

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

Ricardo Procópio Bandejas de Melo

**Partes no processo civil: conceito, posição jurídica e
comportamento**

MESTRADO EM DIREITO

**SÃO PAULO
2008**

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

Ricardo Procópio Bandejas de Melo

**Partes no processo civil: conceito, posição jurídica e
comportamento**

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, área de concentração Direito das relações sociais, sub-área Direito Processual Civil, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação da Prof^a. Doutora Teresa Arruda Alvim Wambier

**SÃO PAULO
2008**

ERRATA

Folha	Linha	Onde se lê	Leia-se
Pré-textuais		Ricardo Procópio Bandejas de Melo	Ricardo Procópio Bandeira de Melo
12	3	com	como
14	Nota de rodapé 4 Linhas 6-9	(MARQUES, José Frederico. Instituições de Direito Processual Civil. Campinas: Millennium, 2000. v. 4, p. 344)	(MARQUES, José Frederico. Instituições de Direito Processual Civil . Campinas: Millennium, 2000. v. 4, p. 344. Atualização de Ovídio Rocha Barros Sandoval)
19	Nota de rodapé 21 Linha 3	Theresa Alvim	Thereza Alvim
25	Nota de rodapé 33 Linha 3	um fim em si mesmo	um fim em si mesmas
26 - 27	Nota de rodapé 37 Linha 1	Século 9	Século 19
33	14	o pedido, não pode juiz,	o pedido, não pode o juiz,
38	Nota de rodapé 69 Linha 3	(Cf. n. 2.2.2.1, infra)	(Cf. n. 3.2.2.2.4, infra)
39	10	(v. item 3.2.2 supra)	(v. item 2.3.2.2 supra)
39	27	(<i>que res in iudicium deducit</i>)	(<i>qui res in iudicium deducit</i>)
42	7	agravante	agravado
46	18	ausência de um ou de outro dessas espécies	ausência de uma ou de outra dessas espécies
47	Nota de rodapé 90 Linha 8	(WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, op. cit., p. 206).	(WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, 2004, p. 206).
50	Nota de rodapé 104 Linha 5	DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. v. 1, p. 105-106	(DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. v. 1, p. 105-106)
53	7	estará vedado ao juiz	restando vedado ao juiz
59	Nota de rodapé 142 Linha 8	sutancial	sustancial
63	4	relação jurídica processual as seguintes	relação jurídica processual, as seguintes
63	17	não-personalizados	não personalizados
64	5	desse pressuposto	de tal pressuposto

64	Nota de rodapé 160 Linha 8	BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.	STJ.
64	Nota de rodapé 160 Linha 10	Relator para o acompanhamento:	Relator para o acórdão:
64	Nota de rodapé 160 Linha 22	reconhece-los	reconhecê-los
64	Nota de rodapé 160 Linha 25	BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.	STJ.
68	9	partes a que se refere	partes a que se referem
68	Nota de rodapé 180 Linha 2	explicação	explicação
72	30	BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.	STJ.
73	1	Relator para o acompanhamento	Relator para o acórdão
77	23	a contestação	, a contestação
80	2	falta capacidade	falta de capacidade
81	2	caput	<i>caput</i>
82	Nota de rodapé 226	ALVIM	ALVIM, Thereza
86	Nota de rodapé 238 Linha 2	alguma providência	alguma providência)
88	31	habilitado a para procurar	habilitado a procurar
90	18	praticado por não advogado	praticados por não advogado
90	25	contudo	conteúdo
92	Nota de rodapé 255 Linha 2	Constata	Constatada
93	6	deve ser de ser feita	deve ser feita
94	7	quando da dissertado do desdobramento	quando dissertado sobre o desdobramento
95	1	v. g.,	v. g.,
100	Nota de rodapé 275	FADEL, Sérgio Sahione. O Processo nos Tribunais. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 137.	Adicionar às Referências
109	16	do CC/08,	do CC/02,
112	7	o substituo não poderá	o substituto não poderá
112	23	leva em consideração a pessoa	leva em consideração, também, a pessoa
117	Nota de rodapé 328 Linha 4	mais legitimação	mas legitimação

125	Nota de rodapé 348 Linha 1	ECO, Humberto.	ECO, Humberto; MARTINI, Carlo Maria.
131	20	(fato extintivo do direito)	(fato impeditivo do direito)
136	Linha 30	não-personalizados	não-personalizados
138	Linha 23	Como sujeito processual	Como sujeitos processuais
139	Linha 24	caput	<i>caput</i>
139	Linha 27	desde que se trata	desde que se trate
140	Linha 5-6	podendo a sentença poderá ser impugnada	podendo a sentença ser impugnada
142	Linha 20	ou substituto	ou o substituto
143	Linha 21	com substituto processual	como substituto processual
149	Linha 25	ECO, Humberto.	ECO, Humberto; MARTINI, Carlo Maria.
150	Linha 14	GRINOVER, Ada Pellegrini et al.	GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel.
151	Linha 6	MEDINA, José Miguel Garcia	MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim

M528p Melo, Ricardo Procópio Bandeiras de.

Partes no processo civil: conceito, posição jurídica e comportamento/ Ricardo Procópio Bandeiras de Melo. – São Paulo, 2008.
145f.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, São Paulo, 2008.

Bibliografia: 145-154

1. Processo Civil. 2. Partes – Processo Civil. I Título.

CDU: 347.9

BANCA EXAMINADORA

DEDICATÓRIA

À Marina, minha filha, com o amor que eu não sei dizer, mas que desconhece o tempo e o espaço...

AGRADECIMENTOS

A meus pais, Valtércio Bandeira de Melo e Ana Lélia Procópio Bandeira, pelo tanto que me amam.

À Ana Luísa, João e Nina, meus filhos, e Isaura, minha esposa, pelo tanto que os amo.

Aos meus professores da PUC/SP, Cassio Scarpinella Bueno, Donaldo Armelin, João Batista Lopes, Maria Helena Diniz e Pedro Paulo Manus, pelas inestimáveis lições e pela agradável convivência.

Especialmente aos professores Marcus Vinícius de Abreu Sampaio e Sérgio Seiji Shimura, por tudo isso e pela desprendida amizade.

Também de modo muito especial, à professora Teresa Arruda Alvim Wambier, minha orientadora, cujo humanismo é capaz de compreender e perdoar as nossas humanidades.

MELO, Ricardo Procópio Bandejas de Melo. **Partes no processo civil**: conceito, posição jurídica e comportamento.

RESUMO

Esta dissertação centra-se no estudo das partes no processo civil, em face do que revisita institutos da teoria geral do processo, com ênfase nos pressupostos processuais, objetivando compreender alguns dos diversos fenômenos ligados aos referidos sujeitos do processo. Todo o enfoque do tema tem como fundamento uma concepção genuinamente processual da parte. Isso permite uma melhor visualização de vários institutos processuais que têm gerado controvérsias na sua compreensão teórica e aplicação prática, como a representação, a assistência, a sucessão das partes e a excepcional figura da legitimação extraordinária, na qual está contido o instituto da substituição processual. A metodologia também favorece a compreensão das posições diversas que as partes assumem na relação processual. Aborda-se, ainda, o comportamento das partes, no que toca aos seus deveres, ônus e obrigações, sempre tendo por parâmetro a ética, visando à efetividade da atividade jurisdicional.

Palavras-Chave: Partes. Conceito processual. Posições.

MELO, Ricardo Procópio Bandejas de Melo. **Partes no processo civil**: conceito, posição jurídica e comportamento.

ABSTRACT

This thesis focuses on the study of parties in civil proceedings, in the face of the institutes that revisits the theory of the process, with emphasis on procedural assumptions, aiming to understand some of the different phenomena related to those subject of the proceeding. The entire focus of the theme is based on a conception genuinely procedural of the part. This allows better viewing of several procedural institutes that have generated controversy in its theoretical understanding and practical application, as the representation, assistance, the succession of parties and the exceptional figure of extraordinary legitimacy, in which is contained in the institute of the replacement procedural. The methodology also promotes understanding of various positions that the parties take in relation procedural. Also deals the conduct of the parties, with regard to their duties, burdens and obligation, always taking on the ethics parameter, seeking the effectiveness of court activity.

Keywords: Parties. Concept procedural. Positions.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	ABORDAGEM CONCEITUAL	13
2.1	IMPORTÂNCIA DO CONCEITO DE PARTE PARA O PROCESSO CIVIL	13
2.2	A TRÍPLICE CONFIGURAÇÃO SUBJETIVA DO PROCESSO.....	16
2.3	IDENTIFICAÇÃO CONCEITUAL DA PARTE	20
2.3.1	Quem é a parte?	21
2.3.2	Elementos essenciais à identificação do conceito de parte no processo civil	24
2.3.2.1	Partes são os sujeitos da lide retratada na petição inicial: ótica processual	25
2.3.2.2	A parcialidade, o interesse e o contraditório	35
2.3.3	Conclusões sobre o conceito de parte	38
2.3.4	Denominações da parte	39
3	AS PARTES NO PROCESSO CIVIL	42
3.1	PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS	42
3.2	PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS REFERENTES ÀS PARTES	50
3.2.1	Capacidade e legitimidade	51
3.2.2	A legitimidade processual	55
3.2.2.1	Capacidade de ser parte	57
3.2.2.2	Capacidade para estar em juízo (capacidade processual)	65
3.2.2.2.1	<u>Suprimento e integração da capacidade processual do incapaz e do relativamente incapaz: a representação e a assistência</u>	69
3.2.2.2.2	<u>O curador especial</u>	75
3.2.2.2.3	<u>A capacidade processual dos cônjuges.....</u>	78
3.2.2.2.4	<u>A atuação das pessoas jurídicas no processo.....</u>	83
3.2.2.3	Capacidade postulatória	85
3.2.2.4	Incapacidade processual ou irregularidade de representação	91
3.3	POSIÇÃO DAS PARTES	94

3.3.1	Posição das partes na relação processual	96
3.3.2	Legitimação extraordinária e substituição processual	103
3.3.3	Sucessão processual	118
4	COMPORTAMENTO DAS PARTES.....	123
4.1	ANGULARIDADE DA RELAÇÃO PROCESSUAL.....	124
4.2	DEVERES DAS PARTES.....	125
4.3	ÔNUS E OBRIGAÇÕES DAS PARTES.....	130
5	ALGUMAS CONCLUSÕES.....	133
	REFERÊNCIAS.....	145

1 INTRODUÇÃO

O processo é instrumento eleito para o exercício da jurisdição, sendo esta a manifestação do poder estatal que visa à pacificação dos conflitos, de modo a propiciar a normalidade da convivência do grupo. Não é um fim em si mesmo, pois o seu objetivo maior, em última análise, é a paz social.

Evidente, portanto, a natureza pública do processo, por ser instrumento da jurisdição – emanção do poder soberano Estatal – e por sua finalidade.

Sem maior esforço de raciocínio, percebe-se a importância do estudo sobre a parte no processo civil, tema que constitui o objeto desta dissertação.

Não se ignora que estudo desse jaez não tem vocação para o ineditismo, pois o tema já foi exaustivamente explorado, com profundidade e talento, por imensa gama de juristas, de modo que pouco ou quase nada se tem a acrescentar.

Também se sabe da infinita diversidade de questões que a abordagem desse ente processual enseja, desde as peculiaridades referentes à sua identificação conceitual, até as variações jurídicas que sua posição pode sofrer no processo.

Mesmo assim, a empreitada vale a pena. Primeiro, porque a pretensão do autor é tão-só a de dar o melhor de si, de sua lealdade e de sua boa-fé para contribuir, modestamente, com o estudo de um tema de suma importância. Depois, porque é sempre nova a leitura do mesmo texto, desde que se faça com os olhos voltados para o presente e para o futuro. Prova disso é a quase permanente atualidade dos textos legais, qualquer que tenha sido a época de sua edição.

Teve-se o cuidado na delimitação do tema, de modo a obter-se a ultimização do trabalho e a dotar o texto de inteireza e coerência.

Buscou-se, a partir de uma identificação conceitual genuinamente processual do termo parte, obter-se resposta para alguns intrincados problemas

que envolvem os sujeitos do processo, como, por exemplo, o representante, o substituto processual e o sucessor.

Tal postura impôs, com é óbvio, a revisitação dos institutos da teoria geral do processo, especialmente uma abordagem dos pressupostos processuais direcionada para os objetivos do trabalho.

Pela natureza e finalidade do processo, lhe devem reverência a parte e todos que constituem o seu ser, como ente jurídico ou como continente a abrigar um conteúdo que espelha um dado recorte da vida real.

Assim, como penhor de sua própria segurança e para a eficácia de sua finalidade última, o processo deve ser respeitado, a partir da observância de suas formas legalmente estabelecidas até o efetivo e fiel cumprimento das deliberações nele tomadas.

Finda-se, pois, por rápido enfoque da importância da ética como padrão de comportamento a ser compulsoriamente adotado pelas partes e por todos que participam do processo.

2 ABORDAGEM CONCEITUAL

2.1 IMPORTÂNCIA DO CONCEITO DE PARTE PARA O PROCESSO CIVIL

O conceito de parte não se presta apenas à especulação acadêmica. Ao contrário, a adequada definição da parte, enquanto ente processual, constitui importante capítulo no estudo do direito processual civil, principalmente pelos seus reflexos na prática judiciária¹.

A identificação da parte – é importante enfatizar – tem um sentido eminentemente prático, porque possibilita a compreensão e, conseqüentemente, propicia a correta aplicação de inúmeros dispositivos contidos no Código de Processo Civil²: às partes cabe prover as despesas relativas à prática dos atos processuais, conforme a forma prevista nos artigos 19 a 35; dispõe o artigo 125, inciso I, que o juiz assegurará às partes igualdade de tratamento; segundo a dicção do artigo 472, a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada etc.

Estas são apenas algumas das prescrições legais contempladas no Código de Processo Civil³, cuja aplicação reclama a esmerada compreensão do

¹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998. v. 2, p. 277. Assim escreve o autor: “A determinação do conceito de parte não encerra simples importância teórica, antes é necessária à solução de graves problemas práticos.”

² A doutrina pátria também realçou a importância do conceito de parte: “Reveste-se da maior importância teórica e prática fixar o conceito de parte, porque dele decorrem conseqüências relevantes, como a determinação de quem pode ingressar no processo como terceiro, a atribuição das custas, a extensão da coisa julgada etc.” (BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, v. 1, p. 114). De uma forma mais incisiva, o professor Ovídio Batista destaca a importância do conceito de parte para a solução de inúmeros problemas de natureza processual. (SILVA, Ovídio Araújo Batista da. **Curso de Processo Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v.1, p. 227).

³ Muitos outros dispositivos há no CPC que se referem à parte, cuja aplicação depende, portanto, da correta identificação de quem seja este ente processual – a parte. Dentre outros, tem-se que, já no seu artigo 2º, ao positivar o princípio da demanda, estabelece o código que a prestação jurisdicional depende de provocação da parte; o art. 13 fala na incapacidade processual e na irregularidade de representação das partes; trata o artigo 134 dos impedimentos do juiz, prescrevendo que, no processo de que for parte, o juiz é impedido de exercer suas funções (art. 134, inciso I); nos artigos 158 a 161 são fixadas regras gerais sobre os atos processuais a serem praticados pelas partes. Merece destaque, ainda, que, no âmbito

conceito de parte e dos que, a qualquer título, participem do processo. Na verdade, traçar adequadamente a definição de quem seja a parte significa, também, saber a quem tocará o pagamento das despesas processuais (arts. 19 a 35), bem como localizar os que devem ser objeto do tratamento isonômico a ser obrigatoriamente dispensado pelo juiz no processo, além de implicar a identificação dos que se situam no âmbito dos limites subjetivos da coisa julgada. Em outras palavras, identificar conceitualmente as partes de uma determinada relação processual permite responder ao questionamento sobre que pessoas são atingidas pela imutabilidade dos efeitos da sentença que resolva o mérito da causa⁴ e que, por isso mesmo, estarão vinculadas a tais efeitos de forma definitiva, quer sejam estas pessoas (partes) entidades públicas ou privadas⁵.

da legitimação para recorrer, estabelece o CPC que podem interpor recurso a parte vencida, o terceiro prejudicado e o Ministério Público.

⁴ Sobre o tema, foi enfático Liebman: “Nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença.” (LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense: 1984. p. 54). Frederico Marques realçou o caráter estável de que se reveste o ato jurisdicional – no caso, a sentença de mérito –, através da imutabilidade peculiar à coisa julgada. (MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. Campinas: Millennium, 2000. v. 4, p. 344). Merece transcrição o conceito formulado pelo eminente processualista a respeito: “Nisso consiste, em suas linhas gerais, o fenômeno da coisa julgada. É ele a imutabilidade da entrega da prestação jurisdicional e seus efeitos, para que o imperativo jurídico contido na sentença tenha força de lei entre as partes.” (p. 345). Asseveram Teresa Wambier e Medina que a coisa julgada consiste na imutabilidade ou na marcante estabilidade que se agrega ao comando emanado da sentença, e explicam: “A imutabilidade pode definir-se como a principal característica ou qualidade que se acrescenta aos efeitos do comando contido na parte decisória da sentença.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 20). Sobre o tema, também ressaltando a imutabilidade dos efeitos da sentença como marca maior do instituto da coisa julgada, é oportuna a transcrição da seguinte conclusão de Bedaque: “A imutabilidade dos efeitos da decisão judicial irá assegurar a eficiência do processo, como instrumento de pacificação social. Sem essa imutabilidade, restariam frustrados os escopos da jurisdição.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 96). No geral, a doutrina ressalta a imutabilidade como principal marca peculiar à coisa julgada (à parte a discussão se a imutabilidade é dos efeitos ou do conteúdo da sentença). Outros autores podem, ainda, ser consultados: C.f. (ALVIM, Thereza. **O Direito Processual de estar em juízo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p.123. SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 1988. v.3, p. 44. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil: segundo o Código Civil de 2002**. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. v.1, p. 464-465. SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil**. 11.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1, p. 613. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1, p. 463).

⁵ OTERO, Paulo Manuel da Cunha. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: LEX Edições Jurídicas, 1993. p. 37-38. Enfatizando que a função jurisdicional, num Estado de Direito, é reservada aos tribunais e pondo em relevo que, em nome da tutela da segurança jurídica, a certeza do direito é definida por estes, Paulo Otero também realça a imutabilidade

Considere-se, ainda, que as partes da relação processual estão sujeitas aos deveres estabelecidos no art. 14 do CPC, os quais se aplicam igualmente a todos os participantes do processo, seja a que título for a respectiva participação, além de também estarem submetidas, assim as partes como os participantes, às sanções decorrentes da infringência a tais deveres.

Outro aspecto de indiscutível relevância, a realçar igualmente a importância deste estudo, refere-se ao detalhe, enfatizado em sede de doutrina atual, de que os pressupostos processuais constituem, quase todos eles, requisitos destinados a garantir o interesse das partes⁶.

Em todo esse contexto, sobressai também a importância da distinção entre parte e terceiros, o que reclama a prévia formulação conceitual de parte.

Salta aos olhos, pois, com pronunciada evidência, a importância da pesquisa acerca das partes e, de modo geral, acerca dos sujeitos do processo.

Essa importância avulta com grande nitidez no presente estudo, pois que se pretende entender o alcance das normas atinentes ao comportamento exigível das partes e dos que participam do processo a qualquer título, sejam partes ou não, sujeitos principais, sujeitos secundários ou, ainda, meros destinatários das ordens judiciais emanadas do processo.

como efeito peculiar à coisa julgada: “Em consequência, não seria normal que as decisões dos tribunais se encontrassem sujeitas a um princípio de livre revogabilidade ou modificabilidade, tanto mais que, ao invés das decisões administrativas, se visa primordialmente a prossecução de um fim que, por definição tendencial, se tem como imutável: a justiça, entendida esta como ‘paz jurídica’.”

⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 192. Eis o interessante destaque dado ao tema pelo autor: “O exame dos denominados ‘pressupostos processuais’, tal como estudados pela doutrina nacional – principalmente aqueles considerados essenciais ao desenvolvimento válido e regular da relação processual –, revela serem quase todos requisitos voltados a assegurar o interesse das partes (inexistência de suspeição, capacidade de estar em juízo, capacidade processual, capacidade postulatória, citação válida, observância da forma do ato). Talvez se possa afirmar que apenas a competência absoluta e a ausência de impedimento do juiz digam respeito mais diretamente ao interesse do próprio Estado, que pretende seja o processo conduzido por alguém capaz de assegurar a solução correta da controvérsia. Algumas vezes, por razões ligadas à função estatal, determinados juízes não são considerados aptos para conduzir este ou aquele processo. E, mesmo quanto ao impedimento, algumas regras visam à proteção das partes (CPC, art. 134, IV, V e VI).”

2.2 A TRÍPLICE CONFIGURAÇÃO SUBJETIVA DO PROCESSO

Segundo o critério de tríplice configuração subjetiva, o processo apresenta como sujeitos o juiz (sujeito imparcial) e as partes (sujeitos parciais). A bem da verdade, esta tríplice conformação subjetiva do processo representa um histórico avanço conceitual, a desfazer a idéia civilista da ação como direito contra o adversário⁷.

As partes constituem a relação processual, assim proclama a doutrina mais tradicional. São aquelas que levaram o conflito de interesses, no qual estão envolvidas, diante do juiz⁸. Portanto, são os sujeitos parciais do processo. O juiz, agente estatal investido de jurisdição, evidentemente também integra a relação processual, mas na qualidade de sujeito imparcial⁹.

Certo que o processo, em última análise, é o instrumento eleito pelo Estado para o exercício da jurisdição, ou seja, para solucionar de modo imparcial os conflitos havidos na vida social, sua configuração, em regra, apresenta necessariamente ao menos três sujeitos¹⁰: dois sujeitos parciais que são as partes (normalmente chamados autor e réu), cada qual num dos pólos contrastantes da relação processual; e o sujeito imparcial, que é o juiz¹¹, a representar o interesse coletivo voltado à justa solução do conflito¹².

⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 115. A explicação a respeito é bem resumida por Dinamarco: "Após compreensíveis vacilações iniciais, a doutrina tem por pacífico que a relação jurídica processual é tríplice, desenvolvendo-se entre demandante, Estado e demandado. Abandonou-se por completo a idéia da relação linear entre autor e réu apenas, a qual traía uma concepção civilista da ação, como direito contra o adversário."

⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. 2.ed. Tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1985. v. 1, p. 89.

⁹ Imparcial em razão de sua estraneidade, no que concerne aos interesses contrapostos no processo. Justamente por seu desinteresse, na acepção jurídica do termo, distingue-se o juiz dos outros sujeitos, as partes.

