juiz não está obrigado a conceder tudo o que o autor pediu, e nem pode fazê-lo, sob pena de retrocedermos à fase concretista do processo. Se a sentença julgou procedente em parte o pedido do autor, ou mesmo foi decretada a improcedência dos pedidos, com isso não se pode concluir que a sentença é *infra petita*. Só terá esse vício a sentença que não apreciar o objeto da ação, e não conceder o que foi pleiteado pelo autor. Como muito bem pondera Cássio Scarpinella Bueno:

*Não há qualquer vício na sentença que acolha, em parte, o pedido do autor, rejeitando outra parte ou outro pedido. Uma tal sentença (e, mais amplamente, uma tal decisão) não deve ser considerada infra petita no sentido acima destacado. A hipótese, bem diferentemente, é de procedência parcial da ação, sujeitando as partes interessadas na obtenção do que lhes for negado pela sentença a interporem os recursos cabíveis.*⁴⁰⁴

Assim, será *infra* ou *citra petita* a sentença que se omitir de apreciar todos os pedidos do autor, ou não considerar todos os fundamentos ou partes do processo. Não só será *infra* ou *citra petita* a sentença que se omitir quanto às partes, causa de pedir e pedido do processo, como também aquela que não apreciar os fundamentos de defesa do réu, sejam as alegações preliminares ao mérito, como os fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor. Nos dizeres de Gilberto Gomes Bruschi:

*O julgador deve ficar adstrito ao pedido e às alegações formuladas pelo réu, em preliminar de contestação, ou com relação a eventuais fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor, não podendo deixar de apreciar todas as questões suscitadas pelas partes.*⁴⁰⁵

⁴⁰⁴ BUENO, Cássio Scarpinella (*Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 479). No mesmo sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. III. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 275.

⁴⁰⁵ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Op. cit.*, p. 438. No mesmo sentido, Vallisney de Souza Oliveira: “Ao fundamentar, o órgão judicante não pode deixar de analisar os fatos e os motivos jurídicos do autor e ainda a defesa processual (questões prévias) e de mérito (fatos e fundamentos jurídicos do réu).” (*Op. cit.*, p. 244). Esse mesmo autor afirma que, se a sentença não analisar a *causa excipiendo*, há “incongruência omissiva da parte dispositiva em face da lide.” (*Op. cit.*, p. 277)

Do mesmo modo, a sentença será *infra petita* se não analisar a reconvenção formulada pelo réu, o pedido contraposto, ou os pedidos feitos em sede de intervenções de terceiro no processo.

A decisão *infra* ou *citra petita*, ao contrário dos demais vícios que não observam o princípio da congruência, não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, mas sim um outro princípio, igualmente constitucional, qual seja, o de acesso à Justiça.

Deveras, ao se demandar em juízo e não ter a sua ação integralmente apreciada – assim como não ter as suas alegações de defesa analisadas – se nega ao jurisdicionado o acesso à Justiça.

Vallisney de Souza Oliveira diferencia ainda a omissão total ou parcial na sentença *infra petita*, aduzindo que:

*Na omissão total existe clara e verdadeira transgressão ao princípio da indeclinabilidade da jurisdição, pelo fato de que nenhum pronunciamento foi exarado, ao passo que na omissão parcial há jurisdição deficiente e negação parcial do poder judicial de decidir, como, v.g., não julgamento das preliminares e de outras questões constantes exclusivamente da relação processual.*⁴⁰⁶

Em caso de omissão parcial, em que não houve julgamento de todas as questões da relação processual, a consequência da omissão do julgado acarreta a sua nulidade. Realmente, não haveria mesmo como a sentença não conter esse vício se, por exemplo, se analisasse o mérito da ação sem a apreciação das preliminares a este. Quanto a esta situação, não há divergência na jurisprudência e na doutrina.⁴⁰⁷

⁴⁰⁶ OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Op. cit.*, p. 276.

⁴⁰⁷ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Op. cit.*, p. 441; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 6^a ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a reforma processual 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007 (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman; vol. 16), p. 274; OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Op. cit.*, p. 229.

Questão interessante e polêmica se mostra, no entanto, no que diz respeito ao processo em que há cúmulo de pedidos. Teresa Arruda Alvim Wambier, em interessante obra, enfrentou a questão e conclui que cada pedido poderia ser feito pelo autor em um processo autônomo. Poderia ser a sentença, portanto, cindida. E, se um dos pedidos não foi apreciado, estar-se-ia diante de uma sentença inexistente em relação a esse pedido. Leciona a professora da PUC/SP que:

Ora, a sentença que aprecia mais de um pedido, seja caso de cumulação, de reconvenção, de oposição, etc., é formalmente uma, mas materialmente dúplice e cindível. Portanto, se se decidiu “um” dos pedidos, e se “não se considerou o outro” (ou os outros), parece que estaremos, na verdade, em face de duas sentenças: uma delas não eivada do vício e a outra inexistente, fática e juridicamente.⁴⁰⁸

Concordamos com a referida autora. Ora, se a sentença sem dispositivo é tida como inexistente, por não ser capaz de produzir o resultado a que pretende⁴⁰⁹, e cada pedido poderia ser realizado em uma demanda e, consequentemente, em uma sentença própria, a sentença que não teria apreciado o pedido do autor seria inexistente, ao passo que a outra seria perfeitamente válida. Não poderia a sentença, se cindível, ser declarada nula, se apreciou, ao menos, um dos pedidos. Esta parte poderia ser aproveitada, pois não eivada de nenhum vício, e a outra, que não apreciou o outro pedido, é inexistente fática e juridicamente.

Essa tese, por coerência, deve ser adotada para os pedidos cumulados, para a reconvenção e para a oposição, por ensejarem pretensão autônoma das partes em relação ao processo. O autor poderia ajuizar mais de uma demanda contra o réu, mas preferiu cumular todos os pedidos em uma ação só, de maneira que, ao não ter um de seus pedidos apreciados, poderá ajuizar nova ação para tal pedido, se a sua pretensão não estiver prescrita. O mesmo vale para a reconvenção e para a oposição, que consistem em verdadeira ação na lide já instaurada.

⁴⁰⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Op. cit.*, p. 306. Gilberto Gomes Bruschi também defende a tese encampada por Teresa Arruda Alvim Wambier (*Op. cit.*, p. 440).

⁴⁰⁹ Sobre o tema, ver DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 586; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Op. cit.*, p. 209; OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Op. cit.*, p. 231.

Entendemos que nada impede que aquele que formulou pedido contraposto ou mesmo determinadas formas de intervenção de terceiros, como se dá na denúnciação da lide não obrigatória, possa exercer o seu direito em outra demanda, se o seu pedido não foi apreciado na sentença, pois esta, em relação a tais pedidos, é jurídica e faticamente inexistente. E tais pedidos podem ser manejados por via própria.

O mesmo não ocorre, todavia, com as ações díplices, pois a defesa do autor já é um verdadeiro pedido contraposto, já que, ao rejeitar o pedido do autor, o bem jurídico é concedido ao réu.⁴¹⁰

De todo modo, a jurisprudência considera a sentença, ainda em ação em que haja cumulação simples de pedidos, como um ato único, e por julgar menos do que foi pedido, nulo.⁴¹¹

Ainda que se defenda a nulidade da sentença por não se apreciar um dos pedidos cumulados, pode o Tribunal, por analogia ao disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil⁴¹², conhecer do pedido não apreciado na primeira instância. Esse é o entendimento de Gilberto Gomes Bruschi, para quem:

É relevante, nesse passo, salientarmos que o pedido formulado em primeiro grau e não apreciado pelo juiz, excepcionalmente, em grau de apelação, poderá ser apreciado diretamente pelo juízo ad quem, por aplicação

⁴¹⁰ OLIVEIRA, Valliney de Souza. *Op. cit.*, p. 278.

⁴¹¹ “RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE JULGAMENTO DE CONTAS PÚBLICAS AJUIZADA POR EX-PREFEITO. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO RELATIVO AO EXERCÍCIO DE 1.990 DECLARADO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. AUSÊNCIA DE ANÁLISE QUANTO AO EXERCÍCIO DE 1.989 PELO TRIBUNAL A QUO. JULGAMENTO CITRA PETITA.

(...)

2. *A extinção do processo sem resolução dos pedidos cumulados (no caso presente, a irregularidade do processo de rejeição das contas de 1.989), implica julgamento citra petita que nulifica o arresto recorrido.*” (STJ, REsp 726.048/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 19/11/2007, p. 185, g.n.)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – IPTU – SENTENÇA CITRA PETITA – ANULAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM MANTIDA.

1. *Considera-se citra petita a sentença que não aborda todos os pedidos feitos pelo autor.*

2. *Na hipótese dos autos, havendo julgamento aquém do pedido, correto o encaminhamento dado pelo Tribunal de origem de anular a sentença para que outra seja proferida.*

3. *Recurso especial improvido.”*

(STJ, REsp 686.961/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006, p. 205, g.n.)

⁴¹² “Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º *Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.”*

*analogica do art. 515, § 3º, do CPC, desde que a matéria versada no pedido não apreciado pelo órgão a quo se trate de questão unicamente de direito e estiver “madura” para o julgamento, sem que haja supressão de instância ou violação do duplo grau de jurisdição.*⁴¹³

Deveras, se o Tribunal pode conhecer diretamente do mérito se reformar sentença extinta sem resolução de mérito e a causa for unicamente de direito e/ou estiver em condições de julgamento, não haveria razão para não conhecer diretamente de pedido que não foi apreciado pelo juízo monocrático, pois, em ambas as situações, não houve apreciação do pedido em instância inferior. Parece-nos mesmo que o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, deve ser aplicado por analogia à hipótese em tela.

Convém ressaltar que o Projeto do Código de Processo Civil concede esse poder-dever aos Tribunais, ao estabelecer, em seu artigo 965, § 3º, inciso II, que o acórdão deve decidir a lide quando declarar a nulidade da sentença que não observou os limites do pedido.⁴¹⁴ Ora, não só as sentenças *ultra e extra petita* não observam os limites do pedido, mas também a *infra petita*, por apreciar menos do que foi pedido.

⁴¹³ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Op. cit.*, p. 440. Contra, Vallisney de Souza Oliveira: “Observe-se, porém, que, quando a omissão ocorreu quando a um dos pedidos cumulados, o tribunal não pode anular toda a sentença. Deve remeter os autos de volta ao juízo de origem apenas para se proceder à apreciação do pedido não examinado. Quanto ao capítulo da sentença em que o juiz decidiu o outro pedido, não há o que anular, porque continua íntegro” (*Op. cit.*, p. 280).

⁴¹⁴ “Art. 965. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º Se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito ou estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo a lide quando:

(...)

II – declarar a nulidade de sentença por não observância dos limites do pedido;”

Essa, entretanto, não é a orientação da jurisprudência, que anula o ato como um todo, para que se profira novo julgamento sobre todo o objeto da ação.⁴¹⁵

A sentença, evidentemente, não será *infra petita* se acolher o pedido principal e não apreciar o pedido subsidiário, pois aquele é prejudicial a este. Do mesmo modo, se o juiz julgar improcedente o pedido principal, os pedidos sucessivos restam prejudicados, por serem dele dependentes, sendo prescindível a sua análise. Mas a sentença será *infra petita* se o juiz, omitindo-se de analisar o pedido principal, conceder ou rejeitar somente o pedido subsidiário.⁴¹⁶

Uma vez formulado pedido certo e determinado, não é lícito ao juiz proferir sentença ilíquida. É o que dispõe o artigo 459, parágrafo único, do Código de Processo Civil.⁴¹⁷

Com efeito, quando o autor formula pedido certo e determinado, requer a obtenção de uma tutela jurisdicional que decida não só o seu direito, mas também a quantidade da coisa sob a qual recai o seu direito. Como leciona Cândido Rangel Dinamarco:

Quando o autor faz o pedido de condenação do réu a dar coisas suscetíveis de serem dimensionadas em quantidade (contadas, pesadas), entende-se

⁴¹⁵ “3. Verifica-se a ocorrência de nulidade processual absoluta por inobservância dos arts. 128, 460 e 515 do Código de Processo Civil, pois o Tribunal de origem incorreu em julgamento citra petita, na medida em que não se pronunciou sobre o pretendido desconto de 30% a que se refere o art. 6º, II, da Medida Provisória n. 1.706/98, tampouco sobre a alegada inaplicabilidade da Taxa Referencial a título de correção monetária. Por outro lado, ao se manifestar sobre a tabela PRICE, o Tribunal de origem incorreu em julgamento extra petita.