¹⁰ É importante destacar a individuação dos sujeitos da relação jurídica processual, porque o fato de ter sujeitos próprios constitui um dos aspectos que demonstram a autonomia dessa mesma relação. Enfatiza a doutrina a respeito: "Como já foi dito, a doutrina da relação jurídica processual afirmou que por três aspectos esta se distingue da relação de direito substancial: (a) por seus sujeitos; (b) por seu objeto; (c) por seus pressupostos." (CINTRA Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 304).

¹¹ Ressalve-se, porém, que, a rigor, identifica-se como sujeito imparcial da relação jurídica processual o Estado, do qual o juiz é mero agente, a comandar toda a atividade processual. Por isso, afirma-se que "apenas por comodidade de linguagem será lícito dizer que o juiz é sujeito do processo, pois ele é, na realidade, mero agente de um dos sujeitos, que é o Estado."

Tal, porém, representa tão-somente um esquema mínimo e simplificado da exteriorização que o processo ordinariamente apresenta, relativamente aos seus sujeitos. Este esquema há de ser esclarecido e complementado¹³. A rigor, essa configuração inicial que ora se expõe tem caráter restritivo, apresentando apenas os sujeitos principais do processo¹⁴.

Importa considerar, primeiramente, que outros órgãos necessariamente atuam no processo, além dos sujeitos principais acima indicados, como o Ministério Público – instituição essencial à função jurisdicional (CF/88, art. 127, **caput**) e que, assim como no processo penal, no processo civil também age como fiscal da lei nas causas de seu interesse (CPC, art. 82) –, os auxiliares da justiça (diretor de secretaria do juízo, oficiais de Justiça, perito, depositário, administrador, intérprete, dentre outros, cujas atribuições são determinadas pelas normas de organização judiciária – CPC, art. 139) e os órgãos de encargo judicial, como o inventariante (CPC, art. 990) e o curador especial (CPC, art. 9º) etc.

Atente-se, ainda, para a atuação no processo exercida pelo advogado, que é indispensável à administração da justiça (CF/88, art. 133), sendo elemento de integração da capacidade processual (no caso, a capacidade postulatória) dos sujeitos parciais – ou seja, das partes – do processo (CPC, art. 36).

(CINTRA et al, 2006, p. 305). No mesmo sentido, esclarece Araken de Assis: “Evidentemente, o ‘tribunal’, quer dizer, o órgão jurisdicional não figura na relação. Ocupa tal lugar o Estado. O juiz se eleva a órgão (estatal) que realiza, em nome do Estado, o direito objetivo ou, segundo outra concessão, compõe a lide trazida pelas partes. Entre o Estado e o juiz existe um elo administrativo irrelevante.” (ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 33).

¹² CINTRA et al, op. cit., p. 312.

¹³ Id., Ibid., p. 312. Assim também arremata Dinamarco: Quando se diz que “*judicium est actus trium personarum, judicis, actoris, rei* e, na doutrina contemporânea, se salienta a estrutura tríplice da relação jurídica processual (angular? Triangular?), é apenas um esquema mínimo que através dessas formulações se pretende apresentar. Esquema mínimo em que aparece o Estado (juiz) no exercício da jurisdição, poder do qual mantém o monopólio; o autor, exercendo a ação porque a autotutela lhe é vedada e porque o exercício da jurisdição não se faz espontaneamente (princípio da inércia da jurisdição, ou princípio da demanda); e o réu, finalmente, a quem é franqueada a defesa através da qual ele se ombréia ao autor em oportunidades, nesse palco da atividade dos três, que é o processo.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 17).

¹⁴ “Esta clássica definição, contudo, contém um quadro extremamente simplificado, que não esgota a realidade atinente aos sujeitos que atuam no processo [...]” (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 312).

Na verdade, várias são as pessoas que podem ser tidas como sujeitos do processo¹⁵, em razão de figurarem como titulares de situações jurídicas, ativas e passivas da relação jurídica processual¹⁶.

Demais disso, é possível haver pluralidade de autores (litisconsórcio ativo) e de réus (litisconsórcio passivo) ou de autores e réus simultaneamente (litisconsórcio misto ou recíproco), podendo verificar-se, ainda, a intervenção de terceiros em processo pendente. Desse modo, poderá haver um incremento na configuração subjetiva dos pólos da relação processual, ampliando-se as pessoas que os compõem.

Perceptível, já nesta abordagem preambular, que a concepção clássica de configuração tríplice do processo, no que pertine aos seus sujeitos, de certa forma, expressa menos do que a relação processual e o processo podem vir a apresentar na realidade.

Apesar disso, não há negar o valor do referido esquema mínimo de apresentação dos sujeitos do processo, notadamente sob o ponto de vista didático. Em linhas gerais, ainda que sem esgotar todas as hipóteses possíveis de se verificarem na prática, tal esquema retrata o perfil ordinário da configuração subjetiva do processo, pois destaca o agente estatal a quem competirá resolver o conflito de interesses, bem assim os envolvidos no conflito, aos quais interessa tal solução e que são, por isso mesmo, os destinatários dessa resolução.

Certamente por essa importância que têm os sujeitos parciais do processo é que a doutrina clássica afirma que, sendo sujeito do processo e da relação processual, a parte, no processo em que figura como tal, tem ali o seu

¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. v. 2, p. 198. Importante transcrever a explicação do autor: “Há sujeitos processuais parciais, que no processo estão em busca da satisfação de uma pretensão própria, ou alheia, ou mesmo de um grupo ou da sociedade como um todo – e que são as partes e os advogados; e sujeitos imparciais, que são os juízes no exercício da jurisdição, na qualidade de terceiros alheios ao conflito de interesses, bem como todos os auxiliares da Justiça, que mediante atividades complementares lhe dão o apoio indispensável para que a jurisdição possa ser exercida (supra, nn. 340 ss. e 514 ss.). O juiz e as partes dizem-se sujeitos principais, porque são estas as pessoas envolvidas nos conflitos de interesses trazidos à Justiça e é aquele quem decide a respeito do conflito e dirige o processo. São sujeitos secundários o advogado, que representa as partes, e os auxiliares da Justiça, subordinados ao juiz.”

¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2003. v. 2, p. 201.

processo, na demanda, a sua demanda e, na condenação a sua condenação¹⁷, pois a parte “é o sujeito em cujo nome e por cuja conta se conduz o processo, em cujo interesse se pede a tutela jurídica.”¹⁸

No particular, mesmo que se concorde que o esquema da tríplice configuração subjetiva nem sempre mostre plenamente a conformação principal do processo, relativamente a todos os seus sujeitos, mas corresponde à simplificação mais didática com vistas à análise da relação processual¹⁹.

Para fins deste estudo, abstraindo-se as limitações que podem ser descortinadas, como visto, na medida em que se aprofunde a apreciação do tema, resta inegável a valia da concepção da tríplice configuração subjetiva do processo, porquanto fixa que as partes são os sujeitos parciais da relação processual, afirmação que, sob a ótica processual, deve ser tida como definitiva.

Nesse passo, é fundamental acrescentar que os sujeitos parciais não devem ser entendidos apenas como indivíduos, isoladamente, mas como pólos na relação processual, a significar a possibilidade de cada um destes pólos ser composto por mais de uma pessoa, fenômeno que consubstancia a já mencionada figura do litisconsórcio²⁰. Daí falar-se em parte plúrima, ante o reconhecimento de que são sempre duas as partes do processo, normalmente denominadas parte autora e parte ré. Mesmo que haja mais de uma pessoa integrando um dos pólos da relação processual, ou ambos, vigora o princípio da bilateralidade das partes²¹. No mesmo sentido, já se referia a doutrina à parte

¹⁷ WACH, Adolf. **Manual de derecho procesal civil**. Tradução de Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América, 1977. v. 2, p. 281-282.

¹⁸ Em WACH (Id., Ibid.), tem-se o conceito de parte processual e o conceito da parte de direito material, mas aqui interessa apenas o primeiro, seja pela autonomia entre as relações jurídicas de direito material e processual, seja porque não há, necessariamente, identidade entre os sujeitos de uma e outra dessas relações, como bem esclarecido em doutrina nacional (por todos, ALVIM, Thereza. **O Direito processual de estar em juízo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 10. Coleção Estudos de Processo Enrico Túllio Liebman, v. 34).

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 167.

²⁰ “Em verdade, o que realmente importa é, em primeiro lugar, tomar esse arcabouço básico em sua forma simplesmente estrutural, pensando os três sujeitos não como indivíduos, mas como pólos na relação processual. Pouco importa, então, que, em cada um desses pólos, se apresente mais de uma pessoa. Aqui se fala, portanto, em cumulação subjetiva da demanda, onde se destaca a figura do litisconsórcio, hipótese em que ao menos um dos pólos interessados da relação processual é composto de mais de um sujeito.” (MARINONI et al., 2006, p.167).

²¹ ALVIM, Thereza. **O direito processual de estar em juízo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 58 (Coleção Estudos de Processo Enrico Túllio Liebman, v. 34). Assaz elucidativa é a conclusão da professora Theresa Alvim: “Conseqüentemente no litisconsórcio, ativo ou

múltipla, isto é, a que é composta por duas ou mais pessoas, em oposição à parte simples que é a integrada por uma só pessoa²².

2.3 IDENTIFICAÇÃO CONCEITUAL DA PARTE

Fincada esta primeira premissa, a revelar a parte como um dos sujeitos da relação processual, evidentemente ainda não se terão exauridos os critérios para a identificação conceitual do termo parte. A rigor, ontologicamente ainda não se deu a ver o que significa a parte no processo, além de simplesmente localizá-la como um de seus sujeitos.

Ora, dizer que a parte integra o processo, constituindo-se num dos sujeitos da relação processual, é muito pouco, do ponto de vista conceitual, porque o juiz também a integra, mas o juiz não é parte na acepção mais restrita do termo e distingue-se, como visto, por sua imparcialidade. Além disso, há outros participantes do processo e, dentre estes, alguns há cuja posição que assumem na relação processual muito se assemelha à da parte, inclusive pelo caráter parcial de sua atuação no processo.

Necessária se faz a abordagem um pouco mais detalhada do tema, de modo a propiciar uma adequada identificação de quem seja parte, dentre os sujeitos e, de modo geral, dentre os participantes do processo.

Convém ressaltar, desde logo, que se afigura extremamente difícil estabelecer um conceito preciso e completo de parte, estremando-a de outros entes, dentre os que participam do processo²³.

passivo, temos parte autora e parte ré, todos são a parte, se no mesmo pólo da relação jurídica." No mesmo sentido: (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 29. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. v.2, p. 333-334).

²² GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. 4. edición revisada y adaptada a la legislación vigente por Pedro Aragonese. Madri: Editorial Civitas, 1998. t.1, p. 171.

²³ SILVA, Ovídio Araújo Batista da. **Curso de Processo Civil**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 1, p. 227-278. Adverte o eminente processualista: "Não é fácil, porém, a determinação de um conceito de parte, mesmo no campo do direito processual, com a desejável precisão e clareza. Parte, em verdade, é um conceito ambíguo, sob o ponto de vista semântico, uma vez que pode significar, ao mesmo tempo, a porção, o quinhão integrante de um todo maior, e também indicar aquele que participa, toma parte, e que, embora não correspondendo a uma porção do todo a que assiste, nele se integra, como assistente." Assim também escreveram

2.3.1 Quem é a parte?

Estreitando a visualização do tema, a fim de enxergar a parte sob a ótica genuinamente processual, Chiovenda, forte no pensamento de que a parte é sujeito da lide, assim a define: “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.”²⁴

Esta é a definição que, por seus contornos de razoabilidade e clareza, tem tido larga aceitação no campo doutrinário²⁵. A partir dela já é possível identificar a parte, distinguindo-a de outros sujeitos do processo, sejam eles sujeitos principais ou não.

O conceito transcrito, embora de forma ainda um tanto aberta, porque não se limita ao processo civil, é capaz de exprimir o que identifica o sujeito parcial da relação processual, isto é, a parte, qualquer que seja a posição que esta ocupe num dos seus pólos opostos.

Some-se que o conceito cuida, inclusive, da hipótese de ser a parte representada em juízo ou, melhor dizendo, considera o conceito a possibilidade,

Marinoni e Arenhart: “O conceito de parte é um dos mais problemáticos do direito processual. Toda definição nesse campo demonstrar-se-á como insuficiente e parcial, sendo necessário buscar, arbitrariamente, mas tentando ser o mais fiel possível ao regime atribuído à ‘parte’ no processo brasileiro, um conceito funcionalmente adequado para operar com os desafios que a figura apresenta.” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 168-169).

²⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998. v. 2, p. 278.

²⁵ Há respeitável opinião, porém, que se opõe à definição transcrita. Sustenta que puramente processual só é o conceito que concebe a parte como “sujeito do contraditório instituído perante o juiz.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 16). Sob tal ótica, o autor identifica como partes apenas aqueles que “figuram como titulares das diversas situações jurídicas ativas ou passivas inseridas na dinâmica da relação processual (poderes, faculdades, ônus, deveres, sujeição).” “A clássica definição proposta por Giuseppe Chiovenda (parte é aquele que pede, aquele em cujo nome se pede e aquele em face do qual se pede a atuação da vontade concreta da lei) liga-se demasiadamente à demanda proposta e ao objeto do processo, pecando ainda pela ausência de associação ao princípio do contraditório.” (Id., p. 17). O mesmo entendimento o referido autor expõe noutra obra: (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2003. v. 2, p. 246). Na mesma linha de pensamento, tem-se a seguinte afirmação na doutrina nacional: “Assim é que devem ser consideradas ‘partes do processo’ todas aquelas pessoas que participam do procedimento em contraditório.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**: segundo o Código Civil de 2002. 8.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. v.1, p. 151).

verificável na prática, da parte não ser apta a comparecer em pessoa ao processo, senão através de um representante legalmente habilitado para tanto, o que ocorre quando a parte não preenche os requisitos exigidos em lei para o efetivo exercício dos atos processuais, quer dizer, quando lhe falta capacidade para estar em juízo, ou seja, quando não tem capacidade processual (também chamada legitimidade processual ou *legitimatio ad processum*), que constitui um pressuposto processual.

Já no início do primeiro capítulo de seu notável trabalho doutrinário sobre o direito de estar em juízo, a professora Thereza Alvim, aderindo a tal conceituação e dando contornos didáticos de simplicidade à sua fácil compreensão e útil aplicação, em afirmação que logra ser, a um só tempo, sintética e densa de significação, refere-se à parte esclarecendo que “é aquela que pede ou contra quem se pede a tutela jurisdicional.”²⁶

Nota-se, aqui, importante acréscimo no conceito, do ponto de vista do processo civil, na medida em que a definição não se refere genericamente, como fez Chiovenda, à atuação duma vontade da lei. A fórmula genérica de Chiovenda amplia sobremaneira o espectro de abrangência do conceito para o processo como um todo, não se limitando ao jurisdicional, pois que se busca, também no processo administrativo, a atuação duma vontade da lei. No conceito oferecido pela professora Thereza Alvim, parte é aquela que pede e em face de quem se pede a tutela jurisdicional, pleito que só pode ser formulado no âmbito do processo jurisdicional, civil ou penal, não do administrativo.

Na mesma linha de adesão ao conceito formulado por Chiovenda, explica o professor Sérgio Bermudes que aquele que propõe a ação e pede a atuação da função jurisdicional – ou seja, que pede “*a atuação duma vontade da lei*” [segundo o conceito de Chiovenda] –, chama-se autor, isto é, a parte “que demanda em seu próprio nome (ou em cujo nome é demandada)” [no passo mesmo do conceito de Chiovenda]; Ainda segundo o autor citado, a pessoa contra qual a ação é proposta – quer dizer, a parte “em face de quem essa

²⁶ ALVIM, Thereza. **O Direito Processual de estar em Juízo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 9. (Coleção Estudos de Processo Enrico Túllio Liebman, v. 34).

atuação é demandada”²⁷ [também consoante assimilação ao conceito de Chiovenda] –, chama-se réu.

De um modo geral, a trilha demarcada pela definição legada por Chiovenda é seguida pela doutrina, assim a nacional²⁸ como a alienígena²⁹, embora nem sempre haja inteira adesão ao entendimento quanto à aceitação da categoria pura e exclusivamente processual do termo parte.

Nesta quadra do estudo, já se tem por razoavelmente identificada a parte no processo civil. Não se trata apenas de um dos sujeitos da relação processual, mas, dentre estes, parte é quem pede, bem assim aquele em face de quem se pede, uma tutela jurisdicional. Em ambos os casos, pode haver necessidade de representação da parte em juízo, seja a parte que pede, seja a em face de quem se pede a tutela jurisdicional.

²⁷ BERMUDEDES, Sérgio. **Introdução ao Processo Civil**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 39.

²⁸ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. v.1, p. 342. BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao código de Processo Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. v.1, p. 114. SILVA, Ovídio Araújo Batista da. **Curso de Processo Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 1, p. 230. BORGES, Marcos Afonso. **Teoria e prática do Processo Civil**. Belém: Edições CEJUP, 1986. p. 17. BUENO, Cassio Scarpinella. **Partes e terceiros no processo civil brasileiro**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 3. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil: segundo o Código Civil de 2002**. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. v. 1, p. 150-151. CINTRA Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 314. CONRADO, Paulo César. **Introdução a teoria geral do processo civil**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 299. GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil brasileiro**. 19.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1, p. 91. LOPES, João Batista. **Curso de Direito Processual Civil: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2005. v. 1, p. 77. NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado: e legislação extravagante**. 7. ed. rev.e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 346. NUNES, Elpídio Donizetti. **Curso didático de direito processual civil**. 2.ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 51. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 1º a 45: atualização legislativa de Sérgio Bermudes** 5. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2002. t. 1, p. 220. PRATA, Edson. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 2, t. 1, p. 83. ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 170-223. SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1, p. 57. SILVA, Eduardo Silva da. Elementos da Ação: sujeitos e causa. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de (org.). **Elementos para uma nova teoria geral do processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 147. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 37.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1, p. 67. WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de Processo Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 5.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1, p. 219.

²⁹ ATTARDI, Aldo. **Dirito processuale civile: parte generale**. Padova: CEDAM, 1994. v.1, p. 277. CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. Traducción de la primera edición italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: E.J.E.A., 1986. v. 2, p. 297.

2.3.2 Elementos essenciais à identificação do conceito de parte no processo civil

Figurando num dos pólos contrapostos da relação jurídica processual, a parte é a pessoa que pede em face de outrem uma tutela jurisdicional e aquela em face de quem a tutela é pedida. A parte que pede a tutela jurisdicional é o demandante, que se afirma titular de um direito, chamando-se demandado a parte que se opõe ao direito afirmado pelo demandante (autor) e contra quem este pretende fazer valer dito direito, através da tutela jurisdicional que pleiteia.

Compreende-se, portanto, que há um conflito precedente a marcar as posições das partes que, de outro modo, não recorreriam ao Estado a fim de que, reconhecendo a posição de vantagem afirmada pelo autor, o Estado a este concedesse a tutela pleiteada ou, atendendo às razões invocadas pelo réu, negasse o pedido do autor, mantendo um e outro no estado em que se encontravam antes do processo.

Este conflito corresponde, *grosso modo*, ao conceito universalizado de lide, entendida como o conflito de interesses caracterizado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência do outro interessado, que não se submete à pretensão daquele³⁰.

Então, é natural admitir que as partes sejam aquelas pessoas que integram a lide³¹.

³⁰ O conceito de lide foi universalizado por Carnelutti. Abordando os diversos aspectos que envolvem um conflito de interesses e constatando que não é freqüente, embora seja possível, que o titular de um dos interesses opostos se subordine à pretensão do titular do outro interesse em conflito, o que determinaria a solução pacífica deste, Carnelutti chega à conclusão de que se transforma em lide o conflito quando, à pretensão do titular de um dos interesses em conflito, opõe-se a resistência do titular do outro interesse. Após tal conclusão, define lide, assim como no texto: “*Chiamo lite il conflitto di interessi qualificato dalla pretesa di uno degli interessati e dalla resistenza dell'altro.*” CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di diritto processuale civile**: Funzione e Composizione Del Processo. Padova: CEDAM, 1936. v.1, p. 40. Noutro ponto, após estabelecer a relação de continente e conteúdo entre processo e lide e classificando os elementos desta, destaca que a importância jurídica de um conflito está na sua configuração como lide, o que se dá quando uma das pessoas em conflito formula contra a outra uma pretensão e a outra pessoa opõe uma resistência (Id., 1936, p. 341-342). O conceito é reportado, também, pela doutrina nacional. Por todos: (SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil**: atualizada nos termos da Constituição Federal de 1988. 14.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1, p. 9).

³¹ Estudando as partes como elementos da ação, Amaral Santos afirma serem elas “sujeitos parciais da lide.” (SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**.

2.3.2.1 Partes são os sujeitos da lide retratada na petição inicial: ótica processual

Urge previamente ressaltar, como baliza para o presente estudo, que o conceito de parte deve ser buscado a partir de critérios genuinamente processuais, porquanto se trata de conceito da ciência processual³².

Neste ponto, abre-se parêntese para breve digressão com vistas a justificar a opção conceitual anunciada no parágrafo anterior.

Sabe-se que o caráter instrumental do processo e a busca pela sua efetividade têm posto em evidência a necessidade de uma nova forma de encarar o direito material e a sua influência sobre o processo³³. Este, conquanto tenha, no dizer de doutrina atual, “identidade, função, finalidade e natureza próprias”³⁴, quer dizer, vida própria ou, numa palavra, autonomia, destina-se a realizar o direito material. Portanto, não há duvidar da importância e da influência que o direito material exerce sobre o processo, com variada intensidade na

14. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1, p. 158). No mesmo sentido: (SILVA, Eduardo Silva da. Elementos da ação: sujeitos e causa. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de (org.). **Elementos para uma nova teoria geral do processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p.146).

³² CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998. v. 2, p. 278-279. Adverte Chiovenda: “A idéia de parte é ministrada, portanto, pela própria lide, pela relação processual, pela demanda; não é necessário rebuscá-la fora da lide e, especialmente, na relação substancial que é objeto da controvérsia. De um lado, efetivamente, podem existir sujeitos de uma relação jurídica litigiosa estranhos à lide (condôminos, co-devedores e outros alheios à disputa sobre a propriedade, sobre o débito etc); de outro lado, com respeito a uma pessoa que não é sujeito daquela relação (como quando se requer a declaração de um direito relativamente a um terceiro, por exemplo, CC, art. 2.126; como nas questões entre credores concorrentes na execução e na falência; como nas questões entre credor que penhora e terceiro penhorado, CPC, arts. 614 e 616; como nos casos de substituição processual, adiante, nº 223).” No mesmo passo, assevera Ovídio Batista: “O que, todavia, deve ser logo estabelecido, quando se busca determinar o conceito de parte, é que se está a tratar de um conceito eminentemente processual. É um conceito técnico empregado pela ciência do processo para definir um fenômeno processual. Disso resulta ser impróprio tratar questões de direito material empregando, inadequadamente, o conceito de parte.” (SILVA, Ovídio Araújo Batista da. **Curso de Processo Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v.1, p. 227).