⁴¹⁶ *4. Recursos especiais conhecidos e decretada, de ofício, a nulidade do acórdão recorrido, determinando-se ao Tribunal de origem que proceda a um novo julgamento da causa, com a observância dos limites em que a lide foi proposta.*

(REsp 1205340/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011, g.n.)

⁴¹⁷ *3. Reconhecida a existência de julgamento citra petita, a anulação dos acórdãos proferidos, bem como a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que a quaestio juris seja apreciada nas exatas balizas em que foi trazida ao crivo do Poder Judiciário, são medidas que se impõem.*

(REsp 1122095/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 28/09/2009, g.n.)

⁴¹⁶ “Se o cômulo é alternativo, o atendimento de um deles prejudica o exame do outro (art. 288). Idem na hipótese de cômulo eventual, com a peculiaridade de que o autor tem direito ao exame do pedido prioritário, só sendo lícito ao juiz passar ao subsidiário quando não houver acolhido aquele.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. III. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 277). No mesmo sentido: OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Op. cit.*, p. 277.

⁴¹⁷ “Art. 459. O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá de forma concisa. Parágrafo único. Quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida.”

*que ele quer uma tutela jurisdicional onde se afirme que ele tem direito a elas e a quantas ele tem direito.*⁴¹⁸

Se a sentença for ilíquida e o pedido for líquido, o autor não terá obtido a tutela jurisdicional que requereu em sua demanda, ao formular pedido certo e determinado. A sentença será, portanto, *infra petita*, na medida em que não apreciou todo o pedido do autor. Nos dizeres de Vallisney de Souza Oliveira:

*Assim, na hipótese de pedido determinado, incidirá em julgamento citra petita o juiz que profere sentença genérica e determina a apuração do quantum em liquidação de sentença, uma vez que deveria ter esgotado a prestação jurisdicional, de acordo com a vontade do demandante sobre bem específico.*⁴¹⁹

Sendo assim, só ele terá interesse recursal em alegar o vício da sentença, conforme Súmula 318 do Superior Tribunal de Justiça.⁴²⁰ O réu poderá se insurgir quanto à procedência da ação, podendo requerer a sua modificação para que ela seja julgada improcedente, mas não pode alegar que houve vício de sentença, pois tal vício não o prejudica.

⁴¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, Vol. III, p. 278.

⁴¹⁹ OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Op. cit.*, p. 278.

⁴²⁰ “Formulado pedido certo e determinado, somente o autor tem interesse recursal em arguir o vício da sentença ilíquida.”

(Súmula 318, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/10/2005, DJ 18/10/2005 p. 103)

Mas a jurisprudência tem ressalvado o rigor do parágrafo único do artigo 459, do Código de Processo Civil, admitindo que se profira sentença ilíquida quando o pedido é líquido, na hipótese de o juiz não se convencer da extensão do direito do autor, devendo remeter as partes para o incidente de liquidação de sentença.⁴²¹ Convém ressaltar que o disposto no parágrafo único do artigo 459, do Código de Processo Civil, não está previsto no Projeto do Código de Processo Civil. Assim, concluímos que, se for promulgado dessa maneira, o novo Código de Processo Civil autoriza a prolação de sentença ilíquida para pedidos certos e determinados.

No que tange à causa de pedir, ela ganha um contorno próprio quando vários fatos embasam um mesmo pedido e cada um deles é suficiente para que a ação seja julgada procedente.

Será a sentença *infra petita* se não apreciar todos os fundamentos que consistem na causa de pedir remota?

É assente na jurisprudência a orientação de que o juiz não está obrigado a analisar todos os elementos deduzidos pela parte se motivou a sua decisão com fundamentos suficientes.⁴²²

⁴²¹ “5. Ao formular pedido de condenação por valor fixo, o autor delimita o montante a que pode ser condenado o réu. Nada impede, contudo, que o juízo determine a liquidação da sentença condenatória por arbitramento, até porque, na perícia, o valor encontrado para o débito pode ser menor que o solicitado pelo autor, que funciona, assim, apenas como limite para a condenação.”

(STJ, REsp 953.460/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011, g.n.)

“II - A alegação infundada de nulidade de sentença ilíquida, por julgamento ultra e extra petita, ao argumento de que fora formulado pedido certo não merece trânsito, porquanto a jurisprudência desta Corte reconhece que o enunciado do art. 459, parágrafo único, do CPC, deve ser lido em consonância com o sistema que contempla o princípio do livre convencimento (art. 131), de sorte que, não estando o juiz convencido da procedência da extensão do pedido certo formulado pelo autor, pode reconhecer-lhe o direito, remetendo as partes para a liquidação.”

(STJ, REsp 547.662/AC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 541, g.n.)

⁴²²“2. Não há cerceamento de defesa ou omissão quanto ao exame de pontos levantados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados.”

(AgRg no REsp 1122021/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 14/04/2011, g.n.)

“A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes. É cediço que, quando o Tribunal a quo se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não cabe falar em ofensa dos dispositivos legais. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.”

(STJ, REsp 1124068/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 10/02/2011, g.n.)

O problema reside na possibilidade de a sentença ser reformada em sede de recurso de apelação. O Tribunal poderia analisar o pedido, mas com fundamento em outra causa de pedir remota que, não obstante tenha sido deduzida pela parte, não foi apreciada na primeira instância? Resta perquirir se, neste caso, haveria supressão de instância.

Citemos um exemplo. O autor ajuizou ação declaratória de inexigibilidade de dívida por dois fundamentos, a saber: (a) o réu não prestou o serviço, de maneira que nada é devido pelo autor; (b) ainda que o serviço tenha sido prestado, o autor possui um crédito perante o réu, requerendo a compensação da dívida.

Após a instrução processual, a ação foi julgada procedente, por entender o juiz que o réu não prestou serviço algum ao autor. Como essa causa de pedir já era suficiente para a procedência do pedido, não houve apreciação da outra causa de pedir exposta na lide. Irresignado, o réu interpõe recurso de apelação, que é provido, para reconhecer que o réu efetivamente prestou o serviço ao autor, tendo direito ao crédito. Ocorre que, se a outra causa de pedir for analisada, pode ocorrer que, mesmo assim, a ação seja procedente. Mas o Tribunal poderia analisar a segunda causa de pedir, que não foi apreciada na primeira instância? Isso não seria supressão de instância? Ou deveria a ação ser julgada improcedente, mesmo tendo o autor aduzido outra causa de pedir na demanda? Deveria ser ele penalizado pela não apreciação da sua causa de pedir?

Teresa Arruda Alvim Wambier enfrentou a questão e entende que pode o Tribunal analisar outra causa de pedir, em razão da devolutividade plena que possui o recurso de apelação. Afirma a jurista que:

A decisão se considera suficientemente fundamentada se dela constar a análise e o acolhimento da primeira causa de pedir, que serviu de base lógica à conclusão da sentença, não sendo necessária a análise da segunda causa de pedir. A razão jurídica em virtude da qual não existe esta necessidade é a amplitude do efeito devolutivo da apelação, que permite ao Tribunal examinar, independentemente de ter havido impugnação das partes, a outra causa de pedir e, eventualmente, manter a procedência do pedido, rechaçando a causa de pedir eleita como ratio decidendi pelo

*magistrado a quo e acolhendo aquela sobre a qual este nem se havia manifestado.*⁴²³

Parece-nos com razão a autora, ante o disposto no artigo 515, § 2º, do Código de Processo Civil.⁴²⁴ A redação do dispositivo é clara e suficiente para desvendar a questão. Cumpre ressaltar, porém, que o dispositivo diz respeito expressamente a pedido ou defesa que tiver mais de um fundamento (causa de pedir), não abarcando a hipótese de pedido não apreciado.

Mas, se a devolutividade é ampla no que diz respeito ao recurso de apelação, o mesmo não se dá em relação aos recursos de estrito direito, quais sejam, os recursos especial e extraordinário. Tais recursos demandam que a questão a ser analisada pelos Tribunais Superiores tenha sido decidida no acórdão recorrido, não sendo por outra razão que deve haver o necessário prequestionamento da matéria objeto desses recursos. É o que determina a Constituição Federal, em seus artigos 102, inciso III, e 105, inciso III.⁴²⁵

⁴²³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Op. cit.*, pp. 326-327. No mesmo sentido, Vallisney de Souza Oliveira: “*Na sentença citra petita, o efeito devolutivo do recurso, no qual o tribunal pode apreciar todas as questões, mesmo as não decididas, possibilita ao órgão ad quem preencher, apenas em situações excepcionais, a lacuna e decidir questões omitidas pelo julgador, ou seja, em caso de apreciação deficiente da matéria por parte deste.*” (*Op. cit.*, p. 280). Contra: Araken de Assis defende que “é caso de anular o ato e restituir o processo ao órgão a quo para que outro seja proferido.” (*Manual dos recursos*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 474)

⁴²⁴ “Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.
(...)

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.” (redação mantida no § 2º do artigo 965 do Projeto do Código de Processo Civil)

⁴²⁵ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, cabendo-lhe:

(...)

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.”

“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar lei ou tratado federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.”

É por esse motivo que o Tribunal, ao apreciar o recurso de apelação, não deve deixar de decidir todas as causas de pedir do autor, assim como não pode abster-se de analisar toda a matéria de defesa do réu, sob pena de, se o acórdão for reformado quando da apreciação destes recursos, a Turma não poder decidir a lide de maneira completa, por faltar o necessário prequestionamento.

Não é por outra razão que Teresa Arruda Alvim Wambier defende que a decisão sujeita aos recursos de estrito direito devem ser completas, de maneira a apreciar todo o objeto da ação. Obtempera a autora que:

Esta necessidade decorre de que juridicamente terá o recorrido prejuízo se o STJ, ao julgar o recurso interposto pelo réu sucumbente, desacolher o pedido enquanto baseado na causa de pedir n. 1, pois poderia, se no acórdão se tivesse dela tratado, eventualmente acolher a pretensão com base na causa de pedir n. 2. Sabe-se, todavia, que o STJ, assim como o STF, não podem conhecer daquilo que não tenha sido efetivamente decidido no acórdão, já que, como se observou, estes recursos têm efeito devolutivo privado de sua dimensão vertical.⁴²⁶

A sentença que não se manifesta integralmente sobre o objeto da ação contém omissão. Por essa razão, o meio cabível para sanar o vício consiste no manejo dos embargos de declaração, recurso cabível justamente para que as omissões das decisões sejam supridas, à luz do que estabelece o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.⁴²⁷ Gilberto Gomes Bruschi afirma que:

Em razão da necessidade de a sentença ser completa, visando à não invalidação posterior, mercê do vício do julgamento infra petita, deve a parte que notar tal omissão manejá-lo recurso de embargos de declaração, com fulcro no art. 535, II, do CPC, ou seja, fazer com que o julgador responsável pela prolação da sentença a emende e a complete, sanando, por completo, a omissão.⁴²⁸

⁴²⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Op. cit.*, p. 327.

⁴²⁷ “Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:
(...)”

II – for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.” (correspondente ao artigo 976, inciso II, do Projeto do Código de Processo Civil).

⁴²⁸ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Op. cit.*, p. 439.

Há recente acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça que assevera que, se a parte não opôs embargos de declaração para suprir a omissão de sentença *infra petita*⁴²⁹, esta questão teria restado preclusa, não podendo ser objeto de recurso de apelação.

Com a devida vênia, não compartilhamos desse entendimento. A uma, porque a omissão da decisão sobre ponto em relação ao qual deveria se pronunciar não diz respeito ao direito das partes, um direito privado, mas sim a uma questão de ordem pública, relacionada à correta e satisfatória prestação da tutela jurisdicional.

Tanto é assim que a sentença é eivada de nulidade, não havendo preclusão para as partes e para o juiz alegar o vício, podendo até mesmo o juiz decretá-la de ofício. As nulidades, ainda que absolutas, precluem com o trânsito em julgado da decisão, só podendo ser objeto de ação rescisória.⁴³⁰ Por outro lado, enquanto não transitada em julgado a sentença, devem ser reconhecidas as nulidades insanáveis, não havendo preclusão para sua apreciação.

Por estas razões, parece mesmo equivocado se entender que, se a parte não manejou embargos de declaração, restou precluído seu direito de ver suprida a omissão contida na decisão, pois esse não é um direito propriamente seu, já que o vício contamina o processo como um todo.

⁴²⁹ “É vedado ao órgão recursal examinar, em sede de recurso de apelação, matérias que não foram objeto de apreciação pelo Juízo monocrático, quando não opostos embargos declaratórios visando sanar omissão existente na sentença. Precedente do STJ.”

(AgRg no REsp 1055323/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 03/05/2010, g.n.)

⁴³⁰ Sobre o tema, Teresa Arruda Alvim Wambier leciona que: “A ação rescisória, como regra geral, deve ser intentada no prazo de dois anos a contar do trânsito em julgado da decisão rescindenda (CPC, art. 495). São os três seguintes, e não outros, os parâmetros que devem ser levados em conta para que se possa afirmar algo juridicamente sustentável, em sua integridade: decorrido o biênio decadencial, nada mais poderá ser feito contra as sentenças rescindíveis (inclusive as nulas, que são meramente rescindíveis, segundo nosso direito processual civil), não se confundindo com as sentenças juridicamente inexistentes, a que nos referimos do item 14.3.” (Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória. 2^a ed. reform. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pp. 487-488).

Acertados se mostram precedentes do mesmo Superior Tribunal de Justiça que admitem o reconhecimento da nulidade da sentença *infra petita* de ofício.⁴³¹ Se podem ser decretados de ofício, a parte não precisa necessariamente opor embargos de declaração para sanar o vício. Não tendo sido eles opostos ou rejeitados, pode requerer a nulidade da decisão em sede de recurso de apelação. Araken de Assis leciona que:

A sentença citra petita pode ser corrigida por intermédio de embargos de declaração, suprindo a omissão. Não suprida a falha, oportunamente, no julgamento da apelação – recurso de modo algum condicionado à prévia interposição dos embargos de declaração, conforme proclamou, com razão, a jurisprudência prevalente do STJ.⁴³²

Parte da doutrina e da jurisprudência entende que as matérias de ordem pública não poderiam ser conhecidas de ofício em sede de recursos extraordinário e especial, por lhes faltar o prequestionamento. Sendo assim, tais recursos não poderiam ter como objeto a alegação de que a sentença é *infra petita*. Nelson Nery Júnior filia-se a essa corrente, ao asseverar que:

não há o efeito translativo nos recursos excepcionais (extraordinário, especial e embargos de divergência) porque seus regimes jurídicos estão no texto constitucional que diz serem cabíveis das causas decididas pelos tribunais inferiores (CF 102 III e 105 III). Caso o tribunal não tenha se manifestado sobre questão de ordem pública, o acórdão somente poderá ser impugnado em ação autônoma (ação rescisória), já que incidem na hipótese as súmulas do STF 282 e 356, que exigem o prequestionamento da questão constitucional ou federal suscitada, para que seja conhecido o recurso constitucional excepcional. Além disso, a lei autoriza o exame de ofício das

⁴³¹ “PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. CASSAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A *nulidade da sentença citra petita* pode ser decretada de ofício pelo Tribunal de origem, sendo desnecessária a prévia oposição dos Embargos de Declaração.

2. Ainda que a violação da legislação federal ocorra no julgamento da Apelação, é necessário protocolar os Embargos de Declaração para fins de prequestionamento.

3. *Agravo Regimental* não provido.”

(AgRg no REsp 437.877/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 09/03/2009, g.n.) No mesmo sentido: BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Op. cit.*, p. 439.

⁴³² ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 3^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 474.

*questões de ordem pública a qualquer tempo e grau de jurisdição (CPC § 3º). Ocorre que a instância dos recursos extraordinário e especial não é ordinária, mas excepcional, não se lhe aplicando o texto legal referido.*⁴³³

Assim também tem entendido uma corrente dos Tribunais Superiores.⁴³⁴

Todavia, com a devida vênia aos que defendem tal posicionamento, não nos parece que essa deva ser a melhor interpretação e solução a serem dadas ao problema.

Não se nega que as matérias objeto dos recursos extraordinário e especial devam ter sido devidamente prequestionadas para que os Tribunais Superiores as apreciem.

Entretanto, tendo o recorrente interposto o recurso excepcional com base em matéria prequestionada e tendo este sido admitido, pensamos que nada impediria que o órgão *ad quem* conheça questões de ordem pública que seriam, inclusive, prejudiciais ao conhecimento do mérito do recurso.

Veja-se que não se está admitindo o conhecimento do recurso extraordinário e especial *para* o conhecimento de questões de ordem pública. Na verdade, tais recursos foram admitidos por seus regulares fundamentos constitucionais.

⁴³³ NERY JÚNIOR, NELSON. *Teoria Geral dos Recursos*. 6^a ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, pp. 487-488. Teresa Arruda Alvim Wambier também entende assim, ao sustentar que “*em princípio, pensamos que o tribunal fica adstrito a redecidir com os dados constantes da decisão. Assim, como regra geral, se o recurso tiver ultrapassado o juízo de admissibilidade, nem por isso as portas estarão abertas para o tribunal examinar a matéria devolvida em sua profundidade.*” (Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória. 2^a ed. reform. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 356)

⁴³⁴ “*2. Mesmo as questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, não podem ser analisadas em recurso especial se ausente o requisito do prequestionamento.*”

(AgRg no REsp 1021435/RO, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009, g.n.)

“*1. Na linha da compreensão firmada por esta Corte, mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem ser prequestionadas, isto é, serem examinadas no acórdão, para viabilizar o recurso especial.*”

2. *A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte 3. Agravo improvido.*”

(AgRg no Ag 1098696/RJ, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 27/04/2009, g.n.)

“*2. Mesmo as questões de ordem pública precisam ser devidamente prequestionadas para que se viabilize o seu exame em sede de recurso especial. Portanto, faltando o devido prequestionamento, o recurso especial não deve ser conhecido (Súmulas n. 282 e 356 do STF).*”

(AgRg no REsp 734.239/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 07/04/2009, g.n.)

O que não se nega é a possibilidade de, sendo admitido o recurso que atende aos seus requisitos legais e constitucionais, o órgão *ad quem, nesta hipótese*, apreciar questões de ordem pública.

Essa autorização decorreria do efeito translativo dos recursos. Ora, se as partes não podem dispor sobre o conhecimento das matérias de ordem pública nas instâncias ordinárias, não há razão para que haja tal limitação para as instâncias especiais.

Não há justificativa para que tal efeito também não se estenda aos Tribunais Superiores. Justamente por esse motivo é que caberia o conhecimento das questões de ordem pública.

Demais disso, o conhecimento destas matérias decorreria da própria apreciação dos recursos tidos como excepcionais.

Com efeito, ao apreciar o mérito do recurso especial, devidamente prequestionado, o Superior Tribunal de Justiça pode muito bem se deparar com o reconhecimento de nulidade da sentença por ser ela *infra petita*. E, por ser questão de ordem pública, que pode ser conhecida de ofício, e prejudicial ao exame do mérito do recurso especial, deverá o Superior Tribunal de Justiça reformar a decisão para resolver o processo sem resolução de mérito.

A posição aqui sustentada não é isolada tanto na doutrina⁴³⁵ quanto na jurisprudência, inclusive dos Tribunais Superiores.⁴³⁶

Portanto, temos, para nós, que os recursos extraordinário, especial e os embargos de divergência devem ter o mesmo tratamento reservado aos recursos ordinários em relação ao conhecimento de ofício das questões de ordem pública: sendo admitido o recurso, poderá (na verdade, deverá) o órgão *ad quem* apreciar as questões de ordem pública, de maneira a decretar a nulidade da sentença se ela for *infra petita*.

O vício da sentença ainda pode ser alegado em sede de ação rescisória, sujeita ao prazo decadencial de dois anos a contar do trânsito em julgado da sentença rescindenda. Ultrapassado o biênio, a sentença transita em julgado.

Se não houve apreciação de pedido cumulado, não cabe o ajuizamento de ação rescisória, visto que não se pode rescindir sentença inexistente. Pode o autor ajuizar nova demanda em relação ao pedido não apreciado, desde que não se tenha operado a decadência ou a prescrição.⁴³⁷

⁴³⁵ PARENTE, Eduardo de Albuquerque. Os recursos e as matérias de ordem pública. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JÚNIOR, Nelson (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outros meios de impugnação às decisões judiciais*. Vol. 7. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pp. 133-136.

⁴³⁶ “3. Consoante a mais atualizada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pode-se aplicar ao recurso especial, quando ultrapassado seu juízo de admissibilidade, o chamado efeito translativo, consistente na possibilidade, atribuída ao órgão julgador, de conhecer de ofício as questões de ordem pública previstas nos arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, do CPC, nos termos da Súmula 456/STF e do art. 257 do RISTJ.”

(EDcl no REsp 984.599/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 30/03/2009, g.n.)

“2. Superado o juízo de admissibilidade, o recurso especial comporta efeito devolutivo amplo, já que cumprirá ao Tribunal ‘julgar a causa, aplicando o direito à espécie (Art. 257 do RISTJ; Súmula 456 do STF). Para assim proceder cabe ao órgão julgador, se necessário, enfrentar a matéria prevista no art. 267, § 3º e no art. 301, § 4º, do CPC. Em outras palavras, a devolutividade do recurso especial, em seu nível vertical, engloba o efeito translativo, consistente na possibilidade, atribuída ao órgão julgador, de conhecer de ofício as questões de ordem pública. Precedentes.

3. No caso, provocado por agravo de instrumento para decidir sobre o cabimento de exceção de pré-executividade (que fora negado pelo juízo de primeiro grau), o Tribunal reformou a decisão e, indo além, decidiu o mérito, contra o recorrente. Houve, portanto, duplo erro in procedendo: o do julgamento ultra petita e o da reformatio in pejus, o que acarreta sua nulidade.

4. Recurso especial conhecido para, de ofício, declarar a nulidade do acórdão recorrido.

(REsp 869.534/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 306, g.n.)

“3. A mais recente posição doutrinária admite sejam reconhecidas nulidades absolutas ex officio, por ser matéria de ordem pública, apenas se ultrapassado o juízo de conhecimento, por outros fundamentos, abrindo-se a via do especial (Súmula 456/STF).”

(EDcl no AgRg no Ag 942.493/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 07/10/2008, g.n.)

⁴³⁷ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Op. cit.*, p. 441.

4.1.2. Sentença *extra petita*

É *extra petita* a sentença que julga coisa diversa da pedida pelo autor, seja em relação ao pedido imediato (tipo de provimento), seja no que tange ao pedido mediato (bem da vida). Segundo as lições de Antonio Carlos de Araújo Cintra:

*Quando a lei fala em sentença de natureza diversa da pedida há referência à natureza do objeto imediato do pedido formulado pelo autor, em que se indica sua pretensão a um pronunciamento meramente declaratório, constitutivo ou condenatório. (...) Também se caracteriza como extra petita a sentença que condenar o réu em objeto diverso do demandado. Nesta hipótese há substituição do objeto mediato do pedido formulado pelo autor. Daí, igualmente, decorre a nulidade da sentença.*⁴³⁸

Será, portanto, *extra petita* a sentença que condena o réu a pagar determinada quantia em dinheiro, se o autor requereu a sua condenação em obrigação de fazer, tendo em vista que há disparidade entre o pedido imediato e o objeto a que o provimento jurisdicional se refere. Do mesmo modo, será *extra petita* a sentença condenatória se o autor requereu provimento desconstitutivo. É isso expressamente o que estabelece o artigo 460, do Código de Processo Civil.⁴³⁹

Será *extra petita* não somente a sentença que concede algo diverso do requerido pelo autor, mas que julga, ainda que improcedente, algo que não foi requerido pelo demandante.