³³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**: influência do direito material sobre o processo. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 17-18. Escreve Bedaque: “À luz da natureza instrumental das normas processuais, conclui-se não terem elas um fim em si mesmo. Estão, pois, a serviço das regras substanciais, sendo esta a única razão de ser do direito processual. Se assim é, não se pode aceitar um sistema processual não sintonizado com seu objeto.” E arremata o mesmo autor: “A razão de ser do direito processual está no direito material, pois seu objetivo é assegurar, mediante a tutela jurisdicional, a integridade do ordenamento e dos interesses juridicamente protegidos.” (conclusão nº 34.1, p. 130).

³⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Partes e terceiros no Processo Civil brasileiro**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1.

prática³⁵, o que se percebe já a partir das regras sobre a capacidade de ser parte e a capacidade de estar em juízo, dois pressupostos eminentemente processuais (CPC, art. 7º) – primeiros dos pressupostos relativos às partes –, cuja observância no processo e a respectiva aferição baseiam-se em normas estatuídas no direito civil positivo (Código Civil/2002, arts. 2º a 6º e 40 a 52).

Tal circunstância, porém, não infirma a autonomia do direito processual e de seus institutos, porque, na verdade, é o direito, como um todo, que se inter-relaciona e se interpenetra.

O que é preciso enfatizar é que a importância do direito material para o processo e a forte influência que este sofre daquele não têm o condão de inviabilizar a vida própria do direito processual. O processo é um instrumento, mas como tal ele existe e constitui objeto de ciência igualmente autônoma. A se entender diferente, dificilmente se poderia pensar em autonomia de qualquer dos ramos do direito, pois todos, em menor ou maior medida, sofrem a viva influência do direito constitucional.

Não se ignora que os institutos processuais, quase todos, reclamam, no seu estudo e na sua prática, que se olhe e considere o direito material, o que se afigura deveras natural, já que para a realização deste o processo é instrumento. Destarte, o direito material, em verdade, pode ser visto como a razão de ser do direito processual e do processo, porquanto este - repita-se - existe como instrumento à realização daquele³⁶.

Mesmo assim, o Direito Processual constitui ramo autônomo da ciência do Direito e nada impede que se volte sobre si, não com os arroubos auto-suficientes e a introspecção exacerbada – tendente ao isolamento – da fase autonomista ou conceitual³⁷, mas de modo a permitir a precisa compreensão do

³⁵ Id., 2006, p. 1. Enfatiza o autor: “O direito processual civil realiza o direito material, e, nesta condição, deixa-se influenciar de forma mais ou menos intensa por ele.”

³⁶ “Trata-se de tomar consciência de que os institutos processuais são concebidos à luz do direito material. Implica reconhecer que a distância entre direito e processo é muito menor do que se imaginava e que a reaproximação de ambos não compromete a autonomia da ciência processual. O reconhecimento da necessidade de os institutos processuais serem concebidos a partir do direito material resulta da inafastável coordenação entre tais ramos da ciência jurídica. Preserva-se a autonomia do processo com a aceitação de se tratar de realidades que se referem patamares dogmáticos diferentes.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**: influência do direito material sobre o processo. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 13-14).

³⁷ No estudo das linhas evolutivas do direito processual ao longo da história, identificam-se três fases metodológicas fundamentais: (a) a fase do sincretismo, que perdurou até meados do

seu mundo e a adequada aplicação de seus mecanismos, a fim de que possa eficazmente servir à sua peculiar e nobre finalidade: uma finalidade instrumental garantidora da paz social (escopo da jurisdição), através da realização prática do direito material.

Nesse contexto, não será demais lembrar que nem sempre serão as regras de direito material as aplicáveis através do processo, podendo – em hipótese raríssima, é bem verdade – o objeto litigioso³⁸ ter seu regramento no próprio Direito Processual. É rara e pontual a hipótese, mas existe e pode ser bem ilustrada com o caso da ação rescisória fundada na incompetência absoluta do juiz (CPC, art. 485, II)³⁹. Neste caso, o mérito do processo será resolvido com base nas regras que regulam o instituto da competência, as quais têm natureza eminentemente processual. E não é só isso. As regras que regulam o comportamento das partes no âmbito interno do processo, embora também não seja muito freqüente e não corresponda isso à sua finalidade, podem, na prática, render ensejo a situações geradoras de direitos materiais, como na imposição de multas decorrentes de infringência às leis processuais, nos termos do que prevê a parte final do parágrafo único do art. 14 do Código de Processo Civil, bem assim a responsabilidade por perdas e danos imposta àquele que, no processo, pleitear de má-fé, consoante o disposto nos arts. 16 e seguintes do mesmo código.

Século IX, na qual não se tinha consciência da autonomia da relação jurídica processual frente à relação jurídica de direito material a envolver os sujeitos do processo, nem se tinha noção do direito processual como ramo autônomo do direito; (b) seguiu-se a fase autonomista, ou conceitual, até a primeira metade do Século XX, marcada pela afirmação da autonomia científica do direito processual, em que se erigiram as grandes construções científicas e se formaram as grandes teorias processuais; e (c) a fase instrumentalista, ainda em curso, caracterizada pelo espírito crítico e voltada à correção das falhas do processo na sua missão de produzir justiça; nesta fase, prevalece a preocupação com o resultado útil do processo. Digna de nota a seguinte crítica doutrinária à fase conceitual: “Faltou, na segunda fase, uma postura crítica. O sistema processual era estudado mediante uma visão puramente introspectiva, no exame de seus institutos, de suas categorias e conceitos fundamentais; e visto o processo costumeiramente como mero instrumento técnico predisposto à realização da ordem jurídica material, sem o reconhecimento de suas conotações deontológicas e sem a análise dos seus resultados na vida das pessoas ou preocupação pela justiça que ele fosse capaz de fazer.” (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 48-49).

³⁸ Quer dizer, o mérito, a matéria sobre a qual incidirá o julgamento final (Cf., notas de rodapé n. 40-43).

³⁹ ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 40.

Na fase atual de suas linhas evolutivas, não se trata mais de buscar a consciência da autonomia da relação processual e do próprio direito processual, pois já isso constitui tema pacífico, mas de fazer uso racional dessa autonomia, de modo crítico, dentro de uma concepção deontológica, e voltado para o resultado útil da atividade jurisdicional.

Em suma, o que se quer dizer, relativamente à tão propalada – e necessária – aproximação entre direito material e processo, é que devem ser evitados os extremos: nem os excessos introspectivos e auto-suficientes da fase conceitual, também chamada autonomista, nem o exagero sincrético de achar que se deve deixar de considerar a autonomia do processo e do direito processual.

Encontrar o necessário equilíbrio deve ser, pois, a palavra de ordem da atual fase evolutiva do direito processual civil. Isso impõe que o processo, como instrumento que é, prime pela efetividade na realização prática do direito material, como forma de preservar e/ou reparar a integridade do ordenamento jurídico e de garantir a todos o acesso à ordem jurídica justa, sem descuidar do contínuo aperfeiçoamento de seus próprios mecanismos para tanto. Óbvio que tal equilíbrio não se define em padrões rigorosamente aritméticos, mas é preciso enfatizar a sua importância, para evitar o histerismo às vezes gerado pelos extremos.

Fecha-se o parêntese.

As partes – voltando à afirmação feita no derradeiro parágrafo do último tópico (3.2.1) – são as pessoas que integram a lide, mas não a lide em toda a sua extensão, no mundo fático. Em outras palavras, não se pense em obter o conceito de parte simplesmente identificando as pessoas participantes do conflito de interesses no âmbito do direito material, até porque, não obstante a relação processual tenha como pano de fundo a relação jurídica substancial, os sujeitos de uma e outra nem sempre coincidem, como no caso da substituição processual, por exemplo. Partes serão as indicadas na petição inicial como integrantes da lide e esta é circunscrita ao recorte do conflito delimitado pelo pedido⁴⁰.

⁴⁰ SHWAB, Karl Heinz. **El objeto litigioso en el proceso civil**. Tradução da edição alemã por Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - America, 1968. p. 3. Ao tratar

Deve-se, pois, atentar para uma compreensão dogmática do sentido de lide, no passo da linha seguida pelo CPC⁴¹.

Nesse contexto, é importante a abordagem da questão pela ótica de Liebman, que limita a lide, enquanto objeto do processo, ao pedido, ou seja, ao mérito^{42 43}, e despreza a concepção sociológica de lide oferecida por Cernelutti, que vê na lide toda a extensão do conflito na sua realidade social⁴⁴.

do objeto litigioso do processo, Shwab adverte, ainda na introdução de seu brilhante estudo, que “o objeto do litígio é um fenômeno de natureza processual”, não admitindo a sua identificação com a pretensão de direito material.

⁴¹ A partir da exposição de motivos do CPC, constata-se que a palavra lide foi ali usada para designar o mérito da causa. Eis a afirmação de Alfredo Buzaid, eminente autor do anteprojeto que se transformou no atual Código de Processo Civil: “A lide é, portanto, o objeto principal do processo e nela se exprimem as aspirações em conflito de ambos os litigantes.” (Cf., Exposição de Motivos, n.6). Quer dizer, para o processo civil pátrio, a lide é a que foi trazida para o processo, através do pedido formulado na petição inicial. Há de ser ressaltado, contudo, que a estrutura terminológica do código não foi rigorosamente precisa, particularmente no que se refere ao uso do vocábulo “lide” ou, como afirma Dinamarco, “não foi inteiramente fiel ao programa anunciado na Exposição de Motivos”, já que o vocábulo foi utilizado, em diversos dispositivos, com significados diferentes. (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil moderno**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. t. 1, p. 233). O autor referido exemplifica com as locuções ‘denúnciação da lide’ (art. 70) e ‘curador à lide’ (art. 1.182, § 1º), nas quais o vocábulo lide foi empregado na acepção de processo, de causa, diversamente do que está na Exposição de Motivos. Noutro ponto da mesma obra (p. 193), o autor, após identificar o emprego indiscriminado do vocábulo lide vinte e quatro vezes no código, conclui, à p. 194, que lide equivale a mérito, *in verbis*: “Mal ou bem, no entanto, o emprego do vocábulo é muito freqüente no Código e ele há de ser ordinariamente interpretado como sinônimo de mérito (v. g., ‘julgamento antecipado da lide’, ou do mérito).”

⁴² LIEBMAN, Enrico Tullio. **Estudos sobre o Processo Civil brasileiro**. São Paulo: Bestbook, 2001. p. 96. Eis a lição do autor a respeito do tema: “Pode, com efeito, acontecer que o conflito de interesses entre duas pessoas não seja deduzido em juízo em sua totalidade. As partes são soberanas na decisão de submeter ou não ao julgamento da autoridade judiciária o conflito de interesses que surgiu entre elas, e assim também podem submeter-lhe só uma parte desse conflito. É claro que neste caso constitui objeto do processo só aquela parte do conflito de interesses, a respeito da qual pediram as partes uma decisão. O elemento que delimita em concreto o mérito da causa não é, portanto, o conflito existente entre as partes fora do processo e sim o pedido feito ao juiz em relação àquele conflito.” No mesmo sentido: Cf. (BUZAI, Alfredo. **Do agravo de petição no sistema do código de processo civil**. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1956. p. 103-104).

⁴³ ALVIM, José Manuel de Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**: parte geral. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v.1, p. 467. O professor ARRUDA ALVIM, com o peso da sua respeitada opinião, igualmente, concebe mérito, lide e pedido como sinônimos: “O conceito de mérito é congruente ao de lide, como ao de objeto litigioso, na terminologia alemã. Já o disse Liebman: é o pedido do autor que fixa o mérito. Nesse sentido, em obra clássica do direito alemão, se esclarece que o pedido (usa a palavra pretensão: “Anspruch”) é o mesmo que mérito (usa a palavra objeto litigioso: Streitgegenstand).” No mesmo sentido: (SHWAB, Karl Heinz. **El objeto litigioso en el proceso civil**. Tradução da edição alemã por Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1968. p. 5). Afirmando que a pretensão constitui o objeto do litígio, SHWAB logo esclarece que não se trata da pretensão cogitada no § 194 do Código Civil alemão (BGB), ou seja, que não se trata de pretensão de direito material. Ele explica que se a pretensão de direito material constituísse o objeto litigioso (o mérito) do processo de ação condenatória, no caso de improcedência estar-se-ia diante de um processo sem objeto, ou seja, sem mérito. Portanto: “*La pretensión procesal es el objeto litigioso.*”

Estudando a definição de lide oferecida por Carnelutti, pondera Liebman que o conflito de interesses, considerado em toda a sua dimensão social, pode não ser totalmente trazido a juízo, mas apenas parcialmente – e, com efeito, é o que ordinariamente ocorre –, porquanto as pessoas nele envolvidas são livres e soberanas para decidir se submetem ao julgamento da autoridade judiciária todo o conflito que as envolve ou se desejam submeter apenas parte dele, é dizer, uma porção, não todo o conflito⁴⁵.

Então, as partes serão as integrantes da lide, se considerado o conflito de interesses descrito na petição inicial de determinada demanda, ou seja, a lide que constitua um ente processual, algo com compleição una de que cada uma das partes seja uma porção⁴⁶, vale dizer, uma fração do todo⁴⁷, sem

⁴⁴ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Diritto Processuale Civile**: funzione e composizione del processo. Padova: CEDAM, 1936. v.1, p. 907-908. Falava Carnelutti em processo integral e em processo parcial, porque, tendo legado excessiva importância ao estudo da lide, o referido mestre a visualizava em sua inteireza, enquanto fenômeno social. Assim, integral seria o processo que servisse a compor toda a lide, ao passo que entendia como parcial o processo para o qual somente parte do conflito fosse apresentada ao juiz. Explicando o seu entendimento, exemplificou com a hipótese de alguém que pretenda uma herança por dupla vocação, testamentária e legítima, e que poderá pedir o reconhecimento do seu direito com base numa só dessas vocações ou em ambas. Para Carnelutti, no segundo caso, por conter toda a lide existente, o processo seria integral, mas, no primeiro, parcial, por englobar parte dela apenas. Finda por enfatizar a importância prática de seu pensamento, argumentando com os seus reflexos na definição do conteúdo da coisa julgada (p. 908). No particular, incisiva é a contradição de Liebman a essa idéia de que o processo possa ser integral ou parcial, conforme verse sobre todo o conflito existente entre as partes ou apenas porção dele. Verbera Liebman, com firmeza: “Do ponto de vista imaginado por **Carnelutti**, nunca haveria, na verdade, processo integral, pois não há conflito de interesses que não apresente, ou possa apresentar, aspectos diferentes daquele que a imaginação do advogado conseguiu em cada caso concreto configurar, ou problemas colaterais, secundários ou conseqüentes que as partes acharam mais conveniente ignorar. Todos os processos deveriam, portanto, ser qualificados como parciais. Esse modo de considerar as relações entre lide e processo repousa na implícita suposição de existir para cada conflito de interesses surgido entre duas pessoas o correspondente processo destinado a acolhê-lo em sua totalidade. Somente essa ilusória suposição, fruto da fantasia e não da observação dos fatos, pode levar à idéia curiosa do processo parcial, ou seja, feito para conter lide maior que a efetivamente proposta.” (LIEBMAN, Enrico Tullio. **Estudos sobre o processo civil brasileiro**. São Paulo: Bestbook, 2001. p. 97).

⁴⁵ LIEBMAN, 2001, p. 96.

⁴⁶ Do ponto de vista etimológico, escreve a doutrina sobre parte: “Parte (do latim *pars*, a significar parte, quinhão, porção; do tema de *par*, igual; logo, o que existe com outro, para formar o todo) [...]” (BERMUDES, Sérgio. **Introdução ao processo civil**. 4.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 39). “Parte do latim *pars* – elemento ou porção do todo; porção de um todo dividido: porção, quinhão; litigantes.” (SILVA, Eduardo Silva da. **Elementos da ação: sujeitos e causa**. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de (org.). **Elementos para uma nova teoria geral do processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p.146).

⁴⁷ No sentido do texto: “Se tomarmos a idéia de litígio como um conflito de interesses, tal como ele vem descrito na petição inicial de uma determinada demanda, podemos dizer que a lide terá partes para significar que, sendo tal conflito uma unidade processual, algo inteiro e completo, os sujeitos em conflito serão uma porção dele, na medida em que, pelo antagonismo em que os mesmos se encontram em relação à controvérsia, sua própria posição de contraste

consideração por eventual conflito envolvendo as mesmas partes, mas que não foi veiculado pelo pedido deduzido na petição inicial, por ser extraprocessual⁴⁸.

Situações podem ocorrer nas quais haja uma semelhança à parte ou à qualidade desta. É o caso de alguém que não integre efetivamente o conflito, não sendo elemento de sua existência, e que venha a dele participar, o que se verifica na prática com alguma freqüência. Tal é o que acontece quando alguém, inicialmente estranho à lide, vê-se nela envolvido, pelo só fato da solução judicial a ser dada ao conflito poder atingi-lo indiretamente, circunstância que lhe possibilita tomar parte do processo, para auxiliar a parte cujo sucesso no julgamento lhe interesse. Assim ocorre, por exemplo, com a figura do assistente (CPC, arts. 50 a 55).

Frise-se, porém, que a inexorabilidade de ser atingido pela solução a ser dada a um conflito – no caso, o conflito que constitui a lide trazida ao processo – é coisa diversa de constituir-lhe uma fração formadora.

Diferentemente do que aqui se sustenta, em Carnelutti tem-se a definição de parte sob dupla acepção, pois que identifica a parte em sentido formal, representada pelos sujeitos do processo, e parte em sentido substancial⁴⁹, a identificar os sujeitos da lide, porque, como visto, esta é visualizada por Carnelutti em toda a sua inteireza, enquanto fenômeno social.

Com a reverência devida, é natural aceitar a contradita à posição de Carnelutti. Pense-se no exemplo de fato concreto que consista em dano,

afinal define o conflito. Aqui temos o sentido original de parte, como fração formadora do todo, como as porções resultantes do todo que se partira.” (SILVA, Ovídio Araújo Batista da. **Curso de processo civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 1, p. 228).

⁴⁸ ALVIM, José Manuel de Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**: parte geral. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 1, p. 20-21. Esclarece este autor: “Para o juiz não interessa, propriamente, o conflito de interesses (tal como sociologicamente preexistente à propositura da ação), mas, sim, como este lhe seja apresentado pelo autor em sua petição inicial (v. arts. 282, 128 e 460, caput). A parte do conflito de interesses não reduzida à lide é juridicamente irrelevante, mesmo porque dela não pode o juiz conhecer (art. 128).”

⁴⁹ Este, de certo modo, também parece ser o pensamento de Sata expresso na seguinte afirmação: “O conceito de parte não é, como o do juiz, exclusivo do processo.” (SATA, Salvatore. **Direito Processual Civil**. Tradução e notas de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003. v. 1, p.136). Da mesma forma, posiciona-se o professor Humberto Theodoro: “Pode-se, portanto, distinguir dois conceitos de parte: como sujeito da lide, tem-se a parte em sentido material, e como sujeito do processo, a parte em sentido processual.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1, p. 67).

decorrente do mesmo fato, sofrido por várias pessoas⁵⁰. Às supostas vítimas será lícito buscar reparação pela via jurisdicional, através do direito de ação, instaurando o respectivo processo judicial. Mas pode ocorrer que apenas uma delas o faça, ou algumas, embora permaneça o conflito extrajudicial entre as demais vítimas e o causador do dano. Evidentemente que não interessa para o processo o conflito que se verifica fora do seu interior, sendo partes a vítima que demande a proteção jurisdicional e, como demandado, o causador dos danos. Pode ocorrer, também, o caso de uma só pessoa ser vítima de dano decorrente de fato provocado por várias pessoas. A ação judicial correspondente poderá ser proposta visando a uma reparação limitada ou parcial do dano, demandando a vítima apenas uma das pessoas causadoras do fato⁵¹. Neste caso, partes da ação processual que venha a ser instaurada serão a vítima e a pessoa demandada, não as outras pessoas que, conquanto tenham também concorrido para o fato danoso, considerado este em toda a sua extensão, não constem, como demandados, da petição inicial veiculadora da demanda.

Em sede de doutrina nacional, o pensamento de Carnelutti não escapou de severa crítica⁵², porque a lide que interessa para o processo é a que vem narrada na petição inicial, não se concebendo, no universo restrito do processo, lide diversa daquela descrita pelo autor ao formular o seu pedido de tutela jurídica⁵³.

⁵⁰ A configurar fato desse tipo, tem-se o caso de um ônibus desgovernado que atinge várias pessoas numa procissão.

⁵¹ Imagine-se o abaloamento de automóveis no cruzamento de um semáforo. Dois veículos cortaram o sinal vermelho e ambos colidiram com outro veículo que trafegava regularmente, este sem qualquer transgressão. Nada impede que, embora subsista o conflito, na prática, com ambos os causadores dos danos decorrentes da colisão, somente em face de um deles a suposta vítima ingresse com ação em juízo.

⁵² SILVA, Ovídio Araújo Batista da. **Curso de processo civil**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 1, p. 228. "Muitos Processualistas, como é o caso de CARNELUTTI, v. 1, p. 36 e ss., empregam um conceito de parte em sentido formal, para indicar as posições dos sujeitos do processo, distinguindo-os das partes em sentido substancial, que seriam os sujeitos da lide. Esta concepção é errônea, uma vez que não pode haver, por definição, uma lide diversa daquela descrita pela parte na petição inicial. Como a lide será, necessariamente, o conflito narrado pelo autor em seu pedido de tutela jurídica, partes da lide serão sempre as mesmas partes do processo."

⁵³ ALVIM, José Manuel de Arruda. **Manual de direito processual civil: parte geral**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 1, p. 21. Em nota de rodapé (n. 7) da página citada, diz Arruda Alvim: "Nesse sentido, é falha a distinção feita por Carnelutti, em *Sistema di diritto processuale civile*, 1936, v. 1, p. 40, 231, 250, entre lide total e lide parcial, pois o que interessa é o que tenha sido trazido ao juiz, Exclusivamente. Correto Liebman, em Estudos sobre o processo civil brasileiro, p. '114 et seq.', 1976. Outrossim, no direito alemão, exhaustivamente, demonstrou-se que o objeto litigioso do processo é o pedido do autor."