Vê-se que o princípio da congruência está intimamente ligado a outros princípios processuais, como o da inércia. Se não cabe ao Poder Judiciário tutelar direito material de ofício, sem a provocação da parte interessada, resta evidente que a sentença *extra petita* viola o princípio da inércia, ao apreciar pedido ou provimento que não foi requerido pela parte.

⁴³⁸ ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. IV: arts. 332 a 475. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 289. No mesmo sentido: OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Op. cit.*, p. 273; BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Op. cit.*, p. 442; BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 478; ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 3^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 473.

⁴³⁹ “Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.” (dispositivo mantido no artigo 479, do Projeto do Código de Processo Civil)

Assim, não cabe ao juiz, entendendo que o provimento condenatório seria melhor para tutelar o direito material do autor, condenar o réu a pagar determinada quantia, se o próprio autor requereu provimento meramente declaratório.

Além de violar o princípio da inércia, o vício contido na sentença *extra petita* viola princípios outros, que são constitucionais, quais sejam, o contraditório, a ampla defesa e a segurança jurídica.

Com efeito, a condenação em objeto ou provimento diverso do requerido pelo autor suprime o direito de o réu defender-se devidamente, pois será condenado a algo que sequer teria sido aventado no processo, e sobre o que, consequentemente, não se pronunciou.

Do mesmo modo, a garantia de terceiro não se submeter à autoridade da coisa julgada de sentença proferida em processo de que não foi parte assegura o seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Como decorrência do resguardo de tais princípios, o reconhecimento do vício contido na sentença *extra petita*, assim como o princípio da congruência como um todo, zela pela segurança jurídica, pois o autor terá a segurança de que o seu pedido será inteiramente apreciado, assim como o réu terá oportunidade de conhecer exatamente os limites da lide para poder exercer o seu direito de defesa, e terceiro não será instado a se submeter à autoridade de decisão proferida em processo de que não participou.

Interessante se mostra a ponderação de Teresa Arruda Alvim Wambier sobre a sentença *extra petita* no que tange ao pedido formulado pelo autor. Referida autora entende que a sentença seria inexistente, já que destituída de qualquer pedido, faltando-lhe um pressuposto processual de existência. Assevera a jurista que:

É que, rigorosamente, a sentença puramente extra petita comporta, sob certo aspecto, a qualificação de sentença inexistente, uma vez que não corresponde a pedido algum. Falta, portanto, pressuposto processual de existência para que aquela sentença seja considerada juridicamente existente.⁴⁴⁰

⁴⁴⁰ *Nulidades do processo e da sentença*. 6^a ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007 (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman; vol. 16), p. 302.

Por ser juridicamente inexistente, defende a autora que, se em sede de recurso de apelação o Tribunal constatar o vício, não cabe a reforma da sentença, já que inexistente, mas sim a determinação dos autos para o juízo de primeira instância para que, então, finalmente o feito seja sentenciado.⁴⁴¹

Por dedução lógica, a sentença não seria rescindível, eis que não há que se falar em rescisão de algo que não existe. O vício poderia ser sanado por meio de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, processo não sujeito a qualquer prazo prescricional ou decadencial.

Mas a maioria da doutrina e da jurisprudência entende que o vício acarreta a nulidade da sentença, e não a sua inexistência.

O Superior Tribunal de Justiça tem defendido que o Tribunal, ao reconhecer o vício, deve declarar a nulidade da sentença e remeter os autos ao juízo de origem, para que ele profira nova sentença, adstrito ao pedido da parte.⁴⁴²

Parece-nos ter razão a parte da doutrina que defende que o Tribunal pode conhecer o vício de ofício e já saná-lo se a causa versar sobre questão só de direito ou estiver madura para julgamento, com supedâneo no artigo 515, §§ 3º e 4º, do Código de

⁴⁴¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Op. cit.*, p. 303.

⁴⁴² “1. Em sede de recurso especial, é possível examinar, de ofício, questões que envolvam a declaração de nulidade processual absoluta, ainda que tal exame esteja subordinado ao conhecimento do recurso especial, dado o efeito translativo dos recursos. Nesse sentido: REsp 609.144/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, RDR, vol. 30, p. 333; AgRg no REsp 803.656/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 13.11.2009; EDcl nos EDcl no REsp 920.334/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 12.8.2008. (...)

3. Verifica-se a ocorrência de nulidade processual absoluta por inobservância dos arts. 128, 460 e 515 do Código de Processo Civil, pois o Tribunal de origem incorreu em julgamento citra petita, na medida em que não se pronunciou sobre o pretendido desconto de 30% a que se refere o art. 6º, II, da Medida Provisória n. 1.706/98, tampouco sobre a alegada inaplicabilidade da Taxa Referencial a título de correção monetária. Por outro lado, ao se manifestar sobre a tabela PRICE, o Tribunal de origem incorreu em julgamento extra petita.

4. Recursos especiais conhecidos e decretada, de ofício, a nulidade do acórdão recorrido, determinando-se ao Tribunal de origem que proceda a um novo julgamento da causa, com a observância dos limites em que a lide foi proposta.”

(REsp 1205340/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011, g.n.)

“2. Configura-se o julgamento extra petita quando o juiz concede prestação jurisdicional diferente da que lhe foi postulada ou quando defere a prestação requerida, porém com base em fundamento não invocado como causa do pedido.

3. Constatado que o julgamento deu-se fora dos limites traçados pela parte, fica ele sujeito à declaração de nulidade.”

(REsp 795.348/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 26/08/2010, g.n.)

Processo Civil.⁴⁴³ Com efeito, e como afirmado, o princípio do duplo grau de jurisdição não é impositivo, tanto é assim que o nosso sistema permite que o Tribunal, rejeitando sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, já o analise se o processo tiver condições para tanto (CPC, art. 515, § 3º). É a mesma hipótese da aqui descrita, pois, em ambas as situações, o pedido do autor não terá sido julgado (seja porque o processo foi extinto, sem resolução de mérito, seja porque a sentença é *extra petita*). Se o Tribunal pode conhecer diretamente do pedido em uma das situações, não há razão plausível para que não faça o mesmo para sanar o vício da sentença. Araken de Assis compartilha dessa posição, e afirma que:

*Parte-se da errônea suposição de que há algo obrigatório e inexorável no duplo exame da causa. Ora, o duplo grau é simples previsão, jamais imposição do sistema constitucional. Ociozo acrescentar que tampouco existe razão plausível para conferir, no assunto versado, poderes diversos aos tribunais superiores: bem ao contrário, a competência estrita do STJ, e a motivação vinculada dos recursos que aprecia, deveriam funcionar como sólida barreira a tais liberalidades, inexistente nos recursos de motivação livre.*⁴⁴⁴

Encontram-se alguns precedentes no próprio Superior Tribunal de Justiça que admitem que o Tribunal *ad quem* saneie o vício contido na sentença.⁴⁴⁵ Mister enfatizar, uma vez mais, que o Projeto do Código de Processo Civil autoriza, em seu artigo

⁴⁴³ “Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. (...)

§3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

§ 4º Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação.” (correspondente ao § 3º do artigo 965 do Projeto do Código de Processo Civil)

⁴⁴⁴ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 474-475. No mesmo sentido, BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Op. cit.*, p. 443. OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Op. cit.*, pp. 280-281.

⁴⁴⁵ “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. EXCLUSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Em cumprimento ao preceito inscrito no art. 460 do CPC, deve o decisório, sob pena de incorrer em julgamento extra petita, guardar congruência com o pedido consignado na petição inicial.

2. **Ocorrido julgamento extra petita, impõe-se a retificação do julgado para sanear o vício suscitado.**

3. Embargos declaratórios acolhidos com efeitos modificativos.”

(EDcl no REsp 1010881/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 29/06/2010, g.n.)

965, § 3º, inciso II, que o Tribunal reconheça a nulidade da sentença que não observou os limites do pedido e a saneie.⁴⁴⁶

Sendo reticente a doutrina acerca do vício que possui a sentença que não se limita ao pedido do autor, entendemos que deve ser aplicado o princípio da fungibilidade, de maneira que, ao se ajuizar uma ação rescisória para que seja proferida outra decisão, não poderá o Poder Judiciário deixar de admiti-la, por entender que a sentença seria inexistente. E vice-versa.

Mas a sentença, para ser *extra petita*, não está somente vinculada ao pedido do autor.

Do mesmo jeito, será *extra petita* a sentença que julgar causa de pedir remota (fatos) diversa da requerida pelo autor. Importante considerar, sobre esse ponto que, embora o juiz não esteja adstrito aos fundamentos jurídicos apresentados pelo autor, como examinado no tópico 3.1., o está no que concerne aos fatos apresentados em sua petição inicial, sob pena de proferir decisão *extra petita*, isto é, fora daquilo que foi delimitado na lide.

Em outras palavras, pode o magistrado, ao julgar uma causa, aplicar fundamento jurídico diverso daquele indicado pelo autor, desde que aplique sobre os *elementos fáticos* constantes dos autos. O que delimita a lide, em relação à causa de pedir, não são os fundamentos jurídicos, mas sim os fundamentos de fato.

Se, por exemplo, o autor ajuizar ação de indenização por danos morais, aduzindo que o seu nome foi negativado indevidamente, por não ser devedor de qualquer título de crédito, não poderá o magistrado julgar a ação procedente porque o réu não teria informado o autor antecipadamente de que os seus dados seriam enviados aos órgãos de proteção de crédito.

No exemplo exposto acima, o julgador não analisou os fundamentos de fato da pretensão à luz de outras normas, não invocadas pelo autor, mas apreciou fundamento fático diverso daquele exposto pelo réu, tornando a decisão nula, por ser *extra petita*.

⁴⁴⁶ “Art. 965. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º Se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito ou estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo a lide quando:

(...)

II – declarar a nulidade de sentença por não observância dos limites do pedido;”

O Eg. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, inúmeras e recentes vezes, nesse sentido.⁴⁴⁷

Por isso é que José Roberto dos Santos Bedaque e José Rogério Cruz e Tucci explicam que:

*está o juiz objetivamente limitado aos elementos da demanda deduzidos pelo autor na inicial. O pedido formulado e os motivos deduzidos pelo autor representam o âmbito de atuação do julgador. Não pode ele conceder mais ou coisa diversa da pretendida, nem apresentar razões diferentes daquelas apresentadas. Se o fizer, dar-se-á o fenômeno do julgamento ultra ou extra petita, o que pode implicar nulidade da sentença.*⁴⁴⁸

⁴⁴⁷ PROCESSUAL CIVIL. CAUSA DE PEDIR. CONTEÚDO. LIMITES. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS NARRADOS NA PETIÇÃO INICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA.

- *O processo civil brasileiro é regido pela teoria da substanciação, de modo que a causa de pedir constitui-se não pela relação jurídica afirmada pelo autor, mas pelo fato ou complexo de fatos que fundamentam a pretensão que se entende por resistida. A alteração desses fatos representa, portanto, mudança na própria ação proposta.*

- *O juiz pode decidir a causa baseando-se em outro dispositivo legal que não o invocado pela parte, mas não lhe é dado escolher, dos fatos provados, qual deve ser o fundamento de sua decisão, se o fato eleito for diferente daquele alegado pela parte, como fundamento de sua pretensão.*

- *Inexiste julgamento extra petita quando se empresta qualificação jurídica diversa aos fatos narrados pelo requerente. Precedentes.*

Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte desprovido.

(REsp 1043163/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 28/06/2010, g.n.)

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CLÍNICA MÉDICA. SÓCIOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CAUSA DE PEDIR. ALTERAÇÃO. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO OU DA CONGRUÊNCIA. NEXO DE CAUSALIDADE. EXCLUSÃO. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS.