Digna de menção, no particular, é a reflexão segundo a qual o processo civil brasileiro foi instituído de modo que cabe ao autor, além de expor ao juiz na petição inicial as circunstâncias de fato que provocaram e caracterizam o conflito, definir, pelo pedido de concreta providência que considere adequada para o caso e capaz de satisfazer seu direito, a espécie e o limite da atividade judicial⁵⁴. “Diz-se, com acerto,” – pontifica a professora Teresa Wambier – “que o pedido tem a função de delimitar a atividade jurisdicional. Diz-se também que a petição inicial pode ser vista como um projeto da sentença.”⁵⁵ Em outras palavras, não é suficiente que se limite o autor a denunciar ao juiz a existência do conflito, porque, em regra, não pode o juiz, ao seu alvedrio, simplesmente resolver o conflito como achar justo, haja vista que, ao decidir sobre o mérito, na conformidade do que preceitua o art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (sentença de mérito típica), cabe ao juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor⁵⁶. Significa que, no caso de acolher o pedido, não pode juiz, em princípio, fazê-lo através de sentença que se afaste da definição pleiteada na inicial, não lhe sendo lícito, igualmente, fazer concessões, na prática, que sejam diferentes das providências postuladas pelo autor.

⁵⁴ LIEBMAN, 2001, p. 98.

⁵⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 126. E acrescenta a autora, em nota de rodapé da mesma página, a explicação: “A petição inicial, deste modo, é o instrumento por meio do qual o jurisdicionado provoca a jurisdição. A petição inicial, ainda, delimita o âmbito e a natureza da atividade jurisdicional a ser desenvolvida (princípio da congruência ou da correlação entre pedido e sentença; CPC, arts. 128 e 460 caput).” Tudo isso porque prevalece no sistema processual pátrio o princípio da inércia (CPC, arts. 2º e 262, primeira parte) e, segundo a dicção do art. 128 do CPC, o juiz deve decidir a lide nos limites da propositura desta, não podendo conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

⁵⁶ LIEBMAN, 2001, p. 98. “Por sua vez, o juiz está ligado e limitado em seus poderes por essa escolha do autor: ele não pode de ofício compor o conflito na forma que achar mais apropriada e sim limitar-se a concordar, ou não, com a solução que lhe foi apresentada. A lei dá ao autor a liberdade, a iniciativa e a responsabilidade da escolha no modo de resolver a controvérsia, exigindo dele a indicação da forma concreta e determinada de tutela que pretende conseguir para satisfação de seu interesse.” Na seqüência desse raciocínio, arremata o autor: “Desse modo, o conflito de interesses não entra para o processo tal como se manifestou na vida real, mas só indiretamente, na feição e configuração que lhe deu o autor em seu pedido. Por sua vez, o juiz não age diretamente sobre o conflito, não o compõe – como diz Cernelutti – pois que ele constitui uma realidade psicológica praticamente inatingível: o que o juiz faz é verificar a procedência do pedido que lhe foi feito para, conseqüentemente, conceder-lhe ou negar-lhe deferimento, em aplicação do que a lei manda e preceitua.” (p. 99). No caso, ousa-se discordar apenas da conclusão do eminente processualista, porque o conceder ou negar deferimento ao pedido, em aplicação do que a lei manda e preceitua, consubstancia exatamente, em última análise, a composição da lide proposta. Então, acolher o pedido significa atuar diretamente no conflito.

Merece ser ressaltado, no particular, que aumentaram as exceções no direito positivo brasileiro, relativamente à possibilidade de concessão de providências que possam atender de modo efetivo à tutela concedida, embora tais providências não constem do pedido⁵⁷.

Acredita-se, então, que as partes são somente as que integram a lide que foi trazida a juízo – e na exata medida da extensão em que o foi – nos moldes de sua descrição feita na petição inicial⁵⁸. Aliás, assim foi tratada a questão no ordenamento processual civil pátrio. A tanto convencem, como visto, as regras contidas nos arts. 128, 459 e 468 do CPC.

A legislação brasileira, freqüentemente, refere-se aos terceiros que vêm participar do processo, sem que sejam integrantes da lide, como se fossem partes secundárias ou partes em sentido formal. Do ponto de vista técnico, isso não se afigura correto.

Conforme a opção conceitual que se faz aqui, tão-somente deverão ser designadas partes as pessoas que, na qualidade de integrantes da lide, compõem a relação processual, porque assim indicadas na petição inicial. Nessa linha de raciocínio, tem-se que a qualidade de parte é adquirida com abstração, sim, de qualquer referência ao direito substancial, tão-somente através da propositura da demanda, que tem natureza exclusivamente processual, perante o Estado-juiz, porque a relação processual, cujos sujeitos são as partes, surge com tal propositura e se completa com a citação do demandado, independentemente de ser fundada, ou não, de ser admissível, ou não, tal demanda⁵⁹. Como já dito acima e bem enfatizado em doutrina, “*El concepto de parte es estrictamente procesal*.”⁶⁰

⁵⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 130-131. “Assim, é a partir do pedido que se deverá verificar se se trata de ação de execução, de conhecimento ou cautelar, bem como, dentro destas categorias, que espécie de tutela jurisdicional é pretendida. O juiz, em princípio, não pode fugir da definição feita e das providências pleiteadas pelo autor. Trata-se, no entanto, de situação que vem encontrando número cada vez maior de exceções, no direito brasileiro (por exemplo, art. 461, § 5º, do CPC).”

⁵⁸ LIEBMAN, Ibid., p. 97. “O processo só existe pelo fato de ser proposto e sua proposição consiste justamente em deduzir-se em juízo uma contenda qualquer. Assim o processo e a lide têm sempre medidas que se correspondem e sobrepõem exatamente. O jurista, e de modo especial o processualista, só pode cuidar de fenômenos reais, isto, é, dos processos efetivamente propostos e das lides que forem realmente levadas perante os juízes, e na medida em que o forem.”

⁵⁹ CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de derecho procesal civil**. Traducción de la primera edición italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-

A rigor, para outros que venham a participar da relação processual, mas não integrem a lide recortada do mundo fenomênico pela petição inicial para o processo, reserva-se a denominação de terceiros⁶¹.

Oportuna, no particular, notadamente por seu sentido prático, a conceituação que se vale de critério negativo para definir a parte como sendo o que não é terceiro e terceiro quem não é parte⁶².

2.3.2.2 A parcialidade, o interesse e o contraditório

Ressalta-se o traço de parcialidade inerente à parte, ao mesmo tempo em que se põe em relevo a necessária observância do contraditório no processo contencioso. “*Partes*” – assevera o professor Dinamarco, valendo-se de escólio de Liebman – “são os sujeitos interessados da relação processual, ou os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz (Liebman)”⁶³. Com efeito, segundo o

América, 1986. v. 2, p. 297. Incisiva, no particular, a parte da explicação do autor a respeito que se transcreve a seguir: “[...] *la persona que propone la demanda, y la persona contra quien se la propone, adquieren sin más, por este solo hecho, la calidad de partes del proceso que con tal proposición se inicia; aunque la demanda sea infundada, improponible o inadmisibile (circunstancias todas ellas que podrán tener efecto sobre el contenido de la providencia), basta ella para hacer que surja la relación procesal cuyos sujetos son precisamente las partes.*”

⁶⁰ GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. 4. edición, revisada y adaptada a la legislación vigente por Pedro Aragoneses. Madri: Editorial Civitas, 1998. t. 1, p. 169. Este autor, porém, valoriza as posições das partes como titulares ativos ou passivos de uma pretensão e enfatiza: “*La calidad de parte la da la titularidad activa o pasiva de una pretensión. Fuera del proceso podrá haber contraposiciones de sujetos, como las partes de un contrato, pero estas situaciones no guardan o no tienen por qué guardad identidad con las partes proccesales. Por ello, para el proceso, no hay partes materiales y formales, sino sólo la condición de ser o no parte procesal.*”

⁶¹ SILVA, Ovídio Araújo Batista. **Curso de processo civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 1, p. 228-229.

⁶² BUENO, Cassio Scarpinella. **Partes e terceiros no processo civil brasileiro**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 3. O autor ressalta a utilidade da definição e explica: “É terceiro todo aquele que não pede ou contra quem nada se pede em juízo. Partes são os não-terceiros; terceiros são todos os que não são partes. O conceito de parte, nestas condições, é obtido pela negação de quem seja terceiro e vice-versa.”

⁶³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. v. 2, p. 246. E explica o professor DINAMARCO (p. 246-247): “Dizem-se interessados porque ali estão sempre em defesa de alguma pretensão própria ou alheia, em preparação para receberem os efeitos do provimento final do processo. Elas participam dos combates inerentes a este e beneficiar-se-ão com os seus efeitos substanciais diretos ou indiretos, ou os suportarão: a tutela jurisdicional a ser concedida endereçar-se-á a uma das partes, impondo-se à outra o sacrifício de uma pretensão (parte vencedora e parte vencida).

entendimento de Liebman, as partes do processo podem ser definidas como os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz⁶⁴.

Óbvio que a parcialidade é ponto decisivo para diferenciar as partes do sujeito imparcial do processo. Desde que se queira distinguir as partes do Estado-juiz, tem-se, na parcialidade, um ponto determinante para tanto⁶⁵.

Mas, de ordinário, quem duvidará da parcialidade do representante em relação ao pedido que deduz em juízo, em nome daquele a quem representa, embora seja este a parte, não aquele. Também se supõe parcial o advogado, que procura em juízo em nome da parte, no sentido de querer a solução da causa favorável ao seu constituinte, porém não se terá o advogado como parte, na acepção mais restrita do vocábulo, conquanto se possa tê-lo como sujeito do processo.

Vista por outro prisma, afigura-se a parcialidade deveras relevante, na medida em que reflete o interesse jurídico na solução do conflito que é levado ao Estado-juiz.

Para efeito de retratar a qualidade de parte, a parcialidade haverá de ser mensurada pelo interesse jurídico do sujeito que participa do processo. E o interesse jurídico será refletido pelo impacto que a solução da causa, através da decisão do juiz, faça pesar na esfera jurídica de qualquer pessoa⁶⁶.

Nisso elas se diferenciam do juiz, que é estranho ao conflito, paira sobre ele e, nessa condição, é um sujeito desinteressado."

⁶⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. Tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1985. v. 1, p. 89.

⁶⁵ Há veemente afirmação na doutrina, a demonstrar a correção do asserto, cuja transcrição é oportuna: "Etimologicamente, '*pars*', em latim, significa 'parcial', 'parcialidade'. O juiz tem que ser imparcial (CPC, 134, I). Parte ele não é." (BUENO, Cassio Scarpinella. **Partes e terceiros no processo civil brasileiro**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 77.)

⁶⁶ "Com efeito, de acordo com o impacto, maior ou menor, que a decisão da causa imprimir à esfera jurídica de qualquer pessoa, será ele admitido a participar, com maior ou menor intensidade, no processo que se forma para a resolução do conflito. Esse impacto se mede pelo interesse jurídico, demonstrado pela parte frente ao litígio e, especialmente, frente à ação de direito material a ser exercida, em caso de procedência da ação processual. Quanto maior a atuação direta da ação de direito material sobre as relações jurídicas do sujeito, tanto maior deverá ser sua possibilidade para efetivamente participar da relação processual. Contrariamente, quanto menor for esse impacto sobre as relações jurídicas da pessoa, menor será sua qualidade para participar (exercer poderes e faculdades processuais) no processo formado, chegando ao limite em que o sujeito não será diretamente atingido (prejudicado juridicamente) em suas relações sociais por conta da atuação da ação de direito material, sendo-lhe então vedada a participação no processo, ao menos na condição de sujeito parcial (podendo, eventualmente, ser convocado a colaborar, como testemunha, perito etc.)." (MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.168). Assim como posto no texto e bem sustentado pelos excelentes autores citados, o interesse

Estreme de dúvidas, pois, que a parcialidade e o interesse jurídico representam marcas importantíssimas – e, sob certo aspecto, determinantes – na concepção intrínseca da parte, enquanto ente integrante da relação processual, e, portanto, na sua conceituação.

Mas não parece, com o respeito devido às opiniões em contrário, que se possa dizer o mesmo do fato da parte ser sujeito do contraditório. Tal circunstância – a de ser a parte integrante do contraditório – é exterior à parte, do ponto de vista conceitual, não intrínseca a ela. Em outras palavras, não se pode afirmar que a parte é parte só porque participa do contraditório, senão que a parte, quando em combate com outra que lhe seja antagônica no processo, no que concerne aos respectivos interesses, aí deve estar sob a égide do contraditório⁶⁷. Do contrário, absoluta será a nulidade.

Veja-se que o Ministério Público, quando participa do processo como fiscal da lei, também é sujeito do contraditório, mas não parece aceitável entender que se trate de parte por causa disso.

Segue-se que, visto o conceito de parte pela ótica do princípio do contraditório, como conceituado por Liebman, flagrante será a sua abrangência excessiva, a criar embaraços à perfeita identificação da parte, ao menos na sistemática processual brasileira, com a reverência indispensável ao mestre italiano⁶⁸.

apresenta um único senão à sua configuração como elemento essencial ao conceito de parte, evidenciada tal dificuldade nos casos de substituição processual, na medida em que o substituído, apesar de não ser parte, pois não demanda uma tutela jurisdicional nem é em face dele que a tutela é pedida, mas tem indiscutível interesse jurídico, nos moldes aqui preconizados.

⁶⁷ Com efeito, a relação processual deve ser estabelecida em contraditório, à vista de comando constitucional expresso a respeito, inserto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que tem a seguinte redação: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 169. Após enfatizarem que “o conceito de parte, em LIEBMAN, revela amplitude *excessiva*”, sob a ótica do direito processual pátrio, esclarecem MARINONI; ARENHART: “Isto porque, diante dessa definição, seria correto ter-se também o assistente simples como parte, o que parece impróprio na sistemática processual brasileira. Aliás, mesmo LIEBMAN nota a generalização extrema de seu conceito, observando, logo após expor a noção antes referida, que o ‘ajuizamento da petição inicial, como ato constitutivo do processo, determina também as partes: aquela que pede ao juiz o seu pronunciamento sobre determinado objeto e aquela com relação a qual tal pronunciamento é pedido’, conceito este que se aproxima daquele sugerido por CHIOVENDA.”

O princípio do contraditório, postulado de índole constitucional (CF/88, art. 5º, inciso LV), é de observância obrigatória para os litigantes, ou seja, para as partes em conflito, em processo judicial ou administrativo. Resulta que não é o princípio do contraditório, nem a sua observância, que forja com precisão o conceito que ora se busca. Tal princípio apenas pressupõe as posições contrastantes em que se encontram as partes da relação processual, o que força a sua compulsória incidência, sem o que não será legítima a tutela jurisdicional a incidir na esfera jurídica dessas mesmas partes, em decorrência da decisão judicial que venha a ser proferida.

Fácil concluir, portanto, que a observância do contraditório pressupõe a existência de pelo menos duas partes no processo, restando inviável pensar-se em conceituar a parte pelo que lhe é posterior à própria existência.

Não é que o contraditório não seja importante para identificar a parte. Não é isso. Sempre que se trate de feito contencioso, a participação das partes em contraditório será marca invariável do processo. Mas, como visto nas linhas precedentes, será possível encontrar sujeitos integrando o contraditório que não sejam partes – não, ao menos, na acepção restrita do termo.

2.3.3 Conclusões sobre o conceito de parte

a) Levando em conta os argumentos até aqui expendidos, partes são, em regra⁶⁹, as pessoas reportadas na petição inicial como integrantes da lide, assim como apresentada esta em juízo através do pedido formulado na petição inicial, identificando-se a parte autora (demandante) na pessoa de quem pede a tutela jurisdicional e ré (demandada) a em relação a quem a tutela é pedida.

⁶⁹ A rigor, não apenas as pessoas, mas todos os entes – sejam estas pessoas, físicas ou jurídicas, ou coletividades carentes dos atributos da pessoa juridicamente considerada, mas dotadas de personalidade judiciária, conforme será explicado adiante (Cf. n. 2.2.2.1, *infra*). Nos termos do art. 12 do CPC, algumas universalidades sem personalidade jurídica são dotadas de personalidade judiciária, como é o caso da massa falida (art. 12, inciso III), da herança jacente (art. 12, inciso IV), do espólio (art. 12, inciso V), das sociedades sem personalidade jurídica (art. 12, inciso VII) e do condomínio (art. 12, inciso IX).

b) Tratando-se de processo contencioso, as posições contrastantes em que se encontram as partes da relação processual impõem a compulsória incidência do princípio do contraditório, sem o que não será legítima a tutela jurisdicional a incidir na esfera jurídica dessas mesmas partes, em decorrência da decisão judicial que venha a ser proferida. Isso leva a perceber, com Liebman, que as partes são os sujeitos do contraditório e, por isso mesmo, serão sujeitos dos ônus, faculdades, deveres e obrigações afetos aos integrantes da relação processual, embora nem todos que figurem como tais no processo sejam partes⁷⁰, ou seja, não são todos os que são sujeitos do contraditório que podem ser tidos como parte (v. item 3.2.2 supra).

c) Pode-se concluir, finalmente, que os elementos intrínsecos ao conceito de parte são a parcialidade e o interesse, não, porém, o princípio do contraditório.

2.3.4 Denominações da parte

É comum, nas definições sobre parte, perceber-se o uso dos vocábulos autor e réu, denominações mais freqüentes para designar, respectivamente, a parte que pede a atuação da função jurisdicional e aquela em face da qual tal atuação é pedida.

Trata-se de prática que se afigura natural na abordagem do tema. É uma forma de incursionar na intimidade da relação processual, naquilo que ela efetivamente apresenta, no mais das vezes, na prática do dia-a-dia forense. “Autor é aquele que deduz em juízo uma pretensão (*que res in iudicium deducit*); e réu, aquele em face de quem aquela pretensão é deduzida (*is contra quem res in iudicium deducitur*).”⁷¹

⁷⁰ Ministério Público, quando atua como fiscal da lei (CPC, art. 82), é sujeito do contraditório, mas não é parte. O mesmo deve ser dito do assistente simples (CPC, art. 50). Em sentido contrário, sustenta o professor Dinamarco que são partes, o Ministério Público, mesmo quando atua como *custos legis*, e o assistente. (DINAMARCO, 2003, p. 272).

⁷¹ CINTRA Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 314.

O fato é que, na vida do profissional do direito, muito mais comum é a familiaridade e a referência prática aos vocábulos “autor” e “réu”, cuja sonoridade soa mais ligada à idéia dos pólos opostos em que se situam os sujeitos parciais do processo, ou seja, entre as partes do processo contencioso. De tanto que tais vocábulos traduzem as partes que debatem no processo, consagrou-se o seu uso generalizado, inclusive na doutrina, apesar da crítica por não haver rigor técnico nessa genérica designação, pois o Código de Processo Civil, para o processo executivo, por exemplo, usa terminologia própria, designando o credor e o devedor⁷² (CPC, arts. 566, I; 568, I; 612; e 614, dentre outros), embora os termos normalmente utilizados na prática sejam exeqüente e executado, respectivamente.

A prevalecer o rigorismo técnico, com vistas a estabelecer uma designação genericamente adequada, fala-se na doutrina, com propriedade, em demandante e demandado⁷³ como denominações capazes de abranger, no todo, as posições antagônicas das partes nos diversos tipos de processo, sendo demandante o que demanda a atuação da função jurisdicional e demandado aquele em relação ao qual a demanda foi apresentada⁷⁴.

Todavia, não parece ter grande relevância o uso de vocábulos designativos específicos para as posições contrapostas das partes nos diversos tipos de processo.

Veja-se que há denominações consagradas na prática para designar autor e réu em diversos tipos de ação como, por exemplo: opoente e oposto, na ação de oposição; reconvinte e reconvindo, na reconvenção; embargante e

⁷² Critica-se, igualmente, a terminologia do CPC, por nomear as partes da execução como credor e devedor, pois isso, afastando-se da técnica, significa atribuir a entes processuais nomenclatura de direito material. “Melhor teria sido nominá-los de exeqüente e executado.” (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**: e legislação extravagante. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 346).

⁷³ GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. 4. edición, revisada y adaptada a la legislación vigente por Pedro Aragonese. Madri: Editorial Civitas, 1998. t.1, p. 169.

⁷⁴ “Fala-se aqui em autor e réu, como de resto é usual na doutrina, embora tais vocábulos só sejam adequados para designar os sujeitos parciais principais nas atividades destinadas ao conhecimento e no processo cautelar. Na execução têm-se exeqüente e executado – ou, como prefere o Código de Processo Civil, credor e devedor. Os nomes genéricos capazes de designar todas essas situações (partes do processo de conhecimento, executivo ou cautelar), são demandante e demandado (aquele que apresenta uma demanda em juízo e aquele em relação ao qual a demanda foi apresentada).” (CINTRA Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 314).

embargado, nos embargos do devedor; consignante e consignado, na ação de consignação em pagamento; nunciante e nunciado, na ação de nunciação de obra nova; usucapiente e usucapido, na ação de usucapião. Essas variadas denominações, algumas delas previstas no corpo do próprio Código de Processo Civil (arts. 57; 316; 936 e 940), têm cunho meramente prático, pois, salvo melhor juízo, prestam-se apenas para identificar mais facilmente o demandante e o demandado (o autor e o réu) em determinados tipos de processos e, reciprocamente, servem também para a fácil identificação do tipo de processo em exame pelos servidores do juízo em que o feito tramita e pelo próprio juiz da causa, a partir dessa denominação específica das partes. Fora isso, não há outra implicação ou consequência decorrente do uso dessas variadas denominações específicas⁷⁵. Ora, se o nunciante e o nunciado (CPC, art. 936, *caput*) forem chamados autor e réu, respectivamente, na petição inicial da ação de nunciação de obra nova ou na sentença do respectivo processo, não se poderá apontar nisso falha técnica nem advirá daí qualquer consequência que interfira na validade e no valor da petição e do julgamento. O mesmo pode ser dito das designações específicas de todos os outros processos, especiais ou não.

Cabe apenas uma ressalva, do ponto de vista estritamente processual. Trata-se da designação das partes no caso de chegar o processo à apreciação e julgamento pelos tribunais, através da utilização adequada das vias recursais. Havendo interposição de recurso por uma das partes, assume certa importância a designação específica que normalmente é utilizada na prática forense: recorrente designa aquele que interpôs o recurso; e recorrido designa a outra parte que, em respeito ao princípio do contraditório, é chamada a responder os termos da interposição e acompanhar o processamento do recurso até final julgamento pelo órgão de segundo grau de jurisdição. A questão tem certa relevância prática por dois motivos: primeiro, porque qualquer das partes pode recorrer, desde que sucumbente, isto é, desde que vencida, no todo ou em parte, no julgamento de primeiro grau de jurisdição; de outro ângulo, tem-se que o recurso desloca a apreciação e julgamento do feito para outra instância, outro

⁷⁵ Com o respeito devido a entendimentos contrários, mas parece que as designações específicas decorrem, tão-somente, de excessiva – e desnecessária – homenagem que se rende ao direito material, olvidando que a relação processual tem vida própria. Instrumental, mas própria!

órgão jurisdicional de grau superior, muitas vezes sendo o objeto litigioso diverso daquele que foi apreciado e julgado em primeiro grau⁷⁶. Assim é que, interposto o recurso pela parte sucumbente, esta é normalmente designada recorrente, ou apelante, ou agravante etc., designação que indica o tipo de recurso interposto, mas tomando em consideração a parte que teve a iniciativa do recurso, não obstante possa ser esta a parte ré da demanda proposta, figurando a outra como recorrido, ou apelado, ou agravante.