1. *Segundo o princípio da adstrição ou da congruência, deve haver necessária correlação entre o pedido/causa de pedir e o provimento judicial (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil), sob pena de nulidade por julgamento cítria, extra ou ultra petita.*

2. *O provimento judicial está adstrito, não somente ao pedido formulado pela parte na inicial, mas também à causa de pedir, que, segundo a teoria da substanciação, adotada pela nossa legislação processual, é delimitada pelos fatos narrados na petição inicial.*

3. *Incide em vício de nulidade por julgamento extra petita a decisão que julga procedente o pedido com base em fato diverso daquele narrado pelo autor na inicial como fundamento do seu pedido.*

4. *Se a causa de pedir veio fundada no sofrimento dos autores em função da morte do paciente, imputada aos maus tratos sofridos durante a internação, era defeso ao Tribunal de origem condenar os réus com base nas más condições de atendimento da clínica, não relacionadas com o óbito.*

5. *Excluído pelo acórdão recorrido, com base na prova dos autos, o nexo causal entre o resultado morte e o tratamento recebido pelo paciente, ao consignar que se tratava de paciente em estado terminal, a improcedência da ação é solução que se impõe.*

6. *Recursos especiais providos.*”

(REsp 1169755/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 26/05/2010, g.n.)

⁴⁴⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Causa de pedir e pedido no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pp. 24/25. No mesmo sentido: OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Op. cit.*, p. 274; BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Op. cit.*, pp. 442-443.

Sobre a importância da causa de pedir na delimitação do pedido e, consequentemente, na delimitação do provimento jurisdicional, leciona Teresa Arruda Alvim Wambier:

A “causae petendi” tem a função de identificar o pedido, exatamente da mesma forma que os fundamentos do decisório delimitam o seu sentido. Assim, deve entender-se que a identidade entre objeto do pedido e objeto da sentença envolve também a identidade de causa de pedir (da petição inicial) e de fundamento (da sentença). Por isso é que se tem decidido que também será extra petita a sentença que aprecie e conceda o pedido, mas por outro fundamento que não a causa de pedir invocada pela parte.⁴⁴⁹

E nem poderia ser diferente, sob pena de ofensa direta à garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório. De fato, “o réu há de ter, para que possa defender-se, certa dose de previsibilidade”⁴⁵⁰, sendo evidente que a decisão que desborde dos limites da lide, julgando pretensão com base em causa de pedir diversa, impede a plena atividade das partes em contraditório, ensejando o nascimento de decisão claramente dotada de nulidade absoluta.

Do mesmo modo, é *extra petita* a sentença que apreciou o pedido à luz de quem não é parte na demanda ou não interveio no processo.⁴⁵¹

⁴⁴⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*, 6^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pp. 309/310. No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco: “Isoladamente, o objeto do processo não é suficiente para traçar os limites do provimento jurisdicional a proferir. A regra de correlação entre o provimento e a demanda exige que também sejam respeitados os limites da causa de pedir e da composição subjetiva desta (autor e réu). Essa observação, contudo, não leva a incluir a causa de pedir ou os sujeitos no conceito ou no âmbito do objeto do processo. Uma coisa é definir os lindes da sentença a proferir, que incluem os fundamentos suscetíveis de integrar a motivação da sentença; outra, saber qual a matéria que está sendo julgada, ou seja, qual a pretensão” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 188).

⁴⁵⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Op. cit.*, p. 307.

⁴⁵¹ “Também quando a sentença levar em conta quem não é parte do processo ou que nele não interveio a título algum é ela extra petita.” (BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 478.)

Também é *extra petita* a decisão que não se atém à matéria de defesa arguida pelo réu, da qual depende a sua iniciativa. Se, por exemplo, o réu for demandado em ação de indenização e alegar extinção da obrigação por novação, não pode o juiz julgar a ação improcedente, por entender que houve compensação. A arguição dessa questão depende de iniciativa da parte, de modo que, mesmo que haja prova quanto à sua existência, não pode o juiz reconhecê-la, eis que não alegada pelo réu.

A sentença não será *extra petita*, contudo, se o juiz conhecer de questões que poderiam ser conhecidas de ofício, sem haver necessidade de alegação das partes.

Assim, o juiz pode perfeitamente extinguir o feito sem resolução de mérito, por ausência de legitimidade processual de umas das partes, eis que tal matéria é uma questão de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício pelo juiz (CPC, art. 267, § 3º⁴⁵²).

Com efeito, não terá havido violação ao artigo 128, do Código de Processo Civil, eis que o juiz conheceu de questões em relação às quais a lei não exige a iniciativa da parte.

⁴⁵² “Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

IV – quando se verificarem a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V – quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;

VI – quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

(...)

§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que não a alegar, na primeira oportunidade que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.” (correspondente ao artigo 472, § 3º, do Projeto do Código de Processo Civil)

O mesmo se diz em relação a outras providências que podem ser tomadas sem a necessidade de iniciativa da parte. Assim, para assegurar o cumprimento da tutela específica, o juiz, como medida de coerção, poderá aplicar multa diária ao réu em caso de descumprimento da obrigação, podendo ainda aumentar ou diminuir o valor da multa, se verificar que ela se tornou insuficiente ou excessiva. Também poderá adotar de ofício medidas de apoio para a satisfação da tutela específica ou para assegurar o seu resultado prático equivalente (CPC, art. 461, §§ 4º a 6º, art. 461-A, § 3º⁴⁵³).

Vallisney de Souza Oliveira enfrentou a questão e leciona que:

Em suma, uma vez que se cuida de exceção legal, o julgamento procedente do pedido (com efeito mediato) e o acréscimo da multa não solicitada (com efeito imediato mandamental) não tornarão a sentença viciada por ultra ou extra petição.⁴⁵⁴

⁴⁵³ “Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado equivalente ao do adimplemento.
(...)”

§ 4º O Juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente do pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§ 6º O Juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verificado que se tornou insuficiente ou excessiva.”

“Art. 461 -A Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.
(...)”

§ 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461.” (correspondente aos artigos 521 e 522, do Projeto do Código de Processo Civil)

⁴⁵⁴ OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Op. cit.*, p. 291.

A jurisprudência perfilha do mesmo entendimento, concluindo que não há que se falar em sentença *extra petita* e o juiz, de ofício, impõe multa diária ao réu, ou medidas de apoio para a satisfação da tutela específica.⁴⁵⁵

Referido autor trata com profundidade o tema, afirmado, ao que nos parece com razão, que a multa diária e tampouco as medidas de apoio não consistem propriamente no pedido do autor. A providência requerida pelo autor é o cumprimento da tutela específica, de maneira que não se pode concluir que a fixação de *astreintes* ou a determinação de medidas de apoio são decisões *extra* ou mesmo *ultra petitas*, pois visam assegurar a satisfação do pedido do autor, não compondo o pedido.

Isso não ocorre, entretanto, quando, na impossibilidade de cumprimento da tutela específica, o juiz tomar providências que assegurem o resultado prático equivalente.

Trata-se, efetivamente, de substituição do pedido do autor (tutela específica) por outro (resultado prático equivalente), o que, em princípio, consiste no fato de o juiz conceder algo diverso do requerido pelo autor. Por isso é que Vallisney de Souza Oliveira afirma que:

*Adotando o que se pode denominar de tutela alternativa, sem que tenha sido pedida, naturalmente o juiz estará desviando-se do princípio da congruência, embora com o uso de medida equivalente à tutela inicialmente buscada.*⁴⁵⁶

⁴⁵⁵ “AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

- *Não havendo omissão, contradição ou obscuridade no arresto recorrido, não se tem por configurada a violação do art. 535 do CPC.*
- *A combinação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer independentemente de pedido do credor não constitui julgamento extra petita.*

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no Ag 1350064/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 08/06/2011, g.n.)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CUSTEIO DE TRATAMENTO MÉDICO.

MOLÉSTIA GRAVE. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTAS PÚBLICAS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. MULTA DIÁRIA.

1. *O § 5º do art. 461 do CPC confere ao julgador a prerrogativa de fixar as medidas que considere necessárias ao cumprimento da tutela específica concedida, independentemente de requerimento da parte, não havendo que se falar em julgamento extra petita na decisão que determina, de ofício, o bloqueio de valores em conta do Estado.”*

(REsp 895.846/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 13/03/2007, p. 338, g.n.)

⁴⁵⁶ OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Op. cit.*, p. 291.

Os artigos 461 e 461-A, do Código de Processo Civil, porém, concedem esse poder-dever ao juiz. É dizer, na impossibilidade de se conceder a tutela específica, deve o juiz assegurar o seu resultado prático equivalente. A concessão, pelo juiz, do resultado prático equivalente, por conseguinte, não constitui sentença *extra petita*, eis que a lei não exige a iniciativa da parte para tanto.

Ao ponderar essa situação, Vallisney de Souza Oliveira reconhece que a sentença não teria violado o princípio da congruência, pois há autorização legal para o juiz determinar as providências que assegurem o resultado prático equivalente à tutela específica. Mas observa que deve ser assegurado às partes o direito ao contraditório quanto a tais providências, sob pena de se violar este princípio. Assevera o jurista que:

*Com efeito, um dos óbices a serem ultrapassados para a concessão da providência diversa da pedida é a possibilidade de prévia ciência das partes quanto a essa nova medida, pois neste caso o princípio da congruência pode ser legalmente deixado de lado, mas não o princípio constitucional do contraditório. Do contrário haverá indevido processo legal.*⁴⁵⁷

O fato ou direito superveniente ao ajuizamento da ação e à apresentação da contestação também podem ser invocados pelas partes, e devem ser levados em consideração no julgamento da ação, sem que com isso se entenda que a sentença seria *extra* ou mesmo *ultra petita*. O juiz pode, inclusive, conhecê-los de ofício, desde que influenciem no julgamento da lide.

⁴⁵⁷ OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Op. cit.*, p. 292.

O nosso sistema processual autoriza que esse fato ou direito superveniente seja alegado. É o que estabelecem os artigos 303, I, 462 e 517, do Código de Processo Civil.⁴⁵⁸

Sobre o tema, tratado no tópico 3.1., remetemos o leitor aos requisitos para que o direito ou o fato superveniente sejam considerados no julgamento, lá tratados.

Há também situações em que o legislador autorizou a fungibilidade das demandas, como se dá nas ações possessórias e nas medidas cautelares, como também exposto no item 3.1.

A fungibilidade entre as demandas consiste numa exceção ao princípio da congruência, eis que o juiz, ao receber uma medida, poderá conceder outra, que seja mais satisfatória ao direito do autor. Isso, sem dúvida, consistiria em uma sentença *extra petita*, não fosse a expressa autorização legal que a permite.⁴⁵⁹

⁴⁵⁸ “Art. 303. Depois da contestação, só é lícito deduzir novas alegações quando:

I – relativas a direito superveniente;” (redação mantida no Projeto do Código de Processo Civil, em seu artigo 330, inciso I)

“Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.” (redação mantida no Projeto do Código de Processo Civil, em seu artigo 480, com a inclusão do parágrafo único, que determina que o juiz assegure o contraditório quando verificar o fato novo de ofício)

“Art. 517. As questões de fato, não propostas no juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.” (redação mantida no artigo 967 do Projeto do Código de Processo Civil)

⁴⁵⁹ “Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

(...)

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.” (sem correspondência no Projeto do Código de Processo Civil, que não faz mais distinção entre medida cautelar e tutela de urgência, designando-as ambas como “tutela de urgência”).

“Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.” (sem correspondência no Projeto do Código de Processo Civil).