Deixada de lado a questão das partes no âmbito recursal, indiscutivelmente, autor e réu são denominações designativas das partes do processo civil, é dizer, dos sujeitos da lide ou, noutras palavras, dos sujeitos situados nos pólos contrastantes da relação jurídica processual, cabendo o seu uso indistintamente nos diversos tipos de processo.

3 AS PARTES NO PROCESSO CIVIL

3.1 PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

No deter o monopólio da atividade jurisdicional, o Estado atraiu para si a enorme responsabilidade de pacificar com justiça. Essa pacificação é feita através do processo, instrumento eleito para o exercício da jurisdição. Não por outra razão se diz que o direito processual civil, ramo do direito que regula o processo civil, “é direito instrumental e dinâmico, pertencente ao direito público.”⁷⁷

⁷⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5, p. 262, 267-268. NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 274. WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1, p. 581.

⁷⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**, 1985, v.1, p. 36. Liebman explica a assertiva transcrita no texto, ao depois de situar as normas processuais no ordenamento jurídico como secundárias, que têm por objeto outras normas – “direito sobre direito” –, concebendo-as como normas de atuação jurídica, nos seguintes termos: “Que ele seja direito instrumental, resulta claramente do que se disse. De um lado, realmente, ele regula

Tendo em vista, pois, o caráter público da atividade jurisdicional, exercida através do processo, e o alto fim a que se destina, sua disciplina não se encerra em uma só regra ou padrão inflexível. Ao contrário, é abrangente da variada gama de situações concretas verificadas na realidade, de modo que a prática deficiente de um ato processual pode não gerar danos prejudiciais aos seus objetivos e, portanto, não comprometer a sua validade. Noutras situações, o mesmo defeito pode ser decisivo para a nulidade do processo⁷⁸.

Daí afigurar-se bastante ampla a disciplina das relações processuais, no campo vasto das diversas fases do processo. Mesmo assim, há uma classe de regras que se destacam, por sua “referibilidade direta com a essência das relações processuais”⁷⁹, que são os pressupostos processuais.

Ora, sendo eminentemente técnica a atividade processual e considerando a importância de que se reveste o processo para a paz social, força é reconhecer que deva ter pressupostos a assinalar-lhe a existência^{80 81} e os contornos de validade.

A bem da economia processual, não se justificaria entulhar o aparato judiciário estatal, *v.g.*, com relações jurídicas que, por padecerem de defeitos intrínsecos, visivelmente não possibilitassem o atingimento de sua finalidade

o exercício de uma atividade de caráter público que se enquadra exatamente na definição dada acima; e por sua vez, são instrumentais também os interesses que se encontram no direito processual a sua tutela imediata, ou seja, os interesses que têm por objeto a prolação dos provimentos judiciais e, através deles, a proteção dos interesses subjetivos substanciais.”

⁷⁸ CONRADO, Paulo César. **Introdução à Teoria Geral do Processo Civil**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 212.

⁷⁹ “Falamos dos denominados pressupostos processuais, classe de normas jurídicas que disciplinam a relação processual naquilo que é da sua essência, naquilo que é imperativo à sua existência e ao seu desenvolvimento, enquanto relação processual.” (CONRADO, Paulo César, *Ibid*, p. 212).

⁸⁰ No particular, importa considerar o pensamento de Hélio Tornaghi, assim expresso: “Se falta um pressuposto de existência, *v. g.*, a jurisdição, não há realmente processo em sentido jurídico, não existe aquela atividade relevante para o direito que se chama processo, não há relação jurídica entre as partes e o juiz. Haverá processo em sentido puramente físico, atividade encadeada e progressiva, relação de fato entre sujeitos; se um deles é pessoa não investida de jurisdição, não há processo. Se, ao invés, falta um pressuposto de validade, *v. g.*, a competência, então há relação processual; o que não há é aquela eficácia jurídica do ato regular e são.” (TORNAGHI, Hélio apud FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da ação**: enfoque sobre o interesse de agir. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 38).

⁸¹ “Assim como o reconhecimento da relação jurídica deduzida (a cujo respeito discutem os litigantes) pressupõe a verificação de certos fatos, ‘também o surgimento da relação jurídica processual, analogamente, depende da presença de determinados elementos, que condicionam, em termos globais, a existência. Tais seriam os pressupostos processuais.” (DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 8.ed. Salvador: Jus PODIVM, 2007. p. 195.).

precípua de eliminação de conflitos, dificultando-lhe a ação benfazeja em benefício da coletividade. Ademais, careceria de razoabilidade não se atentar para a seriedade da atividade processual, frustrando-lhe as diretrizes de funcionamento regular, se não fossem estabelecidas regras técnicas a assegurar um procedimento adequado e isento, através da legalidade das formas previamente fixadas e com efetiva observância dos princípios fundamentais que lhe constituem a estrutura.

Os pressupostos processuais rendem ensejo a que, no exercício da atividade jurisdicional, haja um mecanismo de filtragem, através do qual se faz uma verificação preliminar de possíveis defeitos que possam invalidar o processo ou reconhecê-lo inexistente, inviabilizando, portanto, o exame do mérito. “O processo, por isso, antes de poder dedicar-se às atividades que constituem a sua verdadeira missão, deve inclinar-se sobre si mesmo e verificar da sua própria aptidão a cumprir a função que lhe toca [...]”, conforme ponderado por Liebman⁸².

Falando dos pressupostos processuais, urge realçar a fundamental relevância da distinção entre os de existência e os de validade, sendo certo que a ausência destes dá azo à invalidade do processo, ao passo que a falta daqueles significa exatamente a sua inexistência.

Assim, a falta de pressupostos de validade, como a citação irregular, porque inobservados os requisitos formais de seu implemento no processo, a incompetência absoluta ou o impedimento do juiz que o presidiu e proferiu o julgamento, configura situações que invalidam o processo. Cingem-se tais pressupostos à esfera da validade e, como tal, sobrevivem à coisa julgada até o limite do prazo para a ação rescisória (CPC, art. 495), após o que se consolidam.

Já o processamento e julgamento de determinada ação processual por autoridade investida de jurisdição, a formulação do pedido, o implemento da citação⁸³, *v. g.*, funcionam como condição essencial à própria existência do

⁸² LIEBMAN, op. cit., p. 173.

⁸³ A existência de citação é pressuposto de existência; porém, a regularidade formal da citação é pressuposto de validade, apesar do equivocado emprego deste vocábulo no art. 214, que fala em validade quando quer se referir à existência. Discorre, neste sentido, com propriedade Paulo César Conrado. (CONRADO, Paulo César. **Introdução à Teoria Geral do Processo Civil**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 215-216 / 223-228). Assim, também, a objetiva lição de Teresa Wambier: “A citação é pressuposto processual de existência; e a citação válida é pressuposto processual de validade.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do**

processo e, como tal, a ausência de qualquer desses itens impede a formação da coisa julgada. Conseqüentemente, a sentença que preenchesse os requisitos do art. 458 e que garantisse o bem disputado a um dos litigantes, mas proferida por juiz aposentado, não transitaria em julgado, mesmo à ausência de interposição de recurso no prazo legal e ainda que dada num procedimento dialético em que as partes expusessem suas razões e produzissem suas provas, além de desincumbirem-se dos ônus e deveres que lhes comete o CPC. No caso sugerido, estaria inobservado o princípio da investidura, ou seja, teria faltado a jurisdição, pressuposto processual de existência, significando, portanto, que processo não houve. O mesmo se diga de um processo em que não se cogitou de realização da citação, se seguida a sua tramitação à revelia do demandado. Idem se não houve formulação de pedido.

Ressalve-se, porém, que a inexistência, no direito, significa a falta de elementos constitutivos da essência do ato jurídico, não se tratando de inexistência fática⁸⁴. Na trilha desse pensar, enfatizou doutrina de porte que a inexistência há de ser compreendida pelo prisma da falta de tipicidade, ou seja, do não preenchimento dos elementos típicos essenciais para a existência jurídica do ato⁸⁵.

Processo e da Sentença. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 48).

⁸⁴ KOMATSU, Roque. **Da Invalidade no Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 157. “Se, no plano da existência, faltar um dos elementos constitutivos, não há ato jurídico; poderá haver um fato e a isso é que se chama ato inexistente (ou então ato aparente, para evitar a discussão terminológica).” Mais adiante, após ressaltar que a inexistência e a invalidade situam-se em planos diferentes, acrescenta o autor: “Aliás, a inexistência pode assumir dois aspectos distintos: um meramente vocabular, que significa não ato; outro jurídico, que significa ato existente no mundo dos fatos, mas não existente no mundo do jurídico. O ato tem toda a aparência de validade em face do Direito e, no entanto, mais do que apenas nulo, é juridicamente inexistente.” (p. 159).

⁸⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da Sentença**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 500. Leciona a autora: “A existência ou a inexistência, no direito, dizem respeito à *presença da situação típica*, ao que se deve agregar o que o legislador tenha reputado os elementos do tipo como essenciais (v. g., art. 458, notando no *caput* a palavra essenciais).” No mesmo sentido é a lição de Roque Komatsu, a seguir transcrita: “A doutrina elaborou a figura da inexistência jurídica como impossibilidade de identificação do comportamento, segundo os modelos legais, contraposta à invalidade, que pressupõe a identificação do comportamento: em tal sentido o ato inexistente seria inidôneo a constituir objeto de valoração, sendo que pressupõe a não-integração, nos seus elementos mínimos, de um tipo normativo e a irrelevância jurídica do fato. Assim, pode-se admitir que a inexistência jurídica é a irrelevância resultante da falta de um elemento mínimo ou constitutivo do fato com relação ao suporte fático, ficando por isso impedidas a incidência do preceito normativo e a concretização do fato jurídico.” (KOMATSU, Roque, op. cit., p. 159).

Definitivamente, a inexistência jurídica não se refere à ausência física, não significa o vazio. Para usar sagaz expressão doutrinária, o ato que se tem por juridicamente inexistente não equivale a um *nada fático*, mas “é um impostor”⁸⁶.

Percebe-se, pois, haver nítida distinção entre os pressupostos processuais de existência e os de validade⁸⁷. Sobre essa relevante diferença, ressalta-se que ela

[...] não é meramente didática, nem simplesmente acadêmica, mas possui vários reflexos práticos, máxime quanto aos remédios processuais para impedir ou cessar a produção dos efeitos das sentenças inexistentes (por falta de um pressuposto de existência) e das sentenças nulas (na ausência de um pressuposto de validade), das quais não caibam recursos⁸⁸.

Seguramente, tal distinção é valiosa para o processo, com reflexos importantes no modo de impugnação da sentença que se forme em procedimento no qual se verificou a ausência de um ou de outro dessas espécies de pressupostos processuais cogitados⁸⁹. Tratando-se de pressuposto de validade, decorrido o prazo para a ação rescisória, nos casos em que a inobservância de pressuposto processual que possibilite o manejo de tal meio impugnativo (CPC, art. 485, II), fica suprida a nulidade. Se a inobservância for de

⁸⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 27.

⁸⁷ Na verdade, há idônea crítica doutrinária à consideração dos requisitos de validade como pressupostos. Eis a explicação de Fredie Didier Jr. a respeito: “A terminologia merece uma correção técnica. Pressuposto é aquilo que precede ao ato e se coloca como elemento indispensável para sua existência jurídica; requisito é tudo quanto integra a estrutura do ato e diz respeito à sua validade, como já foi visto no primeiro capítulo. Assim, é mais técnico falar em requisitos de validade, em vez de ‘pressupostos de validade’. ‘Pressupostos processuais’ é denominação que se deveria reservar apenas aos pressupostos de existência.” (DIDIER JÚNIOR, op. cit., p. 196).

⁸⁸ FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da ação**: enfoque sobre o interesse de agir. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 40.

⁸⁹ Pode-se dizer que é fundamental a distinção entre os planos da existência e da validade. No particular, preciosa é a lição de Arruda Alvim, fruto da sua singular acuidade, ao assentar, com simplicidade e clareza: “[...] quem fala em existência não avança necessariamente sobre a validade. Ao contrário, é a validade (ou a invalidade) que supõe a existência, necessariamente. Podemos, portanto, concluir que a relação jurídica processual pode existir válida ou invalidamente, pois a validade se coloca depois de constatada a existência.” (ALVIM, José Manuel de Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 1, p. 547).

pressuposto processual de existência, ao reconhecimento de inexistência do processo e da sentença respectiva bastará, em qualquer tempo, uma ação declaratória⁹⁰.

Certo, pois, que os pressupostos processuais, como assegurado em sede doutrinária, são requisitos de existência e validade da relação processual⁹¹. Chegou-se a afirmar que constituem condições para que se obtenha um pronunciamento judicial qualquer, favorável ou desfavorável, sobre a demanda, de modo que, mesmo negativo o juízo sobre eles, não se nega a existência da ação⁹². O que parece, porém – pede-se licença para a ressalva –, é que são condições para a própria existência do processo (pressupostos de existência) e para o seu desenvolvimento regular (pressupostos, ou requisitos, de validade)⁹³. “Não se confundem” – comenta com propriedade Moniz de Aragão – “com as chamadas condições da ação (inc. VI), e nada têm a ver com o mérito da causa; limitam-se à matéria alusiva ao processo e ao procedimento.”⁹⁴

Dizem respeito os pressupostos processuais ao processo em si mesmo, aos seus elementos de existência e aos requisitos de sua validade⁹⁵. Significa dizer que, no seu exame, serão considerados os sujeitos da relação processual, do ponto de vista da capacidade, e o procedimento, do ponto de vista da adequação e regularidade dos respectivos atos.

⁹⁰ Didática e precisa, a palavra é de Teresa 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 desta distinção são em tudo e por tudo relevantes: as sentenças encartáveis ao último grupo serão rescindíveis, como se disse, possibilidade esta presente exclusivamente dentro do biênio subsequente à formação da coisa julgada. Entretanto, a possibilidade de ataque às outras (sentenças inexistentes) não sofre esta limitação.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, op. cit., p. 206).

⁹¹ AMARAL SANTOS, Moacyr. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1, p. 320.

⁹² BUZAID, Alfredo. **Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil**. 2.ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1956. p. 84.

⁹³ Com toda reverência ao professor Alfredo Buzaid, eminente processualista, talvez a referência, por ele feita, à condição para o pronunciamento sobre a causa – sobre o mérito desta, bem entendido –, decorra do fato do código prever um único efeito para dois fenômenos: seja por falta de pressuposto processual (art. 267, IV), seja de condição da ação (art. 267, VI), inevitável é a extinção do processo sem resolução do mérito (atípica), nos moldes da regulação de ambos os institutos no CPC. Mas os pressupostos, diferentemente das condições da ação, não têm vinculação com o mérito, porque se referem à própria existência do processo e à regularidade do procedimento e dos seus atos.

⁹⁴ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 174 a 269. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 2, p. 521.

⁹⁵ DIDIER JÚNIOR, op. cit., p. 196.

Para o professor Luís Eulálio de Bueno Vidigal, somente poderiam ser tidos na conta de pressupostos processuais dois institutos. Segundo este autor, como a constituição da relação processual depende da propositura da ação, a qual consiste numa declaração de vontade, não se justificaria fugir à regra emanada da teoria geral do direito, pelo que pressupostos de constituição dessa relação somente seriam: (a) a capacidade de quem emite tal declaração de vontade e (b) o poder jurisdicional de quem a recebe. Noutras palavras, tão-só a capacidade da parte (no caso, a de ser parte e a de estar em juízo) e a jurisdição poderiam ser categorizados como pressupostos, na visão do processualista citado. Daí o seu remate:

É inútil acrescentar outros requisitos a esse rol. Esses bastam para o nascimento e o desenvolvimento da relação processual. Não desejamos fazer inovações terminológicas. Por isso, deixamos de propor, para esses chamados pressupostos, sua correta denominação, que seria: 'condições da atividade jurisdicional'.⁹⁶

No passo desse entendimento, doutrina mais recente também condiciona a existência da relação processual a apenas dois pressupostos: (a) a propositura de uma demanda e (b) a investidura jurisdicional do órgão a que é dirigida⁹⁷.

Arruda Alvim acrescenta aos itens por último relacionados – acredita-se que com razão – a citação e a capacidade postulatória⁹⁸. A ressalva a ser feita, de acordo mesmo com o pensamento deste imenso jurista, é que, a se considerar a capacidade postulatória como pressuposto de existência, *ex vi* art. 37, parágrafo único, do CPC, o será somente em relação ao autor, não ao réu,

⁹⁶ VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. Pressupostos processuais e condições da ação. **Revista de Direito Processual Civil**, São Paulo, ano3, v.6, p.8-9, jul./dez.1962.

⁹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, 2003. v. 2, p. 216. Após enfatizar que a propositura da demanda perante órgão jurisdicional é suficiente à existência da relação processual (*idem*, *ibidem*), o autor complementa seu entendimento aduzindo: “A viabilidade do processo formado por uma demanda endereçada a um órgão jurisdicional está condicionada a outros três requisitos, que são: a) a regularidade da demanda proposta, (b) a plena capacidade do sujeito que a propõe e (c) a personalidade jurídica da pessoa que na demanda figura como demandado.” (DINAMARCO, *Ibid*, p. 217).

⁹⁸ ALVIM, José Manuel de Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 1, p. 547-549.

pois, quanto a este configurará apenas requisito para que se possa defender validamente por advogado⁹⁹.

Sobre o tema, compulsória é a transcrição da clara e precisa lição da professora Teresa A. A. Wambier:

São elementos cuja presença é imprescindível para a existência e para a validade da relação processual e, de outra parte, cuja inexistência é imperativa para que a relação processual exista validamente, no caso dos pressupostos processuais negativos.¹⁰⁰

Foge aos objetivos deste estudo a discussão sobre a lógica e utilidade da distinção entre os pressupostos processuais e as condições da ação, máxime considerando que a distinção foi acolhida pela lei processual pátria, que claramente dividiu os requisitos do processo e da ação¹⁰¹, a teor do disposto nos incisos IV e VI do art. 267 do CPC. Mas importa fazer o registro da polêmica¹⁰².

No contexto do direito positivo brasileiro, em que a ausência de pressuposto de constituição (existência) e desenvolvimento regular (validade) do processo implica a extinção do processo sem resolução de mérito (CPC, art. 267, IV), é de indiscutível relevância o seu estudo.

⁹⁹ ALVIM, *Ibid.*, p. 550.

¹⁰⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da Sentença**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 39.

¹⁰¹ FREIRE, Rodrigo Cunha Lima. **Condições da ação**: enfoque sobre o interesse de agir. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 69.

¹⁰² Reportam-se à tal polêmica: ALVIM, José Manuel de Arruda. **Tratado de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. v. 1, p. 322. LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 112-113. FREIRE, Rodrigo Cunha Lima. **Condições da ação**: enfoque sobre o interesse de agir. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 69-74. A notícia dessa polêmica é feita por Cassio Scarpinella Bueno, citando outros autores que participam da disputa (BUENO, *op. cit.*, p. 24).

3.2 PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS REFERENTES ÀS PARTES ¹⁰³

Figurar em juízo como parte da relação processual de determinado processo, em qualquer dos seus pólos contrastantes, a fim de obter do Estado-juiz a tutela jurisdicional¹⁰⁴, exige legitimação em dois diferentes planos, a saber: no plano do próprio processo e no plano do direito de ação¹⁰⁵.

À legitimação no plano do direito de ação, reclama-se que a parte tenha a chamada legitimidade para a causa – *legitimatio ad causam* –, uma das condições da ação, também chamada legitimidade para agir ou legitimidade de parte.

Já no plano do processo, faz-se mister, para quem quer que tencione ser parte de uma relação processual, que estejam satisfeitos determinados requisitos legais que lhe confirmam a capacidade para tanto, ou seja, a capacidade

¹⁰³ Num contexto maior, fala-se, na doutrina, em pressupostos processuais subjetivos, os quais são relativos aos sujeitos principais da relação processual, é dizer, o juiz e as partes. (SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. v.1, p. 320). ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 2, p. 522. Escreve este autor: “Vistos do ângulo subjetivo, os pressupostos processuais concernem aos sujeitos da relação processual: juiz e partes. Quanto ao juiz, deverá ser capaz e imparcial e estar provido de jurisdição e competência”. Outro critério, ainda mais amplo, é o de que se vale Rosemiro Leal que, sob a denominação elementos figurativos do procedimento, concebe os pressupostos processuais subjetivos englobando: “partes, juiz, representante do Ministério Público, quando a lei o exige, os auxiliares internos e externos do juízo [...]” (LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**. 2.ed. rev. e atual. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 110).

¹⁰⁴ Assevera Dinamarco que a tutela jurisdicional poderá ser entregue tanto ao autor como ao réu, conforme seja um ou outro vencedor. No caso do réu, argumenta que, julgada improcedente a pretensão do autor, isso significa conceder ao réu a tutela jurisdicional, na medida em que lhe isenta, uma vez formada a coisa julgada sobre a respectiva decisão, de tornar a ter contra si a mesma demanda no futuro. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. v. 1, p. 105-106. Oportuno transcrever a explicação do autor: “A tutela jurisdicional ministrada nesses casos consiste em aliviar o vencedor da pretensão do adversário (seja ele o autor ou o réu) e impedir que volte a ser formulada em processos futuros. Proteger a esfera jurídica da pessoa contra as incertezas decorrentes de futuras demandas é também ministrar-lhe tutela jurisdicional, na medida do imenso valor que tem a certeza jurídica na vida das pessoas.” (p. 106). E arremata de modo a não deixar dúvida: “Resumidamente, a tutela jurisdicional é conferida ora ao autor e ora ao réu, não necessariamente àquele; ela é sempre conferida a pessoas e não a direitos, podendo ser dada a um dos litigantes precisamente para negar que existam direitos e obrigações entre ele e o adversário.” (DINAMARCO, op. cit., p. 107). No mesmo sentido: “Importante estabelecer o exato significado de tutela jurisdicional. É análise do fenômeno processual do ângulo de quem tem razão. O escopo do processo é a tutela da situação material, seja do autor, seja do réu.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: Influência do Direito Material sobre o processo**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 25).

¹⁰⁵ BUENO, Cassio Scarpinella Bueno. **Partes e Terceiros no Processo Civil Brasileiro**. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 25.

processual. Esta constitui pressuposto referente às partes, instituto de natureza genuinamente processual que interessa ao presente estudo.

3.2.1 Capacidade e legitimidade

Uma primeira palavra é necessária para destacar a importante diferença conceitual entre capacidade e legitimidade. “Os conceitos de capacidade e de legitimidade” – esclarece a doutrina – “não se confundem. A capacidade é a aptidão para ser titular de direitos (capacidade de direito) e para exercê-los por si (capacidade de fato e capacidade processual). Legitimidade é um atributo, uma qualidade que se agrega à parte indicando que a ela se refere a relação jurídica material.”¹⁰⁶

Então, a legitimidade para a causa – *legitimatio ad causam* – é atributo que se agrega à parte e situa-se no âmbito do direito de ação. Tanto que constitui, no ordenamento jurídico processual brasileiro, uma das condições da ação previstas no Código de Processo Civil (art. 267, VI). Conforme abalizada opinião, tal condição da ação individua o sujeito legitimado a fazer valer em juízo o seu direito, porque, em suma, tal “É a regra resumida do princípio da normal correlação entre titularidade do direito substancial e titularidade do direito de ação.”¹⁰⁷

Segue-se que uma pessoa é parte legítima numa causa, é dizer, parte legítima de uma determinada ação, se o conflito de interesses levado ao processo lhe disser respeito, isto é, se o conflito a ela se referir.¹⁰⁸

Após situar a legitimidade no processo como “[...] um degrau inevitável no iter lógico-jurídico do julgador”, estabelece Donaldo Armelin que,

¹⁰⁶ LOPES, João Batista. **Curso de Direito Processual Civil**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2005. v. 1, p.79.

¹⁰⁷ PISANI, Andréa Proto. **Lezioni di Diritto Processuale Civile**. 3. ed. Napoli: Jovene, 1999. p. 311. (tradução do autor).

¹⁰⁸ LOPES, 2005, v.1, p. 80.

[...] a legitimidade no processo ressuma como uma qualidade jurídica que unge aquele que consta na esfera subjetiva na situação jurídica retratada na inicial, com a peculiaridade de emergir essa qualidade da própria afirmação da situação espelhada na inicial, independentemente de real existência desta.¹⁰⁹

Significa que a legitimidade é aferida diante de uma situação concreta, mas hipoteticamente considerada, levando-se em conta a suposta relação de direito material afirmada em juízo pelo autor da ação, conforme os fatos narrados em sua petição inicial e os documentos que apresentar à guisa de prova¹¹⁰. Isto porque, consoante já pontuado linhas atrás (v. supra 2.3.2.1), com apoio em respeitável escólio doutrinário (v. nota de rodapé nº 58), o processo que se leva em consideração é o que foi proposto. Resulta daí que a situação legitimante decorre da afirmação de titularidade de uma situação jurídica feita à inicial, a ser medida de acordo com a lide trazida para o processo, seja ela real ou virtual¹¹¹

¹¹².

Refere-se a legitimidade, portanto, apenas à pertinência entre o conflito alegado na inicial e as partes ali descritas como integrantes deste mesmo conflito, independentemente de saber-se quem tem razão, pois essa matéria – a de saber quem tem razão – já diz respeito ao julgamento final¹¹³, ou seja, ao julgamento do mérito da causa, para cujo exame a prévia aferição sobre a legitimidade das partes é de rigor.

¹⁰⁹ ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 2.

¹¹⁰ FREIRE, Rodrigo Cunha Lima. **Condições da ação**: enfoque sobre o interesse de agir. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 114.

¹¹¹ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Mandado de Segurança Coletivo**: legitimação ativa. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 80.

¹¹² Por isso, a verificação acerca da legitimidade das partes, a ativa (autor) e a passiva (réu), em determinado processo. “[...] deve ser realizada conforme a situação concreta trazida a juízo, mas, em princípio, abstratamente, *in statu assertionis*”, como esclarecido por Rodrigo Cunha Lima Freire. Escreve, ainda, o mesmo autor: “Não estão legitimados apenas os titulares da relação jurídica substancial, como se possa pensar numa análise superficial, mas os titulares da relação substancial afirmada em juízo, que é meramente hipotética, pois é possível que, ao se examinar o mérito, seja declarada a sua inexistência, julgando-se improcedente o pedido do autor.” (FREIRE, Rodrigo Cunha Lima. **Condições da ação**: enfoque sobre o interesse de agir. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 115).

¹¹³ LOPES, João Batista. **Curso de Direito Processual Civil**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2005. v.1, p. 80. Explica o autor: “Por exemplo, se A alega, na inicial, ter sofrido dano moral em razão de humilhação pública a que foi submetido por B, podemos afirmar, independentemente da apuração da verdade das alegações, que A e B são partes legítimas para a causa (parte ativa e passiva, respectivamente).”

Natural concluir que “[...] a verificação da legitimidade ordinária para agir efetua-se sobre a base do direito ou relação substancial assim como afirmado pelo autor e não pela sua efetiva ocorrência.”¹¹⁴

Em suma, se as partes integrantes dos pólos ativo e passivo da relação jurídica processual não forem legítimas, estará ausente uma das condições da ação que constituem requisito ao julgamento do mérito¹¹⁵, estará vedado ao juiz o conhecimento do mérito, à vista do teor preceptivo dos arts. 3º, 267, incisos I e VI, e 295, inciso II, do CPC, mas, em princípio, não terá deixado de haver parte – não, ao menos, por tal motivo –, visto que a aferição da legitimidade da parte efetua-se no curso de um processo, pressupondo-se, pois, a existência de partes na respectiva relação jurídica.

A legitimidade, portanto, é instituto diretamente ligado ao direito material, cujo exame não será aqui objeto de maior atenção, visto que a tanto faltaria espaço, considerando-se os objetivos deste estudo.

A capacidade, ao contrário, interessa vivamente à presente abordagem, haja vista relacionar-se intrinsecamente com o enfoque processual das partes, máxime nos moldes propostos para este trabalho.

O estudo da parte, enquanto sujeito da relação processual, não prescinde da consideração sobre o instituto da capacidade, porque, em síntese, ser parte depende de ter capacidade, mas não da legitimidade¹¹⁶. Esta, como visto, constitui apenas requisito para que o juiz possa examinar o mérito.

Para ser parte de uma dada relação processual, cogita-se da sua capacidade abstratamente considerada, sendo desnecessário estabelecer correlação com a relação jurídica de direito material controvertida posta como objeto litigioso do processo.

¹¹⁴ PISANI, Andréa Proto. **Lezioni di Diritto Processuale Civile**. 3. ed. Napoli: Jovene, 1999. p. 313. (tradução do autor).

¹¹⁵ Explica Rodrigo Cunha Lima Freire: “As condições da ação são, portanto, condições para um exercício regular, no âmbito processual, da ação, possibilitando, se preenchidas, o exame do mérito pelo juiz, desde que exista uma relação jurídica processual válida, não se podendo dizer que tais condições sejam requisitos para a existência ou não existência da ação ou da jurisdição.” (FREIRE, 2001, p. 174).

¹¹⁶ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1, p. 101. Esclarece este autor: “[...] as partes podem ser examinadas como sujeitos do processo independentemente da indagação de sua legitimidade quanto à ação.” No mesmo sentido: CONRADO, Paulo César. **Introdução à Teoria Geral do Processo Civil**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 302.

Diferentemente da legitimidade, a capacidade diz respeito, tão-somente, aos requisitos, estabelecidos em lei, para ser parte no processo. Significa que, para ser sujeito parcial da relação jurídica processual, é irrelevante saber se há legitimidade, ou seja, independe de haver simetria entre os sujeitos parciais e a relação jurídica controvertida afirmada na petição inicial, e, menos ainda, de se saber, sendo legítimas as partes, qual delas está com a razão, referentemente ao conflito de interesses apresentado em juízo, através do processo que se instaurou a partir da petição inicial¹¹⁷.

Discorrendo sobre o conceito de parte e sustentando o sentido estritamente processual do termo, em face do que refutam qualquer influência do direito material a respeito, Marinoni e Arenhart emitem justificativa que finda por explicar, com clareza, essa abstração:

Isto porque, embora a noção de legitimidade, atributo essencial à condição de parte, dependa dos afluxos do direito material, ninguém negará a condição de parte (da relação jurídica processual) a quem, sem nenhuma razão, mesmo que aparente, postule em juízo a tutela jurisdicional do Estado. É de se ver que, assim como acontece com qualquer relação jurídica, a processual é composta de três elementos: sujeitos, objeto e forma. Estes sujeitos (partes e juiz) existem enquanto sujeitos da relação processual, pouco importando o que aconteça no plano das relações jurídicas materiais¹¹⁸.

Enfim, a capacidade diz respeito a peculiaridades referentes a quem quer que apresente uma demanda (demandante) qualquer, é dizer, uma ação processual, e a quem quer que se encontre no pólo oposto (demandado), bem assim a quem quer que intervenha, no curso do processo, num desses pólos, como parte ou como mero assistente. À análise de sua observância, dispensam-se exames outros, seja relativo à legitimidade (condição da ação), seja relativo ao mérito (pedido, lide, objeto do processo).

¹¹⁷ Neste sentido, João Batista Lopes: “Já a legitimidade *ad processum* (*legitimatío ad processum*) é conceito diverso. Enquanto a legitimidade para a causa concerne à titularidade da relação jurídica ou do conflito de interesses, a legitimidade *ad processum* indica que a pessoa tem qualidade para estar no processo, sem se indagar se a ela se refere o direito discutido.” (LOPES, op. cit., p. 80).

¹¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 169.

De tudo, resulta que, no quadro dos juízos lógico-jurídicos a serem realizados pelo juiz, como etapas que se constituem numa espécie de “mecanismo de filtragem”¹¹⁹, aquele referente à aferição da capacidade (pressuposto processual) é precedente¹²⁰ ao da legitimidade (condição da ação) e ao do mérito, porque, independentemente de qualquer outra consideração, é indispensável, para ser sujeito parcial do processo, que se tenha capacidade de ser parte e capacidade para estar em juízo, nessa ordem.

A correção de semelhante afirmação é retratada na clara e objetiva lição de Calmon de Passos, na medida em que o eminente processualista situa as condições da ação entre os pressupostos processuais, dentre os quais o da capacidade, e o mérito, a demonstrar a ordem que o órgão jurisdicional deverá seguir, do juízo de admissibilidade à resolução mérito ¹²¹.

3.2.2 A legitimidade processual

Exige a lei de direito material que as partes tenham capacidade para praticar atos da vida civil. Da mesma forma, à vista das inegáveis e relevantes conseqüências práticas decorrentes das atividades que as partes exercem no processo, cuida, também, a lei processual de disciplinar a capacidade

¹¹⁹ Na atividade jurisdicional exercida em qualquer processo, “[...]o juízo de admissibilidade impõe-se como uma espécie de ‘mecanismo de filtragem’, separando, dentre os pedidos que batem às portas do judiciário, aqueles que se apresentam como passíveis de exame substancial, dos que podem, de pronto, ser descartados, já por questões respeitantes à existência e validade do processo, apenas, através do qual se desenvolve a ação, já por motivos que prenunciam ser esta mesma insuscetível de levar a uma decisão de fundo sobre o direito invocado”, conforme lúcida ponderação de Marcelo Ribeiro Dantas, ao discorrer sobre a admissibilidade na teoria geral do processo. (DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Admissibilidade e mérito na execução. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 12, n. 47, p.25, jul./set.1987).

¹²⁰ Assim leciona a professora Teresa Wambier: “O primeiro ponto a analisar é o relativo aos pressupostos processuais, que consistem no primeiro momento lógico merecedor da atenção do juiz.” (Cf. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da Sentença**, 2004. p. 39).

¹²¹ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 270 a 331. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1988. v. 3 , p. 287. Afirma o autor: “Na sistemática do Código, entre os pressupostos processuais e o mérito se situam as denominadas condições da ação. Requisitos que não dizem respeito à relação processual nem podem, também, ser referidos ao mérito, mas representam pressupostos que se fazem imprescindíveis para o pronunciamento do juiz sobre a procedência ou improcedência do pedido formulado pelo autor.”

processual, o que faz mediante remissão às regras gerais sobre a capacidade das pessoas¹²².

Costuma-se denominar a capacidade processual, sob a crítica de prestigiosa doutrina, legitimidade processual¹²³. Esta locução tem sido utilizada, predominantemente, como sendo designativa de instituto no qual se consideram enfeixados os pressupostos processuais concernentes às partes¹²⁴.

A legitimidade processual constitui pressuposto processual que se refere à estrutura do processo¹²⁵. Ela diz, precipuamente, com a aptidão para figurar alguém, por si, como parte de um processo civil, ou seja, abrange a capacidade de ser parte, bem como a de poder atuar pessoalmente no processo¹²⁶.

¹²² LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. Tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1985. v.1, p. 90-91.

¹²³ ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 110. Para o professor Donaldo Armelin, a impropriamente chamada legitimidade para o processo é o enfoque particular, no âmbito do processo, de uma capacidade que, na verdade, não limita a este o seu raio de abrangência. “Trata-se, *in casu*” – assegura o eminente processualista –, “de uma aptidão genérica para a prática de atos jurídicos, centrada no processo, de tal sorte que, inexistente, seus efeitos não se cingem especificamente a este, mas se espraiam pelo universo jurídico da pessoa incapacitada”. No mesmo sentido, e com um grau de abstração ainda maior, Arruda Alvim pondera não ser correto confundir capacidade processual com legitimidade processual, porque, segundo o extraordinário processualista, “... a capacidade processual é uma qualidade da pessoa, de caráter eminentemente subjetivo, consistindo, *in casu*, que lhe foram atribuídos de poderes processuais, *in abstracto*, especificamente preordenados à instauração de um processo, e, normalmente destinados à prática de todos os atos indispensáveis à sua consecução e término. Tal idéia, tenhamos presente, aplica-se tanto ao autor, quanto ao réu. Esta colocação é correta, na medida em que a capacidade é atributo de alguém, de índole não transitiva. Já a legitimação é de natureza transitiva e recíproca, pois se alguém é parte legítima, o é em relação a outrem, determinado ou determinável, e *vice-versa*. A legitimidade (inclusive a processual) pressupõe uma adequação a uma realidade, externa à pessoa de quem se diz ser capaz.” Cf. (ALVIM, José Manuel de Arruda. **Tratado de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. v. 1, p. 342-343). Do ponto de vista jurídico, não há negar que semelhantes lições são pautadas na precisão conceitual. Contudo, não parece que se possa dizer que seja errado falar em legitimidade processual, como pressuposto processual relativo às partes, ante a consagração da locução pelo uso neste sentido – ou pelo seu “uso arraigado na doutrina”, como explica Cassio Scarpinella Bueno (Op. cit., p. 25, nota de rodapé nº 3). A rigor, a locução legitimidade processual não diz respeito, apenas, à capacidade de ser parte, mas tem sido utilizada como sendo referente ao conjunto das três categorias de pressupostos processuais relativos às partes, as quais se complementam e, portanto, habilitam as partes a figurarem, enquanto tal, no processo. Estas categorias são: capacidade de ser parte, capacidade para estar em juízo e capacidade postulatória.

¹²⁴ ATTARDI, Aldo. **Diritto Processuale Civile**: parte generale. Padova: CEDAM, 1994. v. 1, p. 278. BUENO, Cassio Scarpinella. **Partes e Terceiros no Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 25.

¹²⁵ ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 111.

¹²⁶ Leciona Liebman: “O requisito da capacidade das partes é um pressuposto processual e portanto um requisito para a validade da propositura da ação; por isso, se o juiz verificar,

Não guarda a legitimidade processual conexão – repita-se, sempre e sempre – com a legitimidade para a causa, ou seja, com a titularidade do direito material, porque se trata de conceito de direito processual¹²⁷, de modo que pode perfeitamente ter esta titularidade quem não tenha capacidade processual¹²⁸.

Há concordância, no seio da doutrina, de que são três os pressupostos processuais referentes às partes, os quais são distintos e complementares entre si: capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória^{129 130}.

3.2.2.1 Capacidade de ser parte

A capacidade de ser parte é o primeiro dos pressupostos processuais a esta relativos. Trata-se de pressuposto de existência do processo.

Estabelecer o significado da capacidade de ser parte equivale a responder a esta pergunta: quem pode ser parte¹³¹? Ou, em outras palavras:

mesmo de ofício, a incapacidade de uma parte, deverá declarar, através de sentença, a nulidade do pedido feito. (LIEBMAN, op. cit., p. 91).

¹²⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**: arts. 1º a 45: atualização legislativa de Sérgio Bermudes. 5. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2002. t. 1, p. 223.

¹²⁸ ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 111. Explica o autor: “Assim, o menor plenamente legitimado para o ajuizamento de determinada ação, em face da titularidade de uma situação legitimante, não terá condições de exercer tal direito por carência de capacidade para a prática de tal ato.”

¹²⁹ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1, p. 347. BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. v. 1, p. 114-115. BUENO, Cassio Scarpinella. **Partes e Terceiros no Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 25-26. PRATA, Edson. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 2, t. 1, p. 83.

¹³⁰ Em sentido contrário, sustentando que capacidade processual não constitui pressuposto processual: CONRADO, Paulo César. **Introdução à Teoria Geral do Processo Civil**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 229.

¹³¹ De modo semelhante ao estampado no texto, Calamandrei inicia a abordagem do tema da capacidade de ser parte perguntando: “¿Quién puede asumir en el proceso la cualidad de parte, em uma de las variadas posiciones que asta ahora hemos examinado?”. (Cf. CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. Traducción de la primera edición italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América, 1986. v. 2, p. 361).

quem pode figurar, como sujeito ativo ou passivo, na relação jurídica processual¹³²?

Formando-se o processo a partir de uma relação jurídica¹³³, é natural que a capacidade de ser parte desta relação seja definida, em princípio, pelas normas do Código Civil sobre a personalidade, porque, falando-se no instituto da capacidade, é indispensável transitar, mesmo que só de passagem, pelas avenidas do Direito Civil, onde o mesmo tem domicílio.

Concorda a doutrina civilista que a personalidade exprime aptidão, genericamente reconhecida pela ordem jurídica, para adquirir direitos e contrair obrigações^{134 135}. À luz do direito positivo vigente, tal aptidão é atribuída a todos os seres humanos, em face do disposto no art. 1º do Código Civil, de cuja inequívoca redação deflui a noção de capacidade: “Toda pessoa é capaz de direitos e obrigações na vida civil.”

A personalidade, portanto, constitui aptidão que se reconhece a toda pessoa, ou seja, todo ser humano, sem distinção de qualquer natureza¹³⁶,

¹³² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**: arts. 1º a 45: atualização legislativa de Sérgio Bermudes. 5. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2002. t. 1, p. 221. Eis a definição do autor: “Parte é, portanto, quem entra, como sujeito, ativo ou passivo, na relação jurídica processual. Partes são figurantes processuais; há partes que não são sujeitos da relação jurídica, objeto do litígio.” Enfatiza, ainda, Pontes de Miranda (p. 225), que a capacidade é pressuposto processual que não se refere somente às partes em sentido estrito, mas aos sujeitos do processo, inclusive os terceiros. Leciona o extraordinário jurista: “Há de ter capacidade de ser parte quem quer ser demandante, ou vai ser (ou quer ser) demandado, ou assistente, autor, ou constricto nas ações de segurança ou cautelares, exequente ou executado.” No mesmo sentido: Cf. (BUENO, Cassio Scarpinella. **Partes e Terceiros no Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 25).

¹³³ Como lembra Dinamarco, nesta relação jurídica, os atos realizados por seus sujeitos consistem, no geral, em declarações de vontade, sendo natural a exigência de que provenham tais declarações de pessoa com suficiente capacidade, segundo a lei, para emitilas. (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, 2003, v. 2, p. 281).

¹³⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. **Código dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. Rio de Janeiro: Editora Rio - Sociedade Cultural Ltda, 1984. p. 170. (Edição histórica, 1940). PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: introdução ao direito civil: teoria geral do direito. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. v. 1, p. 189. DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 4.

¹³⁵ Assim, também, na doutrina processual: ATTARDI, Aldo. **Diritto Processuale Civile**: parte generale. Padova: CEDAM, 1994. v. 1, p. 278-279. GUASP, Jaime. **Derecho Procesal Civil**. 4. edición revisada y adaptada a la legislación vigente por Pedro Aragoneses. Madri: Editorial Civitas, 1998. t. 1, p. 171-172.

¹³⁶ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 4-5. Ainda na vigência do código revogado, já era este o entendimento da melhor doutrina, inclusive porque em compasso com a ordem constitucional e com a letra da própria lei (CC/1916, art. 3º). Merecem consulta: BEVILÁQUA, Clóvis, 1984. p. 171. (Edição histórica, 1940). PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil: teoria geral do

incluindo-se o nascituro, consoante assegurado pela segunda parte do art. 2º do Código Civil. Serve-lhe de ponto de apoio¹³⁷ e nela – na pessoa – se concretiza ou realiza, através da capacidade¹³⁸.

Tal capacidade, consubstanciada na aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações¹³⁹, significa a chamada capacidade de direito, também dita de gozo ou fruição¹⁴⁰.

Precisa, no particular, a lição de Chiovenda: “[...] a capacidade de ser sujeito de uma relação jurídica processual não é mais que a capacidade jurídica trasladada ao processo.”¹⁴¹ Significa que aquele que seja sujeito de direitos e obrigações na ordem jurídica em geral, é dizer, tendo aí capacidade de ser parte, a terá, também, para ser sujeito da relação jurídica processual¹⁴². Acertada, pois,

direito. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. v. 1, p. 189. MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**: parte geral. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v. 1, p. 58-59.

¹³⁷ Neste sentido, a judiciosa lição de Caio Mário: “Finalmente, uma palavra sobre os direitos da personalidade. Não constitui esta um ‘direito’, de sorte que seria erro dizer-se que o homem tem direito à personalidade. Dela, porém, irradiam-se direitos, sendo certa a afirmativa de que a personalidade é o ponto de apoio de todos os direitos e obrigações.” (Id., Ibid., p. 193).

¹³⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**: parte geral. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v. 1, p. 57. Na lição de Washington de Barros Monteiro, a capacidade constitui elemento da personalidade. “Esta” – segundo o extraordinário civilista –, “projetando-se no campo do direito, é expressa pela idéia de pessoa, ente capaz de direitos e obrigações.” (p. 58)

¹³⁹ BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. v.1, p. 114. SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1, p. 60. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1, p. 70.

¹⁴⁰ “De modo que a essa aptidão, oriunda da personalidade para adquirir direitos e contrair obrigações na vida civil, dá-se o nome de capacidade de gozo ou de direito. A capacidade de direito não pode ser recusada ao indivíduo, sob pena de se negar sua qualidade de pessoa, despiando-o dos atributos da personalidade.” (DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 5).

¹⁴¹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998. v. 2, p. 309.