“Art. 920. A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela, cujos requisitos estejam provados.” (dispositivo mantido no artigo 540 do Projeto do Código de Processo Civil)

4.1.3. Sentença *ultra petita*

A sentença *ultra petita* é aquela em que o juiz vai além do pedido, concedendo algo mais do que foi requerido pela parte. O juiz julga integralmente o objeto da ação, mas vai além disso. Nos dizeres de Gilberto Gomes Bruschi:

*A sentença ultra petita julgou o pedido formulado, mas, também, acabou por decidir sobre algo não pretendido pelo autor.*⁴⁶⁰

Não há unanimidade na doutrina e na jurisprudência na identificação das sentenças que seriam *extra* e *ultra petita*. Afinal de contas, os conceitos são mesmo parecidos, pois o juiz, ao julgar além do pedido, também julgou de maneira diversa do pedido no que tange ao excesso que não é objeto do processo. Dessa forma, poderia se pensar que a parte que vai além do pedido consiste no vício *extra petita*, já que o juiz apreciou algo que não foi pedido.

Teresa Arruda Alvim Wambier entende que a sentença seria *ultra petita* quando concede quantia maior do que a requerida pela parte.⁴⁶¹

Com o devido respeito ao entendimento esposado pela jurista, não coadunamos com ele.

Pensamos que a sentença é *ultra petita* se julgou o objeto da ação, mas o ultrapassou, seja para conceder quantidade maior que a pleiteada pelo autor, seja para conceder mais outro pedido que não foi feito pelo autor. Não importa se o vício atingiu o pedido mediato ou imediato; o que impede considerar, para efeitos de identificação da sentença *ultra petita*, é que houve pronunciamento acerca do objeto da ação, mas o juiz foi além.

Já a sentença *extra petita* não só aprecia algo que não é objeto da ação, mas também é omissa em relação ao que foi pedido. Isso não ocorre na sentença *ultra petita*, que apreciou todos os elementos da demanda.

⁴⁶⁰ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Op. cit.*, p. 443. No mesmo sentido: OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Op. cit.*, pp. 266-267; BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 478.

⁴⁶¹ “Será *ultra petita* a sentença que for capaz de exarar efeitos jurídicos mais amplos do que os pleiteados pela parte. Assim, será *ultra petita* a sentença que conceder, ou que não conceder expressamente, quantidade ou quantia maior do que a pleiteada pela parte” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Op. cit.*, p. 305). No mesmo sentido: ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de. *Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. IV: arts. 332 a 475*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 289.

A sentença *ultra petita*, assim como ocorre com os demais vícios da sentença que não observa o princípio da congruência, não está adstrita somente ao pedido do autor, ou mesmo do réu (em caso de reconvenção ou pedido contraposto), mas também à causa de pedir, às partes e à defesa do réu.

Assim, será *ultra petita* a sentença que considerar fatos constitutivos, extintivos, impeditivos ou modificativos do direito do autor que não foram alegados pelas partes, ou que submeter à coisa julgada parte que não participou do processo. Conforme lição de Vallisney de Souza Oliveira:

*Compreendendo-se que o pedido também abrange a lide, será ultra petita a sentença que acrescentar fatos essenciais não alegados pelas partes aos deduzidos por elas e julgar com base naqueles.*⁴⁶²

A doutrina assevera, de forma majoritária, que a sentença *ultra petita* contém nulidade absoluta, que pode ser declarada de ofício. Porém, não será a sentença declarada nula como um todo, pois é certo que o objeto da lide foi apreciado. Em prol da economia processual e do princípio da conservação, retira-se dos termos da sentença o que não é objeto do processo, de maneira a se sanar o vício. Nos dizeres de Cássio Scarpinella Bueno:

*Nos casos de excesso de sentença, isto é, de julgamentos ultra ou extra petita, sua correção significará, na medida do possível, e desde que isso não acarrete supressão de instância, a redução ao que e por que foi pedido pelas partes que participaram do contraditório.*⁴⁶³

A jurisprudência tem entendido da mesma maneira.⁴⁶⁴

⁴⁶² OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Op. cit.*, p. 271.

⁴⁶³ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 478. No mesmo sentido: OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Op. cit.*, p. 279; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Op. cit.*, p. 307; ASSIS, Araken de. *Op. cit.*, p. 474; BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Op. cit.*, pp. 445-446.

⁴⁶⁴ “2. A sentença **ultra petita** é defeituosa porque o juiz, ao decidir o pedido, vai além dele e concede ao petionário mais do que o requerido. Para a correção do vício deve ser decotado o excesso verificado.” (STJ, REsp 816.732/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 11/02/2010, g.n.)

“A sentença **extra petita** é nula, não ocorrendo o mesmo com a sentença **ultra petita**, isto é, a que decide além do pedido. Esta, ao invés de ser anulada deverá ser reduzida aos limites do pedido.” (STJ, AgRg nos EDcl no Ag 885.455/SP, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 04/08/2009, g.n.)

Caso não seja sanada a nulidade enquanto a ação for processada, o vício pode ser corrigido através de ação rescisória.

Não será *ultra petita* a sentença que julga além dos limites da ação, mas com base em normas de ordem pública. É o que ocorre com as disposições do Código de Defesa do Consumidor. Se o autor, consumidor, ajuizou ação de obrigação de fazer contra o fornecedor, para obrigar-lo a cumprir determinado contrato, o juiz, analisando-o, pode decretar eventualmente e de ofício a nulidade de alguma(s) de suas cláusulas. Sobre o tema, Teresa Arruda Alvim Wambier observa que:

*Nas ações que versem relações de consumo, considerando que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor contém normas de ordem pública e interesse social (cf. art. 1º da Lei 8.078/90), não há julgamento extra petita se o juiz declara a nulidade de cláusula potestativamente independentemente de pedido.*⁴⁶⁵

Perfilha do mesmo entendimento a jurisprudência.⁴⁶⁶

Resta perquirir se a sentença seria *ultra petita* se o autor formulou pedido genérico e a sentença condenou o réu a um valor líquido.

Pela mesma razão que a sentença deve ser líquida quando o pedido é certo e determinado, o juiz deve proferir sentença ilíquida diante de um pedido genérico. Se o autor formulou pedido genérico e a sentença apurou não só o *an debeat*, mas fixou, desde logo, o *quantum debeat*, a sentença seria *ultra petita*, pois julgou além daquilo que foi requerido, não guardando correlação com o pedido. Poder-se-ia entender que a sentença

⁴⁶⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Op. cit.*, p. 300.

⁴⁶⁶ “No REsp. 610.438/SP, decidiu-se ser possível analisar, de ofício, matéria de ordem pública relativa a fornecimento de medicamento a menor carente. Já no REsp. 678.278/MT, entendeu-se que os requisitos legais exigidos para a decretação da falência são matéria de ordem pública e, por isso, devem ser apreciados, de ofício, pelo juiz. Por sua vez, no REsp 713.243/RS, consignou-se que a ilegitimidade do exequente ou a inexistência de título são fatos passíveis de cognição provocada ou ex officio, antes do pagamento e até mesmo na fase do precatório. Por fim, no *Agravo Regimental no REsp. 720.439/RS*, evidenciou-se que questões de ordem pública contempladas pelo Código de Defesa do Consumidor, independentemente de sua natureza, podem e devem ser conhecidas, de ofício, pelo julgador. In casu, decidiu-se ser viável o reconhecimento de cláusulas abusivas, em casos de incidência do Código de Defesa do Consumidor, a qualquer tempo e grau de jurisdição, devendo o juiz ou tribunal pronunciá-las ex officio”.

(AgRg nos EREsp 742.607/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 181, g.n.)

poderia ser *extra petita*, pois julgou além do pedido do autor em relação ao valor da condenação.

Acontece, porém, que essa regra também tem sido mitigada pela jurisprudência quando, no curso do processo, o juiz tiver elementos para quantificar a obrigação, e que tenha sido assegurado o contraditório das partes, de maneira que elas tenham tido oportunidade de se manifestarem sobre o valor da obrigação.⁴⁶⁷

Com efeito, o objetivo de que a sentença não transborde os limites da ação é justamente de não surpreender as partes e sufragar o seu direito ao contraditório. Se, não obstante o pedido for genérico, mas o processo trouxer elementos que dão liquidez à obrigação e se às partes for assegurado o seu direito de se manifestar sobre tais elementos, nada impede que se profira uma sentença líquida, não tendo a proibição, neste caso, razão de ser, pois o contraditório foi garantido. Nos dizeres de Teresa Arruda Alvim Wambier:

*Também não se considera extra petita a sentença que condene o réu a pagar quantia líquida nos casos em que se tenha pedido ilíquida (cf. art. 286 do CPC). É que a razão em função da qual se permite ao autor formular pedido genérico é a impossibilidade de formulação de pedido líquido. Se esta impossibilidade deixou de existir no curso do feito, não há sentido em se exigir seja a sentença também ilíquida.*⁴⁶⁸

⁴⁶⁷ “II - *Não constitui julgamento extra petita a decisão que fixa indenização líquida, embora formulado pedido ilíquido, quando presentes elementos suficientes nos autos para a conclusão - Precedentes da 4ª Turma do STJ (Resp 423.120/RS, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 21/10/02; REsp 647.448/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 29/08/2005 p. 355).*

III - O quantum indenizatório, relativamente a danos emergentes e lucros cessantes, foi fixado com base em minuciosa análise das provas dos autos.”

(STJ, REsp 401.704/PR, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 02/09/2009, g.n.)

“2. *É entendimento desta Corte que a formulação de pedido genérico, dependente de arbitramento, não impede desde logo o arbitramento judicial do valor indenizatório, quando houver nos autos elementos suficientes para tal conclusão, como ocorre in casu (v.g. REsp 423.120/RS, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 21/10/02).*”

(REsp 647.448/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 29/08/2005, p. 355, g.n.)

⁴⁶⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Op. cit.*, p. 304.

Importante ressaltar que o Projeto do Código de Processo Civil não veda a prolação de sentença líquida diante de pedido genérico. Muito pelo contrário. Em seu artigo 478, determina que, na ação que tenha por objeto a condenação de pagar quantia certa, se o juiz puder verificar a extensão da obrigação, deve, desde logo, proferir sentença líquida.⁴⁶⁹

Não padece de qualquer vício a sentença que aprecia os pedidos implícitos, eis que o juiz está autorizado a concedê-los de ofício, não havendo que se falar que o juiz apreciou pedido que exigiria a iniciativa da parte. Fazemos remissão ao que expusemos no item 3.2.1.3.

O pedido de alimentos também é considerado implícito à ação de investigação de paternidade, conforme Súmula 277 do Superior Tribunal de Justiça⁴⁷⁰, de maneira a não ser *ultra petita* a sentença que, ao julgar ação de investigação de paternidade, condena o réu a conceder alimentos ao autor.

Também não é *ultra petita* a decisão que determina a integração de litisconsorte necessário na demanda. Trata-se, como exposto no item 2.2.1, de uma questão de ordem pública e, pela disposição expressa no parágrafo único do artigo 47, do Código de Processo Civil⁴⁷¹, o juiz, ressentindo-se da participação de um litisconsorte necessário, deve determinar a sua citação.

⁴⁶⁹ “Art. 473. Na ação que tenha por objeto obrigação de pagar quantia certa, ainda que formulado pedido genérico, a sentença definirá desde logo a extensão da obrigação, salvo quando:

I – não for possível determinar, de modo definitivo, o montante devido;

II – a apuração do valor devido depender da produção de prova de realização demorada ou excessivamente dispendiosa, assim reconhecida na sentença.

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, imediatamente após a prolação da sentença, seguir-se-á a apuração do valor devido por liquidação.”

⁴⁷⁰ “Julgada procedente a investigação de paternidade, os alimentos são devidos a partir da citação.” (Súmula 277, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2003, DJ 16/06/2003 p. 416)

⁴⁷¹ “Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.” (redação semelhante mantida no parágrafo único do artigo 114 do Projeto do Código de Processo Civil)

CONCLUSÃO

Ao longo da elaboração do presente estudo, pudemos concluir que:

1. O direito de ação é exercido através do processo, sendo este o meio para a prestação da tutela jurisdicional.
2. O Poder Judiciário é inerte, sendo que a iniciativa do processo cabe à parte interessada, através da demanda.
3. Ao demandar em juízo, o autor deve estabelecer os elementos da ação, devendo indicar contra quem o processo deve ser instaurado, os fundamentos de fato e de direito da sua pretensão e, por fim, explicitar a sua pretensão.
4. Após a citação do réu, o autor não pode alterar os elementos da ação, salvo com a concordância do réu e até o saneamento do processo.
5. O juiz está adstrito aos elementos da ação, não podendo julgar além ou fora deles.
6. Partes são as pessoas que diretamente estão sujeitas à relação jurídica processual, parte é aquele que demanda e é demandado em juízo.
7. A sentença fará coisa julgada somente às partes, não beneficiando e tampouco prejudicando terceiros.
8. Nem sempre aquele que é parte da relação jurídica material é parte da relação jurídica processual, pois nem todo o sujeito que possui capacidade de ser parte tem capacidade para o exercício de seu direito.
9. A estabilização subjetiva da demanda comporta exceções, como no caso de ausência de litisconsorte necessário, situação em que o juiz determinará a sua citação; assim como na hipótese da alienação do objeto litigioso no curso do processo, podendo o adquirente, se a parte contrária assim consentir, suceder o alienante; em caso de falecimento de uma das partes, hipótese em que ela deverá ser substituída pelo espólio ou pelos seus sucessores; e no caso de nomeação à autoria.
10. O litisconsórcio é a cumulação subjetiva em, pelo menos, um dos polos do processo.
11. Não há relação de dependência entre os litisconsortes, que são considerados autônomos entre si. Exceção a isso se dá no litisconsórcio unitário, situação em que os atos e omissões de um litisconsorte não prejudicarão os demais, mas poderão beneficiá-los.

12. Apesar da redação do artigo 47, do Código de Processo Civil, nem todo o litisconsórcio necessário é unitário, e vice-versa.
13. O litisconsórcio é necessário por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica.
14. A doutrina e a jurisprudência são reticentes acerca do vício de que padece o processo em que não há a presença de todos os litisconsortes necessários, havendo corrente que entende que o processo seria inexistente e outra que assevera que o processo seria nulo.
15. Para nós, a ausência do litisconsorte necessário no processo acarreta a sua inexistência, pois ausente um pressuposto de existência processual, qual seja, a citação.
16. O autor pode requerer a citação do litisconsorte ativo necessário para integrar a relação processual, se este não quis integrar o polo ativo da ação.
17. Pode o juiz, ao verificar a ausência de litisconsorte necessário no processo, determinar que o autor promova a sua citação, sob pena de declarar a inexistência do processo ou, para aqueles que defendem que a ausência de litisconsorte acarreta a sua nulidade, extingui-lo.
18. O litisconsórcio facultativo é aquele que depende da vontade das partes para a sua formação, desde que a lei o permita, e, por essa razão, pode ser dispensado. A sua ausência não acarreta qualquer vício ou nulidade processual.
19. O juiz ou as partes podem requerer a limitação dos litisconsortes facultativos no processo, quando isso causar tumulto processual.
20. Se o réu requerer a limitação do litisconsórcio, o prazo para a apresentação de defesa reiniciará após a decisão judicial sobre tal pedido.
21. Se houver limitação do litisconsórcio, o processo deve ser desmembrado, sob pena de se negar acesso ao Poder Judiciário àqueles que foram excluídos da relação processual original.
22. Terceiros são aqueles que, embora não estejam sujeitos à coisa julgada, o estão aos efeitos da sentença, podendo, por este motivo, intervir em processo em que não são partes. Também poderá ser procedida a intervenção de terceiro em atendimento ao princípio da economia processual, como se dá com a denunciação da lide.
23. O terceiro poderá intervir no processo se tiver interesse jurídico.
24. Tendo o terceiro integrado a lide, ele adquire a qualidade de parte, com exceção do assistente.

25. A assistência é o instituto pelo qual um terceiro ingressa na lide para auxiliar um dos polos da relação jurídica.
26. A assistência subdivide-se em duas espécies, podendo ser simples ou litisconsorcial.
27. Na assistência simples, a relação jurídica ou mesmo o direito do assistente não é objeto da lide, mas o resultado da lide poderá atingir a sua esfera jurídica.
28. Na assistência litisconsorcial a relação jurídica do próprio assistente está deduzida em juízo, tendo o assistente relação jurídica com a parte contrária do assistido.
29. O assistente simples é um auxiliar do assistido, mantendo com ele uma verdadeira relação de subordinação.
30. Se o assistido for revel, o assistente simples atuará como “gestor dos negócios do assistido”, não podendo, ao exercer tal função, dispor sobre o direito material posto à lide.
31. O assistente litisconsorcial tem a autonomia processual de um litisconsorte, sendo considerado um litigante distinto e independente do assistido.
32. O ato ou omissão do assistido não pode prejudicar ou beneficiar o assistente litisconsorcial.
33. O pedido de assistência pode ser feito em qualquer tempo ou grau de jurisdição, enquanto não transitada em julgado a sentença.
34. A sentença proferida no processo não fará coisa julgada em relação ao assistente simples, mas este não poderá, em outro processo, discutir os fundamentos que serviram para a prolação da sentença em processo no qual figurou como assistente, salvo nas hipóteses expressas no artigo 55, do Código de Processo Civil.
35. A sentença faz coisa julgada ao assistente litisconsorcial.
36. Oposição é a modalidade de intervenção de terceiro em que este ingressa na lide para defender pretensão contraposta tanto àquela apresentada pelo autor como à do réu no processo pendente.
37. A oposição é permitida desde que haja um processo pendente em que se discute o direito ou o bem de que o opONENTE se diz titular, e desde que não tenha sido proferida sentença neste processo.
38. A oposição só é admitida no rito ordinário do processo de conhecimento.
39. Através da nomeação à autoria o réu (nomeante) indica a parte que estaria legitimada a compor o polo passivo da ação (nomeado) e requer a sua substituição.

40. Nos casos estabelecidos nos artigos 62 e 63, do Código de Processo Civil, o réu é obrigado a requerer a sua substituição pelo verdadeiro titular passivo da relação jurídica de direito material deduzida em juízo, sob pena de responder por perdas e danos.
41. Para que se efetive a nomeação à autoria, é necessária a aceitação do autor e do nomeado.
42. O réu deve requerer a nomeação à autoria, e, não sendo o pedido aceito pelo autor ou nomeado, o seu prazo para contestar é reaberto.
43. A denunciação da lide é a integração de um terceiro ao processo para o duplo efeito de auxiliar o litisdenunciante no litígio com o adversário comum e de figurar como demandado em um segundo litígio, caso o litisdenunciante venha a ser sucumbente na ação principal.
44. Na ação principal, o denunciado torna-se assistente do denunciante, ao auxiliá-lo em sua defesa. E, caso o denunciante seja sucumbente, o denunciado será réu na ação secundária.
45. A denunciação da lide somente é cabível no rito ordinário do processo de conhecimento.
46. As hipóteses de denunciação da lide descritas nos incisos II e III do artigo 70, do Código de Processo Civil, não são obrigatórias.
47. Para poder exercer o seu direito decorrente da evicção, o adquirente da coisa deve denunciar a lide ao alienante, sob pena de, não o fazendo, perder o seu direito de responsabilizá-lo pela evicção. Portanto, a denunciação da lide com fundamento no artigo 70, I, do Código de Processo Civil, é obrigatória.
48. Admite-se que o evicto omissio exerça o seu direito de regresso, desde que seja tão somente para requerer o preço que pagou pela coisa evicta, perdendo o direito de regresso em relação aos demais danos que sofreu em razão da não denunciação do alienante à lide.
49. Deve ser admitida a denunciação da lide que apresenta fundamento novo em relação à lide principal, mas não deve ela ser admitida se a sua apreciação comprometer a celeridade e a efetividade processuais.
50. Tanto o autor como o réu podem requerer a denunciação da lide, com exceção da hipótese contida no inciso II do artigo 70, do Código de Processo Civil, na qual ela só pode ser requerida pelo réu.
51. É possível a denunciação da lide a quem já é parte no processo.

52. Em relação à lide principal, o denunciado é assistente simples do denunciante.
53. A jurisprudência aplica o disposto no artigo 75, inciso I, do Código de Processo Civil, considerando que o denunciado, ao não refutar a denunciação em sua contestação e contestar a ação principal, torna-se litisconsorte do denunciante, podendo ser executado diretamente pelo adversário do réu.
54. O chamamento ao processo consiste no ato de o réu requerer a integração dos demais coobrigados da relação jurídica de direito material deduzida em juízo no polo passivo da ação, de maneira que, em caso de procedência desta, seja o coobrigado também condenado, ficando sujeito também à coisa julgada formada no processo.
55. No chamamento ao processo, o credor comum requerer a satisfação do seu direito a qualquer um dos coobrigados. Demais disso, aquele que satisfizer o direito do credor comum poderá utilizar esse mesmo título para cobrar os demais cudevedores, sem necessidade de propor nova demanda contra estes.
56. O chamamento ao processo somente pode ser utilizado pelo réu.
57. O chamante não exerce direito de regresso contra o chamado, pois o chamado é integrado na própria lide em que o chamante é réu, para que seja eventualmente também condenado a satisfazer o direito do credor comum.
58. O chamamento ao processo é cabível no rito ordinário da ação de conhecimento.
59. O artigo 77, do Código de Processo Civil, estabelece quais são as pessoas que podem ser chamadas ao processo e em que hipóteses.
60. O fiador que possui benefício de ordem deve requerer o chamamento do devedor principal ao processo.
61. Os chamados são litisconsortes do chamante.
62. Sendo julgada procedente a demanda, poderá o autor, ao seu alvitre, requerer a satisfação do seu crédito indistintamente a quaisquer dos réus que sucumbiram no processo, sejam eles réus originários, sejam aqueles que foram chamados ao processo.
63. O recurso de terceiro prejudicado consiste numa modalidade de intervenção de terceiro, eis que o terceiro, ao interpor o recurso, intervém no processo em que não era parte.
64. Para demonstrar a sua legitimidade, o terceiro deve demonstrar que a decisão objeto do seu recurso atinge a sua esfera jurídica.
65. Poderá interpor recurso na qualidade de terceiro prejudicado todo aquele que poderia intervir no processo e não o fez.

66. O recurso do terceiro prejudicado pode se dar em qualquer das modalidades de recurso previstas no ordenamento jurídico. O terceiro possui o mesmo prazo que foi concedido às partes para recorrer.
67. A causa de pedir consiste no fundamento da demanda.
68. Tanto os fatos como os fundamentos jurídicos integram a causa de pedir.
69. Os fatos que constituem a causa de pedir da demanda são os fatos jurídicos, aqueles sob os quais se funda a pretensão do autor.
70. Os fundamentos jurídicos consistem nos elementos de direito que devem ser aplicados aos fatos, de maneira a fundamentar o pedido do autor na demanda.
71. Muito embora o fundamento jurídico consista em um elemento da ação, integrando a causa de pedir, ele não deve ser considerado um limite da ação, podendo o juiz julgar a lide por fundamento jurídico diverso.
72. Entendemos que o juiz, ao qualificar juridicamente a causa de maneira diversa da indicada pelo autor, deve dar oportunidade para as partes se manifestarem acerca desse novo enquadramento jurídico, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
73. Tanto o autor quanto o réu podem alegar fato ou fundamento jurídico superveniente ao ajuizamento da ação ou da contestação, desde que façam parte da causa de pedir deduzida em juízo.
74. O sistema permite que se altere a causa de pedir ou mesmo o pedido no decorrer da ação nas hipóteses em que há a fungibilidade das demandas, como ocorre nas ações possessórias e nas ações cautelares.
75. A causa de pedir próxima consiste no fundamento jurídico da ação, ao passo que a causa de pedir remota consiste no conjunto de fatos que constituem o direito do autor.
76. O pedido consiste no provimento jurisdicional que o autor pede no processo.
77. O juiz está vinculado ao pedido, não podendo julgar aquém, além ou de forma diversa do que foi requerido pelo autor.
78. O pedido deve ser interpretado restritivamente.
79. O pedido subdivide-se em duas espécies: o pedido mediato e o pedido imediato. O pedido imediato é o provimento jurisdicional que o autor requer, ao passo que o pedido mediato é definido pelo bem da vida a que o objeto imediato se refere.
80. O pedido deve ser certo e determinado, de maneira a qualificar o que se pretende e também quantificá-lo.