¹⁴² CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. Traducción de la primera edición italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América, 1986. v. 2, p. 361. Realçando que a relação jurídica processual não é mais do que um tipo específico, dentre as relações jurídicas em geral, e sendo estas constituídas pelas pessoas físicas e jurídicas, escreve este autor: “[...] partes, es decir, sujetos de la relación procesal, pueden ser todas las personas, físicas y jurídicas, que puedan ser sujetos de relaciones jurídicas en general, esto es, todos aquellos (hombres o entidades) que tengan, según el derecho sustancial, la capacidad jurídica.” No mesmo sentido conclui Cassio Scarpinella Bueno: “Capacidade de ser parte corresponde à capacidade de ter direitos e obrigações na ordem civil, como dispõe o art. 1º do Código Civil (antigo art. 2º). Só aquele que, por força da lei civil, pode contrair obrigações (assumir direitos e ter deveres), isto é, ser sujeito de direitos, pode ser considerado titular de uma relação jurídica a ser levada ao Estado-juiz por meio de processo. Trata-se da possibilidade de alguém poder ser titular de direitos e deveres na ordem jurídica” (Cf. BUENO, op. cit., p. 26). Igualmente, Athos Carneiro conclui sobre a capacidade de ser parte: “É reflexo, no plano do direito processual, da própria

a afirmação doutrinária de que a capacidade de ser parte processual constitui um “paralelo lógico”, embora não substancialmente idêntico, da chamada capacidade jurídica estabelecida pelo direito civil¹⁴³.

Em suma, a disciplina da capacidade, do ponto de vista processual, no direito brasileiro, foi tratada nos moldes da regulação equivalente pelo direito material.

Todavia, da mesma forma que ter apenas capacidade de direito não habilita o titular do direito a praticar, por si, os atos da vida civil decorrentes de tal titularidade, igualmente não o autoriza a praticar, em pessoa, os atos no processo de que seja parte.

Em princípio, terá capacidade de ser parte no processo todo aquele que tem personalidade, ou seja, todos os que têm capacidade de ser sujeito de direitos e obrigações no âmbito do Direito Civil, é dizer, os que tenham a chamada capacidade de direito ou de gozo, que vêm a ser todos os seres humanos, a par do disposto no art. 1º do Código Civil e no passo das considerações que se vem de fazer, embora não tenham, por si mesmos, a plena capacidade para a prática de atos no processo, assim como não a têm para os atos da vida civil.

Importa enfatizar que não somente as pessoas naturais têm capacidade, pois o direito também a reconhece às pessoas morais ou jurídicas, assim as que se formam por grupo de indivíduos que se reúnem para finalidade econômica ou social (sociedades e associações), como as constituídas pela destinação de um patrimônio para determinado fim (fundações)¹⁴⁴, previstas no art. 44 do Código Civil, além das pessoas políticas, contempladas estas nos arts. 41 e 42 do mesmo código. As pessoas jurídicas são, ao lado das pessoas

personalidade jurídica, tal como for reconhecida pelo direito material. Todos os que gozam de personalidade jurídica podem ser parte.” (Cf. CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de terceiros**. 5. ed. rev. e acrescida. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 11). Também no mesmo sentido: Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, 2003, v.2, p. 282.

¹⁴³ GUASP, Jaime. **Derecho Procesal Civil**. 4. edición revisada y adaptada a la legislación vigente por Pedro Aragonese. Madri: Editorial Civitas, 1998. t. 1, p. 171.

¹⁴⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: introdução ao Direito Civil: teoria geral do direito. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. v. 1, p. 190.

naturais, as chamadas “pessoas propriamente ditas”, conforme expressão utilizada por Chiovenda¹⁴⁵.

Enfim, todos os que têm personalidade jurídica atribuída pela lei civil, têm capacidade de ser parte de uma relação processual¹⁴⁶. Podem ser parte no processo, portanto, pessoas naturais (Código Civil/2002, art. 2º) ou jurídicas (Código Civil/2002, 40 e seguintes). Até mesmo o nascituro (CC, art. 4º) tem capacidade de ser parte.

Esta é a configuração legal ordinária da capacidade de ser parte. Quer dizer, em princípio, terão capacidade de ser parte, segundo o direito material, as pessoas a quem a lei civil atribui personalidade, o que as torna aptas a serem sujeitos de direito, dotando-lhes da capacidade para serem parte de qualquer relação jurídica, inclusive a processual.

No particular, a regra é que, para ser parte, é preciso ser pessoa natural ou jurídica¹⁴⁷.

Cumprе acrescentar, porém, que tampouco aos que são dotados de personalidade jurídica limita-se a capacidade de ser parte processual. Sendo esta a aptidão específica para ser sujeito da relação jurídica processual, como autor ou como réu, ou seja, em qualquer dos pólos contrapostos do processo, não a têm, tão-somente, as pessoas físicas e jurídicas¹⁴⁸.

A rigor, apesar da estreita vinculação da capacidade de ser parte às normas que regem a capacidade no plano do direito material, a estas não se limita a consideração daquela. Por isso que a doutrina mais excelente, tratando da capacidade de ser parte processual, reportou-se à sua natureza pré-processual:

¹⁴⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998. v. 2, p. 309.

¹⁴⁶ Explica Humberto Theodoro Júnior: “Em regra geral, a capacidade que se exige da parte para o processo é a mesma que se reclama para os atos da vida civil, isto é, para a prática dos atos jurídicos de direito material [...]” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1, p. 70).

¹⁴⁷ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1, p. 102.

¹⁴⁸ “Observe-se, pois, que não há simetria absoluta entre o Direito Civil e o Processo Civil, tendo em vista entidades ou realidades que não são pessoas jurídicas mas que, *ex lege*, atribui-se-lhe capacidade processual. Esta simetria, no entanto, é sempre observada tratando-se de pessoas físicas.” (ALVIM, José Manuel de Arruda. **Tratado de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. v. 2, p. 201-202).

Da natureza pré-processualística, ou, melhor, publicística, da capacidade de ser parte, direito a ser garantido aos homens em mundo em que todos os habitantes do mesmo país sejam tratados igualmente, resulta: a) Nenhuma regra de direito material pode ser recebida e interpretada como limitativa da capacidade de ser parte, tanto mais quanto a regra que cerceasse teria probabilidade de ser inconstitucional, ou contra o próprio direito das gentes (sem razão, A. Skedl). Rudolf Pollak sustentou que, se a lei de direito material retira a capacidade de direito material, nem por isso a sua regra revoga, derroga ou se reflete na capacidade de ser parte. Com razão. Se é capaz de ser parte, segundo a lei pré-processual, pode ter interesse em discutir até mesmo a capacidade de direito material.¹⁴⁹

Não é por menos que “A lei processual civil indica como tendo ‘capacidade para ser parte’ pessoas que, para o sistema de direito material, não possuem sequer capacidade jurídica (capacidade de ser sujeito de direitos).”¹⁵⁰

Percebe-se, assim, que a capacidade de ser parte processual tem amplitude bem maior do que a mera capacidade de direito contemplada pelo Direito Civil¹⁵¹.

Por isso é que o Código de Processo Civil, em seus arts. 12 e 766, contempla determinadas massas patrimoniais necessárias que, embora despidas de personalidade jurídica, são admitidas a figurar em relações processuais como parte ativa ou passiva. Essas massas patrimoniais são denominadas pessoas formais¹⁵². Acresça-se o disposto no art. 82, III, do CDC (Lei 8.072/90), que atribui capacidade processual a entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica¹⁵³. Além disso, poderão figurar em juízo, como autores ou réus, os consórcios de consumidores e as

¹⁴⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**: atualização legislativa de Sérgio Bermudes. 5. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2002. t.1, p. 222. Acrescenta o mesmo autor, em síntese definitiva: “Advirta-se ainda que a capacidade de ser parte é pressuposto pré-processual, porque concerne à pretensão à tutela jurídica.” (Id., p. 223).

¹⁵⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Partes e Terceiros no Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 31.

¹⁵¹ SILVA, Ovídio Araújo Batista da. **Curso de Processo Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 1, p. 233.

¹⁵² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v.1, p. 71. SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1, p. 349.

¹⁵³ ALVIM, José Manuel de Arruda. **Tratado de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. v. 2, p. 11.

mesas diretoras dos corpos legislativos, para as ações de mandado de segurança¹⁵⁴.

Com efeito, o código prevê que podem figurar em juízo, no pólo ativo ou passivo da relação jurídica processual as seguintes entidades ou massas patrimoniais: a massa falida (art. 12, III), a herança jacente ou vacante (art. 12, IV), o espólio (art. 12, V), as sociedades sem personalidade jurídica (art. 12, VII), o condomínio¹⁵⁵ (art. 12, IX) e a massa do insolvente (art. 766, II)¹⁵⁶.

A tais universalidades, a despeito de não terem personalidade jurídica, atribui-lhes o código a chamada “personalidade judiciária”¹⁵⁷ ou “mera personalidade processual.”¹⁵⁸

Em síntese, ter capacidade processual de ser parte significa ter capacidade para ser sujeito de uma dada relação processual¹⁵⁹. Ordinariamente, tal capacidade equivale à capacidade jurídica do direito civil, chamada capacidade de gozo ou fruição, de que são titulares todas as pessoas naturais e jurídicas. Mas, no âmbito do processo, nem sempre é assim. A capacidade processual de ser parte é mais ampla do que a capacidade jurídica do Direito Civil. Por isso, certos organismos ou coletividades não-personalizados podem vir a figurar em juízo, como autores ou como réus, porque detêm personalidade judiciária, ou processual, que lhes é atribuída pela lei processual (CPC, arts. 12 e 766).

¹⁵⁴ SILVA, Ovídio Araújo Batista da, op. cit., p. 233.

¹⁵⁵ Sobre o tema do condomínio em juízo, interessante a nota de Theotônio Negrão: “O condomínio edilício regularmente constituído, registrado no Registro de Imóveis (CC 1332), é representado pelo síndico; quanto à representação do condomínio irregular, sem registro, incide o CC 1.324, pelo qual o condômino que administrar sem oposição dos outros presume-se representante comum.” (Cf. NEGRÃO, Theotônio; GOUVEIA, José Roberto F. **Código de Processo Civil**: e legislação processual em vigor. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 137. Nota 22g).

¹⁵⁶ Calamandrei chama de “Patrimônios autônomos” as massas patrimoniais como a massa falida, a herança jacente ou vacante, o condomínio etc. (CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. Traducción de la primera edición italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986. v. 2, p. 364).

¹⁵⁷ NUNES, Elpidio Donizetti. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 52.

¹⁵⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, 2003, v.2, p. 283.

¹⁵⁹ SILVA, Ovídio Araújo Batista da, op. cit., p. 233.

Registre-se que, mesmo no plano do art. 12 do código, a jurisprudência tem firmado o entendimento de que não é taxativa a relação de pessoas, entidades e universalidades ali contempladas¹⁶⁰.

Resta deixar assente que, sendo a capacidade de ser parte elemento da própria existência do processo, a ausência desse pressuposto implicará a inexistência deste. A incapacidade de ser parte configura defeito que poderá ser argüido a qualquer tempo¹⁶¹. “Enquanto não cessa a aparente relação jurídica

¹⁶⁰ Assim a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, guardião do direito federal: “Não é taxativo o rol do art. 12 no que diz respeito aos entes dotados de personalidade judiciária, razão pela qual os cartórios de notas e registros também podem figurar num dos pólos da relação jurídica processual (RF 378/322).” (NEGRÃO, Theotônio; GOUVEIA, José Roberto F. **Código de Processo Civil**: e legislação processual em vigor. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 133. Nota **3b**). “As **Assembléias Legislativas** dos Estados têm capacidade para ser parte na defesa de seus ‘interesses institucionais próprios e vinculados ao exercício de sua independência e funcionamento’ (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS nº 8.967-SP, da 1ª Turma, deram provimento, maioria, julgado em 19 de novembro de 1998. Relator para o acompanhamento: Ministro José Delgado, Brasília, DF, **Diário da Justiça**, 22 mar. 1999, p. 54).” (Id., p. 135, nota **8c**). “A **Câmara de Vereadores**, embora tenha personalidade judiciária, ou seja, capacidade processual para a defesa de suas prerrogativas funcionais, não possui, contudo, personalidade jurídica, pois pessoa jurídica é o Município. Os seus funcionários, embora subordinados ao Presidente da Mesa, na realidade são servidores públicos municipais. As ações por eles aforadas deverão ter o Município no pólo passivo da relação processual (RJTJERGS 168/379).” (Id., p. 135, nota **14**). “Clube desportivo. Demanda envolvendo sócios e Conselho Deliberativo. Legitimidade passiva do órgão sem personalidade jurídica. Em se tratando de discussão envolvendo órgão de pessoa jurídica, somente esta, dotada de personalidade, poderia, em princípio, figurar em um dos pólos da demanda. Havendo, entretanto, conflitos ‘interna corporis’ entre seus órgãos ou entre seus associados e os mencionados órgãos, nos quais se atacam atos individualizados emanados desses órgãos, não se justifica reconhecê-los desprovidos de personalidade judiciária e, assim, partes ilegítimas nas causas. Merece prestígio, então, a teoria administrativista do órgão independente, salientando-se, ademais, não ser taxativo o rol constante do art. 12 do CPC, como ensina a boa doutrina (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 164.909-SP, da 4ª Turma, negaram provimento, v.u. julgado em 24 agosto de 1999. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo. Brasília, DF, **Diário da Justiça**, 29 nov.1999, p. 167).” (Id., p. 134, nota **3c**). “Em se tratando de discussão envolvendo **órgão de pessoa jurídica**, somente esta, dotada de personalidade, poderia, em princípio, figurar em um dos pólos da demanda. Havendo, entretanto, conflitos ‘interna corporis’ entre seus órgãos, nos quais se atacam atos individualizados emanados desses órgãos, não se justifica reconhecê-los desprovidos de personalidade judiciária e, assim, partes ilegítimas nas causas. Merece prestígio, então, a teoria administrativista do órgão independente, salientando-se, ademais, não ser taxativo o rol constante do art. 12 do CPC, como ensina a boa doutrina (RSTJ 134/380).” (Id., nota 7, p. 134). No caso dos dois últimos excertos transcritos, porém, pede-se licença para uma ressalva que se afigura necessária, à vista do raciocínio desenvolvido ao longo deste trabalho (v. supra 3.2.1). A propósito, não parece que a questão primordial nos arestos citados seja a da falta de legitimidade, mas de capacidade de ser parte. Em ambos os casos reportados, a questão a resolver dizia com a falta de personalidade jurídica dos entes que demandaram a atuação jurisdicional, sendo-lhes reconhecida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz da não taxatividade do rol do art. 12 do CPC, personalidade judiciária.

¹⁶¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie, op. cit., p. 199.

processual em que figurou o morto, ou o nunca existido, ou a sociedade inexistente, é possível pedir-se a extinção do processo.”¹⁶²

O código não estabeleceu prazo preclusivo para a alegação de incapacidade da parte, por dois motivos: a) tal incapacidade pode só ter sido descoberta pouco antes do momento em que se alega; b) pode a incapacidade sobrevir. Por isso é sempre possível o pedido de extinção, que poderá ser decretada de ofício (CPC, art. 267, § 3º)¹⁶³.

Ausente o pressuposto da capacidade de ser parte – pressuposto de existência –, a sentença que venha a ser proferida em tal processo será também inexistente, passível de ser impugnada, mesmo depois do prazo para a ação rescisória.

3.2.2.2 Capacidade para estar em juízo (capacidade processual)

A simples capacidade de direito, atribuída a todos os seres humanos e às pessoas jurídicas em decorrência da personalidade (CC, arts. 1º e 40 e seguintes), não implica capacidade de exercício¹⁶⁴, ou seja, do fato de ter alguém capacidade jurídica, não se segue que tenha também capacidade para realizar os atos da vida em geral, vez que a capacidade jurídica, enquanto tal, cinge o titular de direitos à fruição ou gozo destes, somente podendo exercê-los, em pessoa, se e quando tiver a capacidade de fato.

No mesmo pé de igualdade, para estar em juízo como parte, é dizer, para ingressar com uma demanda dirigida ao órgão jurisdicional ou perante este apresentar defesa e, de modo geral, praticar atos no processo, não é suficiente a

¹⁶² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil: atualização legislativa de Sérgio Bermudes**. 5. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: 2002. t. 1, p. 238.

¹⁶³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de, *Ibid.*, p. 238.

¹⁶⁴ GUASP, Jaime. 1998, t. 1, p. 174-175. SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1, p. 349.

capacidade de direito, sendo indispensável ter capacidade de exercício, assim como nos atos da vida civil¹⁶⁵.

Ter capacidade processual, portanto, corresponde à aptidão para, pessoalmente, praticar atos no processo¹⁶⁶, o que equivale à capacidade para estar em juízo¹⁶⁷, assim como estabelecido no art. 7º do CPC¹⁶⁸, podendo exercer as atividades próprias das partes¹⁶⁹. Neste sentido é a conceituação definitiva de abalizada doutrina:

A capacidade de estar em juízo, ou seja, a de realizar atos processuais com efeitos jurídicos no próprio nome, ou por conta de outro, chama-se capacidade processual (*legitimatío ad processum*, que não se deve confundir com a *legitimatío ad causam*, supra nº 39).¹⁷⁰

Então, a capacidade processual, que vem a ser a capacidade de exercício dos atos jurídicos processuais, equivale, no âmbito do processo, à capacidade civil plena, assim como regulada esta pelo Direito Civil¹⁷¹. Tal é a constatação que se afigura evidente, e sobre a qual não pairam dúvidas, porque, a teor do disposto no art. 7º do Código de Processo Civil, somente tem capacidade para estar em juízo toda pessoa que esteja no exercício dos seus direitos, ou seja, não basta ter apenas capacidade jurídica, exigindo a lei a

¹⁶⁵ LOPES, João Batista, op. cit., p. 79. BARBI, Celso Agrícola, op. cit., p. 115. GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1, p. 102.

¹⁶⁶ “Enquanto a capacidade de ser parte se prende à titularidade da pretensão à tutela jurídica, a capacidade processual ou de estar em juízo diz respeito a prática e a recepção eficazes de atos processuais, a começar pela petição e a citação, isto é, ao pedir e ao ser citado. É a capacidade de exercício, para que nasça e seja eficaz a relação jurídica processual e se prossiga no processo.” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de, op. cit., t.1, p. 238).

¹⁶⁷ ATTARDI, Aldo, op. cit., p. 280. Assim escreveu Attardi: “A capacidade processual ou capacidade de estar em juízo compete, segundo prevê o art. 75, co., cit., às pessoas que têm o livre exercício dos seus direitos e corresponde sobre o plano processual à capacidade de agir [...]” (tradução do autor).

¹⁶⁸ Código de Processo Civil: “Art. 7º Toda pessoa que se acha no exercício dos seus direitos tem capacidade para estar em juízo.”

¹⁶⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, v. 2, 2003, p. 284. Diz este autor: “Estar em juízo significa atuar como parte em um processo. Estão em juízo o autor que demanda, o réu que se defende e também deduz suas demandas, o terceiro que intervém no processo etc. – todos eles realizam os atos inerentes ao procedimento ou omitindo-se se assim preferirem. Os atos privativos do advogado são também atos de parte e é da parte a procuração que o habilita a atuar por ela.”

¹⁷⁰ CHIOVENDA, Giuseppe, op. cit., p. 314. No mesmo sentido: LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**, 1985, v.1, p. 91-92.

¹⁷¹ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de terceiros**. 5. ed. rev. e acrescida. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 15.

capacidade de exercício. Mas não fixou o legislador processual quais sejam essas pessoas, sendo necessário recorrer ao Direito Civil, onde essa determinação é feita¹⁷².

Resulta que o regime da capacidade de ser parte e da capacidade para estar em juízo corresponde, em regra, ao mesmo regime da capacidade de direito e ao da capacidade de exercício do Direito Civil¹⁷³. Isto significa que, sempre que neste se alterem os limites da capacidade da pessoa, será de rigor que o processo encampe os limites alterados^{174 175}.

Veja-se, no particular, que a capacidade para ser parte (capacidade jurídica) e a capacidade para estar em juízo (capacidade de exercício), ainda que signifiquem aptidão genérica, porque mera extensão da capacidade estabelecida pelo direito material, também servem, assim como acolhido pela lei processual, à configuração da capacidade processual¹⁷⁶, embora não se limite ao processo tal capacidade, exatamente por ser genérica. Trata-se, como bem explicado pelo professor Donaldo Armelin, de “[...] enfoque particular da capacidade de exercício de direitos no plano processual.”¹⁷⁷ Em outras palavras, não se refere só ao processo, mas refere-se, também, ao processo.

Na prática, têm capacidade para estar em juízo, ou seja, têm capacidade processual, além das pessoas jurídicas de direito público (CC, arts. 41 e 42) e as de direito privado (CC, art. 44) regularmente constituídas (CC, art. 45), os maiores de 18 anos que não se enquadrem nas situações nas quais a lei civil os dê por incapazes para os atos da vida civil (CC, arts. 3º e 4º)¹⁷⁸.

¹⁷² BARBI, Celso Agrícola, op. cit., p. 116.

¹⁷³ Leciona Pontes de Miranda, referindo-se à capacidade de ser parte: “Está para a capacidade processual, assim como a capacidade de direito está para a capacidade civil.” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 1º a 45: atualização legislativa de Sérgio Bermudes. 5. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: 2002. t.1, p. 225)

¹⁷⁴ BUENO, Cassio Scarpinella, op. cit., p. 30.

¹⁷⁵ Escreve Calamandrei: “El derecho procesal, por conseguinte, no regula directamente la capacidad procesal; se limita, en cuanto a ella, a permitir a las normas del derecho sustancial que regulan la capacidad de accionar.” (CALAMANDREI, Piero, op. cit., p. 365).

¹⁷⁶ “A capacidade civil e a processual são capacidades distintas, podendo, teoricamente, receber tratamento diverso por parte do legislador. No direito positivo brasileiro, entretanto, o processo civil encaminhou o conceito e a disciplina da capacidade, em grande parte, tal como regulados pelo direito material.” (ALVIM, Thereza, op. cit., p. 15).

¹⁷⁷ ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 110.

¹⁷⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel, Ibid.

Têm, também, tal capacidade as entidades, coletividades, massas patrimoniais ou organismos aos quais forem atribuídos, pela lei ou pela jurisprudência, personalidade judiciária¹⁷⁹.

Natural falar-se, também, na jurisprudência poder atribuir essa capacidade, pois não se haverá de ignorar que há, na jurisprudência, uma força criadora – “vivificadora” do direito, pode-se dizer. Isso decorre do próprio ordenamento jurídico. Nunca é demais lembrar, com Kelsen, da ‘juridicidade’ (legalidade) das decisões cobertas pela coisa julgada material, a fazer lei para as partes a que se refere, porque, se a ordem jurídica confere força de lei às decisões jurisdicionais de mérito contra as quais não caiba mais recurso (CF/88, art. 5º, XXXVI), significa, segundo o grande teórico do direito, que a ordem jurídica autoriza a jurisdição a determinar, através da atividade dos seus órgãos no processo, o conteúdo da norma individual que ela produz¹⁸⁰.