81. Mesmo em se tratando de pedido genérico, o pedido deve ser preciso quanto ao que se requer, devendo ser genérico só em relação ao quanto, pois o que se pretende é, desde logo, identificável.
82. O pedido simples é o pedido de um só provimento jurisdicional sobre um bem da vida.
83. Pedido implícito é aquele que está compreendido no pedido da pretensão processual do demandante e que o juiz pode concedê-lo, ainda que não expressamente requerido pelo autor em sua demanda.
84. Os pedidos implícitos devem ter previsão legal.
85. O pedido é cumulativo quando há o consórcio de mais de um pedido simples na demanda.
86. Para a possibilidade de se cumular pedidos, é preciso que eles sejam compatíveis entre si e que o mesmo juízo seja competente para apreciar todos eles.
87. O pedido alternativo é autorizado para as ações que visam ao cumprimento de obrigação alternativa por parte do réu.
88. No pedido subsidiário há mais de um pedido, mas há uma ordem de preferência entre eles. Há um pedido principal e, na eventualidade de que ele não seja acolhido, se requer a procedência do pedido subsidiário.
89. No pedido sucessivo o autor formula mais de uma pretensão processual, e requer todas elas. Mas há uma ordem entre os pedidos, de sorte que o segundo não pode ser acolhido se o primeiro for rejeitado.
90. O princípio da congruência estabelece que não pode o juiz julgar além dos limites da ação, assim como das matérias de defesa arguidas pelo réu e que exigem iniciativa da parte.
91. Se o princípio da congruência for violado, mas forem respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, a sentença não padecerá de vício.
92. A sentença que não observar o princípio da congruência, quando possível, deve ser corrigida, em prol do princípio da economia processual.
93. A sentença que aprecia menos do que é objeto da ação é *infra* ou *citra petita*.
94. Não só será *infra* ou *citra petita* a sentença que se omitir quanto às partes, causa de pedir e pedido do processo, como também aquela que não apreciar os fundamentos de defesa do réu.

95. Se não houve julgamento de todas as questões da relação processual, a consequência da omissão do julgado acarreta a sua nulidade.

96. Em caso de cumulação de pedidos, entendemos que a sentença é inexistente em relação ao pedido que não foi apreciado, muito embora a jurisprudência entenda que a sentença é nula como um todo.

97. Ainda que se defenda a nulidade da sentença por não se apreciar um dos pedidos cumulados, pode o Tribunal, por analogia ao disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, conhecer do pedido não apreciado na primeira instância.

98. A jurisprudência tem anulado a sentença integralmente, para que se profira novo julgamento sobre todo o objeto da ação.

99. Se a sentença for ilíquida e o pedido for líquido, ela será *infra petita*.

100. A jurisprudência tem admitido a prolação de sentença genérica para julgar pedido líquido, sem que se reconheça que a sentença possui algum vício.

101. O juiz não está obrigado a analisar todos os elementos deduzidos pela parte se motivou a sua decisão com fundamentos suficientes e a sua decisão está sujeita a recurso com efeito devolutivo pleno.

102. Deverá a decisão apreciar todo o objeto da ação se ela estiver sujeita aos recursos de estrito direito.

103. A sentença *infra petita* pode ser corrigida através da oposição de embargos de declaração.

104. Rejeitados ou mesmo não opostos embargos de declaração, o requerimento de nulidade da sentença por ser ela *infra petita* pode ser alegado em sede de recurso de apelação.

105. Os recursos extraordinário, especial e os embargos de divergência devem ter o mesmo tratamento dos recursos ordinários em relação ao conhecimento de ofício das questões de ordem pública: sendo admitido o recurso, poderá (na verdade, deverá) o órgão *ad quem* apreciar as questões de ordem pública, de maneira a decretar a nulidade da sentença se ela for *infra petita*.

106. O vício da sentença pode ser ainda alegado em sede de ação rescisória, sob pena de transitar em julgado.

107. Se não houve apreciação de pedido cumulado, não cabe o ajuizamento de ação rescisória, e pode o autor ajuizar nova demanda em relação ao pedido não apreciado, desde que não se tenha operado a decadência ou a prescrição.

108. É *extra petita* a sentença que julga coisa diversa da pedida pelo autor, seja em relação ao pedido imediato (tipo de provimento), seja no que tange ao pedido mediato (bem da vida).

109. Corrente doutrinária entende que a sentença *extra petita* em relação ao pedido formulado pelo autor seria inexistente, devendo o Tribunal, pois, ao reconhecer o vício, determinar a remessa dos autos ao juízo de origem para que se profira uma sentença.

110. A maioria da doutrina e da jurisprudência classifica a sentença *extra petita* não atrelada ao pedido do autor como nula, sendo que os precedentes jurisprudenciais, em geral, não sanam o vício diretamente, mas decretam a nulidade da decisão para que o juízo de origem profira nova decisão.

111. Será *extra petita* a sentença que julgar causa de pedir remota (fatos) diversa da requerida pelo autor.

112. É *extra petita* a sentença que apreciou o pedido à luz de quem não é parte na demanda ou não interveio no processo.

113. Também é *extra petita* a decisão que não se atém à matéria de defesa arguida pelo réu, da qual depende a sua iniciativa.

114. A sentença não será *extra petita* se o juiz conhecer de questões que poderiam ser conhecidas de ofício, sem haver necessidade de alegação das partes, como se dá com as questões de ordem pública e as medidas de apoio para o cumprimento da tutela específica.

115. A concessão de tutela que vise assegurar o resultado prático equivalente à tutela específica não consiste em sentença *extra petita*, mas deve o juiz dar oportunidade para as partes se manifestarem previamente sobre essa medida.

116. O fato ou direito superveniente ao ajuizamento da ação e à apresentação da contestação também podem ser invocados pelas partes, e devem ser levados em consideração no julgamento da ação, sem que com isso se entenda que a sentença seria *extra* ou mesmo *ultra petita*.

117. A fungibilidade entre as demandas consiste numa exceção ao princípio da congruência, eis que o juiz, ao receber uma medida, poderá conceder outra, que seja mais satisfatória ao direito do autor. Isso, sem dúvida, consistiria em uma sentença *extra petita*, não fosse a expressa autorização legal que a permite.

118. A sentença *ultra petita* é aquela em que o juiz vai além do pedido, concedendo algo mais do que foi requerido pela parte.

119. A sentença *ultra petita*, assim como ocorre com os demais vícios da sentença que não observa o princípio da congruência, não está adstrita somente ao pedido do autor, ou mesmo do réu (em caso de reconvenção ou pedido contraposto), mas também à causa de pedir, às partes e à defesa do réu.

120. A sentença *ultra petita* contém nulidade absoluta, que pode ser declarada de ofício. Porém, não será a sentença declarada nula como um todo, retirando-se dos termos da sentença o que não é objeto do processo, de maneira a se sanar o víncio.

121. Não será *ultra petita* a sentença que julga além dos limites da ação, mas com base em normas de ordem pública.

122. Se, não obstante o pedido for genérico, mas o processo trouxer elementos que dão liquidez à obrigação e se às partes for assegurado o seu direito de se manifestar sobre tais elementos, nada impede que se profira uma sentença líquida.

123. Não padece de qualquer víncio a sentença que aprecia os pedidos implícitos, eis que o juiz está autorizado a concedê-los de ofício, não havendo que se falar que o juiz apreciou pedido que exigiria a iniciativa da parte.

124. O pedido de alimentos também é considerado implícito à ação de investigação de paternidade.

BIBLIOGRAFIA

ALVIM, Thereza. *O direito processual de estar em juízo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

_____. *Questões prévias e limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977.

AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 3^a ed. São Paulo: Saraiva, 1977.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

AMERICANO, Jorge. *Comentários ao Código de Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo*. São Paulo: Livraria Acadêmica e Saraiva & Cia., 1934.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao Código de Processo Civil* (arts. 154-269). Vol. 2. 7^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

_____. *Sentença e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de. *Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. IV: arts. 332 a 475*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22^a ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Código de Processo Civil comentado*. Vols. II e III. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976.

ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 4^a ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Manual dos recursos*. 3^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Curso de processo civil*. Vol. 1. 2^a ed. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1991.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Lejur, 1987.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

_____. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. *Revista de Processo* n. 37. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pp. 140-150.

_____. Os limites objetivos da coisa julgada no sistema do novo Código de Processo Civil. *Temas de direito processual*. 1^a série. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito. *Temas de direito processual*. 2^a série. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. Correlação entre pedido e sentença. *RePro*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 83, jul./1996, pp. 207-215.

BARIONI, Rodrigo; CARVALHO, Fabiano. Eficácia da sentença na denunciaçāo da lide: execuçāo direta do denunciado. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polémicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, pp. 365-383.

BAUR, Fritz. Da importância da dicção *iura novit curia*. *Revista de Processo* n. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos; TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. O princípio da congruência entre o pedido e a sentença e os vícios decorrentes da sua não observância. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (coord.). *Panorama atual das tutelas individual e coletiva: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

BÜLOW, Oskar von. *La Teoría de las Excepciones Procesales y los Pressupuestos Processales*. Tradução de Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: EJEA, 1964.

BUZAID, Alfredo. Do despacho saneador. *Estudos de Direito*. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 1972.

CALAMANDREI, Piero. *Instituições de direito processual civil*. Tradução de Douglas Dias Ferreira. Vol. I. 2^a ed. Campinas: Bookseller, 2003.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 17^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del diritto processuale civile*. 3 vols. Pádua, 1936-1939.

CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris – FIEO, 1992.

CASTRO MENDES, João de. *Direito processual civil*. Lisboa: AAFDL, 1987.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Vol. I. Campinas, Bookseller, 1998.

_____. *Instituições de direito processual civil*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1965.

DE PLÁCIDO E SILVA. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3^a ed. Curitiba: Guaíra, 1948.

DIAS, Maria Berenice. *O terceiro no processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. *O juízo de admissibilidade do processo: os “pressupostos processuais” e as condições da ação*. (Tese de Doutorado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005).

_____. *Recurso de terceiro: juízo de admissibilidade*. 2^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005 (Recursos no Processo Civil; 10).

DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vols. II e III. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Litisconsórcio*. 6^a ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Intervenção de terceiros*. São Paulo: Malheiros, 1997.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *A ciência do direito*. São Paulo: Atlas, 1977.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

FLAKS, Milton. *Denunciaçāo da lide*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. *Limites da denunciação da lide pelo autor*. Tribuna do Direito. São Paulo, 2003.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *O interesse de agir – condição da ação no direito processual brasileiro*. (Dissertação de Mestrado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1998).

FUX, Luiz. *Intervenção de terceiros: aspectos do instituto*. São Paulo: Saraiva, 1990.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Da denunciação da lide*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

GRECO FILHO, Vicente. *Da intervenção de terceiros*. 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido: o direito superveniente*. São Paulo: Método, 2006.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Vol. I, tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *O juiz e o princípio dispositivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. O despacho saneador e o julgamento do mérito. *Revista Forense*, 1945, vol. 104.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 8^a ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei 10.352/2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003 (Recursos no Processo Civil; 3).

MARCATO, Antônio Carlos (coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. 3^a ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 3^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

MONTEIRO, João. *Programa do curso de Processo Civil*. 4^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 3^a ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Nulidade da sentença e o princípio da congruência*. 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II: arts. 46 a 153. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo 4. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

REIS, José Alberto dos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. II. Coimbra: Ed. Lim, 1946.

SANCHES, Sydney. *Da denunciaçāo da lide no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984.

SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el Processo Civil*. Tradução de Thomaz A. Banzhaf. Buenos Aires: EJEA, 1968.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 6^a ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Reforma Processual 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007 (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman; vol. 16).

_____. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2^a ed. reform. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4^a ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei 11.187/2005). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.