Força é reconhecer, enredado no pensamento de Kelsen, que, ao lado da norma geral que predetermina o conteúdo da decisão judicial, também está em vigor uma norma geral, em unidade com a primeira, segundo a qual o tribunal pode, ele próprio, determinar o conteúdo da norma individual que há-de produzir¹⁸¹.

¹⁷⁹ “O problema da capacidade processual deve ser examinado em relação às pessoas naturais, às pessoas jurídicas e às pessoas formais.” (SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1, p. 349).

¹⁸⁰ HANS, Kelsen. **Teoria Pura do Direito**. 6.ed. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado, 1984. p. 365. Inexcedível a explicação de Kelsen a respeito: “Significa que, mesmo que esteja em vigor uma norma geral que deve ser aplicada pelo tribunal e que predetermina o conteúdo da norma individual a produzir pela decisão judicial, pode entrar em vigor uma norma individual criada pelo tribunal de última instância cujo conteúdo não corresponda a esta norma geral. O fato de a ordem jurídica conferir força de caso julgado a uma decisão judicial de última instância significa que está em vigor não só uma norma geral que predetermina o conteúdo da decisão judicial, mas também uma norma geral segundo a qual o tribunal pode, ele próprio, determinar o conteúdo da norma individual que há-de produzir. Estas duas normas formam uma unidade.”

¹⁸¹ “Tanto assim que o tribunal de última instância tem poder para criar, quer uma norma jurídica individual cujo conteúdo se encontre predeterminado numa norma geral criada por via legislativa ou consuetudinária, quer uma norma jurídica individual cujo conteúdo se não ache deste jeito predeterminado mas que vai ser fixado pelo próprio tribunal de última instância.” (Id., Ibid.).

3.2.2.2.1 Suprimento e integração da capacidade processual do incapaz e do relativamente incapaz: a representação e a assistência

De tudo que foi dito, resta evidente que a capacidade para estar em juízo pressupõe a capacidade de ser parte¹⁸², embora nem todo aquele que tenha capacidade de ser parte desfrute da primeira.

A regra do art. 8º do Código de Processo Civil, complementando a do art. 7º do mesmo código, estatui que também possam ser parte no processo aqueles que não têm capacidade de fato ou de exercício, desde que a sua capacidade seja suprida ou integrada, através da representação ou da assistência, da mesma forma prevista para tanto pelo Código Civil¹⁸³.

Não têm capacidade processual, por isso não podendo estar em juízo, por si, os absolutamente incapazes (CC, art. 3º) e os relativamente incapazes (CC, art. 4º). A absoluta falta de capacidade é suprida pelo representante que pratica os atos em nome do representado. O relativamente incapaz detém, de modo limitado ou reduzido, a capacidade para estar em juízo, razão pela qual a sua relativa falta de capacidade é apenas integrada ou complementada pelo assistente¹⁸⁴. Assim, o relativamente incapaz exerce os atos no processo, embora não possa fazê-lo sozinho, mas acompanhado pelo assistente.

Fácil compreender que o absolutamente incapaz – assim o que tem menos de 16 anos, ou o que, por enfermidade ou deficiência mental, não tenha discernimento para os atos da vida civil (CC, art 3º, I e II) –, sendo sujeito de direitos, possa ser parte de uma relação processual, mas não tenha capacidade processual que lhe habilite a praticar atos no processo, carecendo de representação para esse fim.

Assim, os que têm menos de 16 anos – absolutamente incapazes (CC, art. 3º, I) – serão representados em juízo na forma da lei civil, ou seja, pelos

¹⁸² ALVIM, José Manuel de Arruda. **Tratado de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. v. 2, p. 201. PRATA, Edson. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 2, t. 1, p. 86.

¹⁸³ Código de Processo Civil: "Art. 8º Os incapazes serão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da lei civil."

¹⁸⁴ ALVIM, José Manuel de Arruda. **Tratado de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. v. 2, p. 13.

próprios pais (CC, arts. 1.634, V) ou, na falta destes, pelo tutor, segundo os arts. 1.728 e 1.748, V, do Código Civil. Ainda segundo a lei civil, o curador representará em juízo o enfermo ou deficiente mental que não possa exprimir sua vontade com discernimento – também absolutamente incapaz (CC, art. 3º, II) –, consoante o disposto nos arts. 1.767 e 1.781, c/c 1.747, I, e 1.748, V, do Código Civil.

Em todo caso, a representação supre a falta de capacidade do incapaz, que somente poderá estar em juízo através do respectivo representante legal¹⁸⁵. A este corresponde a *legitimatio ad processum*, não àquele¹⁸⁶, exatamente por ser incapaz, é dizer, inapto para o exercício dos atos da vida civil, inclusive os atos processuais.

Os relativamente incapazes, que são os menores entre 16 e 18 anos, os ébrios habituais, os toxicômanos, os excepcionais sem desenvolvimento mental completo, os pródigos etc. serão assistidos, como decorre do disposto no art. 4º do Código Civil, de par com o art. 8º do CPC. Os assistentes dos relativamente incapazes serão as mesmas pessoas indicadas na lei civil para representar os absolutamente incapazes.

No caso de representação ou de assistência pelo tutor, estabelece a lei que ele deva ser autorizado judicialmente para propor em juízo as ações, ou nela assistir o menor, assim como para, a bem deste, praticar todas as diligências e defendê-lo nos pleitos que lhe forem movidos, conforme expressamente preceituado no art. 1.748, *caput* e inciso V, do Código Civil.

A teor do disposto no parágrafo único do art. 1.748 do CC, faltante a autorização prevista no *caput*, a eficácia do ato do tutor dependerá de aprovação ulterior do juiz. Se o juiz da ação for o competente, evidentemente poderá ele mesmo, ao despachar a inicial ou a peça de defesa, fornecer a autorização, porquanto a lei não exige ato formal para tanto e a demora poderia causar prejuízo ao menor, principalmente no caso de defesa¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Como bem salientado na doutrina, a restrição justifica-se em defesa do próprio incapaz, haja vista as repercussões que da sua atuação no processo possa resultar, com possibilidade de graves lesões ao seu direito, ou perda deste, principalmente tratando-se de quem, por limitações de idade ou somáticas, venha a praticar, como parte, os atos processuais defeituosamente. (BARBI, Celso Agrícola, op. cit., p. 116).

¹⁸⁶ SILVA, Ovídio Araújo Batista da, op. cit., p. 234.

¹⁸⁷ BARBI, Celso Agrícola, op. cit., p. 120.

Como é natural, distinguem-se os institutos da assistência e da representação. A distinção implica, também, a prática de modo diverso de uma série de atos processuais e pré-processuais, para um e para outro. Oportuno transcrever, a propósito, objetiva descrição comparativa a respeito:

A representação importa realização dos atos de parte exclusivamente pelo representante; a assistência consiste em realização conjunta do ato, com a co-participação do relativamente incapaz e o genitor, tutor ou curador (CC, arts. 1.747, inc. I, 1.774, 1.781 etc.). A procuração ao advogado será assinada só pelo representante legal, em caso de incapacidade absoluta; por ele e pelo incapaz, quando relativa. A citação será feita na pessoa do representante em caso de incapacidade absoluta, ou de ambos, se o citando for relativamente incapaz. Se o incapaz não tiver representante legal (pais falecidos etc.) ou se houver colisão entre os interesses de um e de outro, o juiz dar-lhe-á curador *ad hoc* – o qual atuará por ele exclusivamente no processo em que tiver sido nomeado, sem tornar-se seu representante para os atos da vida civil em geral (CPC, art. 9º, inc. I). O mesmo acontece quando o oficial de justiça suspeita e depois o juiz se convence de que o réu esteja física ou psicicamente impossibilitado de receber citação (CPC, art. 218: *infra*, n. 872)¹⁸⁸.

Somente por instrumento público poderá o relativamente incapaz outorgar procurações, em concurso com o seu assistente. É o que se extrai da regra do art. 654 do Código Civil, segundo a qual são aptas para dar procuração, mediante instrumento particular, as pessoas capazes¹⁸⁹. Visto que capaz ele não é, afigura-se natural, em compasso com o disposto no preceito citado, que não possa dar procuração, inclusive para habilitar o advogado no processo de que for parte, por instrumento particular. Intuitivo que o mesmo deva ocorrer, referentemente ao absolutamente incapaz, ao contrário do que sustenta Dinamarco¹⁹⁰. Ora, se o relativamente incapaz, que tem algum discernimento e é auxiliado por seu assistente, não pode dar procuração por instrumento particular, porque a lei só o admite a quem tenha a plenitude da capacidade, não se entenderia que pudesse fazê-lo o absolutamente incapaz, que não tem discernimento nenhum. Com todo respeito, mas isso seria esvaziar, por completo, o conteúdo do citado art. 654 do Código Civil.

¹⁸⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, v. 2, 2003, p. 285.

¹⁸⁹ DINAMARCO, *Ibid.*, p. 285.

¹⁹⁰ *Id.*, *Ibid.*, p. 285-286 e 289.

Também não parece ter razão Dinamarco ao manifestar seu entendimento sobre a função do Ministério Público, quando este intervém nos feitos em que há interesses de incapazes. Em tais casos, segundo o autor citado, o Ministério Público oficiará necessariamente como assistente do incapaz, seja a incapacidade absoluta ou relativa ¹⁹¹.

Uma vez mais, pede-se licença para discordar do eminente processualista, porque o Ministério Público, nas causas em que há interesses de incapazes, atua no processo como fiscal da lei, não como assistente destes. Do contrário, ou seja, aceitar que o Ministério Público será assistente do incapaz, totalmente dispensável seria o representante ou o assistente; ou, por outro ângulo, dispensável seria a própria regra contida no inciso I do art. 82 do CPC, porque não precisaria dispor a lei processual sobre a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público, caso sua função já fosse a de assistir os incapazes ¹⁹².

Ademais, a se acolher o entendimento de que o Ministério Público assiste o incapaz, também não seria demais aceitar que o seu representante – do MP – pudesse ser cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, na linha reta ou na colateral, até o terceiro grau (CPC, art. 134, V, c/c 138, I) do incapaz nos processos de jurisdição voluntária em que este fosse parte, mesmo havendo quem o representasse, porque as causas de impedimento previstas no art. 134, V, do código não se aplicam ao encargo de representação ou assistência de incapazes.

Na linha de pensamento que se defende aqui, já se manifestou o STJ:

A legitimidade do MP na defesa dos interesses de menores não chega ao ponto de se lhe permitir o aditamento, à inicial, de outros pedidos além daqueles formulados pela parte autora, devidamente representada por advogado constituído nos autos, à qual coube a iniciativa da ação e a fixação do alcance da prestação jurisdicional desejada (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 197.573-SP, da 4ª Turma, deram provimento, maioria, julgado em 25 de abril de 2002.

¹⁹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel, *Ibid.*, p. 286.

¹⁹² Bem diferente é o que se extrai da lição de Pontes de Miranda: “A intervenção do órgão do Ministério Público nos processos em que haja interesse de incapazes independe da existência de pai, tutor, ou curador, de curador à lide e de representante judicial de incapazes, ou de ausentes. Tal intervenção é obrigatória.” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de, *op. cit.*, p. 264).

Relator para o acompanhamento: Ministro Aldir Passarinho Jr. Brasília, DF, **Diário da Justiça**, 23 set. 2002, p. 367)¹⁹³.

O que não pode deixar de ser dito, relativamente ao Ministério Público, é que é obrigatória a sua intervenção, como fiscal da lei, nas ações em que houver interesses de incapazes, sob pena de nulidade, a teor da prescrição normativa contida nos arts. 82, I, e 84 do Código de Processo Civil.

Quando seja o caso de ação que envolva interesses de incapazes, deve ser realçado, ainda, que a parte será sempre o incapaz¹⁹⁴, embora, tratando-se de incapacidade absoluta, a prática dos atos processuais toque, com exclusividade, ao representante¹⁹⁵. Este é que tem a capacidade processual, mas atua no processo em nome daquele. O incapaz é a parte, ao passo que o representante é o sujeito do processo, mas aí age e pede em nome alheio (do representado), pois não participa da lide, tampouco será atingido pelos efeitos da coisa julgada, não se podendo considerá-lo parte.

Ressalve-se, porém, que, como sujeito processual, estará o representante submetido às regras processuais que estabelecem os deveres das partes e dos que participam do processo, tocando-lhe, por isso mesmo, os deveres de veracidade, de lealdade, de boa-fé e, enfim, todos os que se referem aos que participam do processo (CPC, arts. 14 e seguintes).

Tratando-se de incapacidade relativa, ainda a parte é o incapaz. Neste caso, como visto, é conjunta a prática dos atos do processo. O relativamente incapaz tem aptidão limitada, em face do que pratica os atos processuais, em pessoa, mas acompanhado – assistido – por quem de direito (pai, tutor ou curador).

¹⁹³ NEGRÃO, Theotônio; GOUVEIA, José Roberto F. **Código de Processo Civil**: e legislação processual em vigor. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 222. (Nota 5a). No mesmo sentido, anota Theotônio Negrão: “A intervenção do MP não se subordina aos interesses do incapaz; se estiver convencido de que este não tem direito, deve deduzir seu parecer de acordo com a lei, e não com o interesse do incapaz (RSTJ 180/415, RT 705/108, 748/229, 807/266, JTJ 196/115).” (Id., Ibid., p. 222, Nota 6a).

¹⁹⁴ ALVIM, José Manuel de Arruda. **Tratado de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. v. 2, p. 215.

¹⁹⁵ “A representação processual é a relação jurídica pela qual o representante age em nome e por conta do representado. Seus atos aproveitam apenas ao representado, beneficiando-o ou prejudicando-o. O representante não é parte no processo.” (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**: e legislação extravagante. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 359).

Assim como o representante, o assistente não é parte, mas sujeito da relação processual. Conseqüentemente, ele também se submete a todos os deveres que, como sujeito do processo, está obrigado a cumprir, sob as penas da lei processual.

Tanto é certo que a parte é o incapaz, que o relativamente incapaz, submetido ao regime da assistência, não da representação (CC, art. 4º; CPC, art. 8º), deverá ter efetiva participação nos atos do processo, sob pena de nulidade, praticando-os com o concurso do responsável por assisti-lo.

Destarte as comunicações processuais, por exemplo, como a citação e a intimação, deverão ser feitas diretamente na pessoa do relativamente incapaz. No caso, caberá ao assistente, tão-somente, ser comunicado com o assistido. Na prática, tem-se que o assistente deverá apor também – quer dizer, juntamente com o assistido – o seu ciente nos expedientes relativos aos atos de que este tiver ciência. Em suma, a assistência será indispensável, tanto quanto a participação efetiva do próprio assistido.

Tal é o entendimento consentâneo com o direito positivo vigente e que tem eco na jurisprudência¹⁹⁶.

Questão intrigante, suscitada na doutrina, refere-se a saber se induz litispendência uma demanda ajuizada por menor sem representante ou assistente, quando necessário um ou outro. A solução encontrada, considerando o sistema brasileiro, é a de que há litispendência. Todavia, segundo Arruda Alvim, uma vez aplicado o art. 13, inciso I, decretando-se a nulidade, “dever-se-á, justamente mercê da nulidade, reputar como se tivesse inexistido a litispendência e, quaisquer efeitos que dela pudessem ter decorrido (se não tiver sanado o vício)”.¹⁹⁷

No mais, é importante ressaltar que é sanável, no ordenamento processual pátrio, o vício decorrente de falta ou defeito de representação ou de assistência, o que é suscetível de ocorrer antes da decisão que dê pela extinção do processo por causa de tal falta ou defeito. Esse o entendimento que deflui do

¹⁹⁶ “Nulo é o processo em que o menor púbere não foi citado pessoalmente, mas tão-somente o seu pai (RT 476/72).” (NEGRÃO, Theotônio; GOUVEIA, José Roberto F. **Código de Processo Civil**: e legislação processual em vigor. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 128. Nota 5).

¹⁹⁷ ALVIM, José Manuel de Arruda. **Tratado de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. v. 2, p. 207-208.

disposto no art. 13, sempre aplicável, antes de ser decretada a nulidade do processo, ou a revelia ou a exclusão do terceiro¹⁹⁸.

3.2.2.2.2 O curador especial

Determina o art. 9º do CPC que o juiz dará curador especial, também chamado curador à lide, (I) ao incapaz, sem representante legal ou se forem colidentes os interesses deste com os daquele e (II) ao réu preso e ao revel citado por edital ou com hora certa.

Identifica a doutrina, no caso, uma incapacidade processual a ser suprida pela designação de um “representante processual *ad hoc*.”¹⁹⁹

No que concerne ao curador especial para o incapaz, hipótese prevista no inciso I do citado art. 9º, não há dúvida de que se trata de representação do incapaz carente de quem o represente, consoante a ordem indicada na lei civil, é dizer, quando não haja parentes na ordem legalmente prevista nem tenha sido nomeado tutor ou curador, ou quando sejam colidentes os interesses do representante legal e os do incapaz. O caso é, pois, de suprimimento da capacidade.

Afigura-se razoável admitir que o curador será nomeado em caso de incapacidade absoluta como da relativa²⁰⁰. Faltando a pessoa a quem compita a representação ou assistência, ou estando em conflito os seus interesses com os do representado, o juiz nomeará um curador, podendo fazê-lo de ofício ou a pedido. O pedido pode ser feito pela pessoa incapaz, por parentes próximos ou, se colidentes os interesses, pelo próprio representante e pelo Ministério Público²⁰¹.

¹⁹⁸ ALVIM, 1996, v. 2, p. 210.

¹⁹⁹ DIDIER Jr., Fredie, op. cit., p. 218.

²⁰⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**, 1985, v.1, p. 95.

²⁰¹ LIEBMAN, Ibid., p. 95.

Autorizada voz doutrinária conclui que também o inciso II do art. 9º em foco configura caso de incapacidade criada, no caso, pelo legislador, cujo suprimento cabe ao curador especial²⁰².

Apesar de parecer estranho o caso previsto na lei (art. 9º, II), não há como discordar do entendimento doutrinário a respeito. Observando a figura do curador prevista no art. 9º do CPC, percebe-se, primeiramente, que ela não tem relação jurídica com o réu preso, nem com o revel citado por edital. Dir-se-á que também não a tem com a pessoa prevista no inciso I, onde não se discute que haja representação. Mas o caso é que ali, no primeiro inciso, a lei estabelece, expressamente, a qualidade de representante para alguém que realmente precisa de ente desse jaez para suprir-lhe a capacidade que não tem, seja por carecer de representante, seja porque seus interesses colidem com os deste.

No que pertine ao réu preso e ao revel citado por edital, eles não são desprovidos de capacidade para estar em juízo – ao menos, não por tais motivos –, mas apenas situam-se em condições que poderiam frustrar os princípios do contraditório e da ampla defesa, caso o legislador não lhes assegurasse um curador. Tal circunstância, registre-se, não fugiu à hábil percepção da professora Thereza Alvim. Eis a sua constatação:

Essa integração de capacidade está diretamente ligada ao escopo de ver-se garantido o amplo direito de defesa, que, justamente, pela condição do réu (preso), ou pela forma de citação (por edital ou hora certa), nos casos previstos pelo artigo supra, pode vir a ser prejudicado²⁰³.

Não se cogitará, no caso do inciso II, de legitimação extraordinária, pois o curador especial não estará no processo em nome próprio, nem em seu nome formulará pedido.

²⁰² Eis o entendimento da professora Thereza Alvim a respeito: “O inciso II do art. 9º, do Código de Processo Civil, cria espécie de incapacidade para estar em juízo, a do réu preso e a do ‘revel, citado por edital ou com hora certa’. O curador especial designado pelo juiz, suprir-lhes-á esta incapacidade, ou melhor, lhes integrará a capacidade.” (ALVIM, Thereza, op. cit., p. 21).

²⁰³ Id., Ibid.

Assim, o art. 9º, inciso I, trata de caso de integração da capacidade, porquanto há incapaz, assim como considerado no direito material, a exigir representação em juízo (CPC, art. 8º).

Idêntica é a natureza jurídica do curador especial, relativamente à hipótese abstratamente prevista do inciso II do art. 9º, isto é, tem natureza de representante de incapaz. A incapacidade neste caso, porém, é estritamente processual, admitida em razão da fragilidade em que se encontra o demandado para defender-se, nas duas situações cogitadas no citado dispositivo legal (réu preso e revel citado por edital). Destarte, a nomeação de curador especial, no caso, constitui instrumento para equilibrar direito de ação e direito de defesa²⁰⁴.

Reconhecida a natureza jurídica de representante do curador especial, importa considerar que ele não é parte do processo, assim como não o é o representante em decorrência da lei de direito material, nem mesmo quando apresente embargos, com base na súmula 196 do STJ²⁰⁵. Há divergência a respeito²⁰⁶. Reitera-se, porém, que o curador especial, sendo representante, não é parte.

Mas é certo que, também o curador especial contemplado nos incisos do art. 9º, figura como sujeito do processo, submetendo-se aos deveres que lhe são inerentes. Não tanto aos ônus, pois não seria razoável exigir, por exemplo, a obrigatoriedade do curador especial desincumbir-se eficazmente do ônus de impugnação específica (CPC, art. 302, parágrafo único), sendo-lhe lícito, pelas circunstâncias (desconhecimento quase absoluto do representado e dos fatos e circunstâncias do caso) a contestação genérica, cabendo ao autor o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito, o que decorre da aplicação ordinária da teoria do ônus da prova (CPC, art. 333,I)²⁰⁷.

²⁰⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie, op. cit., p. 219.

²⁰⁵ Súmula STJ-196: "Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos."

²⁰⁶ "O curador especial será substituto processual do devedor revel, citado por editais, quando ajuíza, em sua defesa, ação de embargos do devedor na execução, ou move ação de denunciação da lide, no caso do CPC 70 I. Nos demais casos não é substituto, mas representante do revel, que continua como parte no processo." (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**: e legislação extravagante. 7.ed. rev. e ampl. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2003. p. 355). Em sentido contrário: DIDIER JUNIOR, op. cit., p. 221-222.

²⁰⁷ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade, op. cit., p. 351.

A curatela especial é temporária, podendo durar até o trânsito em julgado da sentença. Mas é possível que cesse antes, no caso de não ser mais necessária a integração da capacidade, à vista de fato superveniente que torne a parte capaz (cessação da incapacidade, comparecimento do réu revel, libertação do preso etc.). Trata-se de um *munus*, de cujo exercício deve o curador desincumbir-se sob pena de responsabilidade²⁰⁸.

3.2.2.2.3 A capacidade processual dos cônjuges

No ordenamento jurídico-processual pátrio, prevalece a plena capacidade processual das pessoas casadas. Normalmente, independem da outorga do outro cônjuge para agirem judicialmente, seja como demandantes ou como demandados²⁰⁹. Tal é a regra^{210 211}.

Contudo, para propor ações que versem sobre direitos reais imobiliários, necessitará o cônjuge do consentimento do outro, segundo a dicção do art. 10, *caput*, do CPC. Assim, em ações como a reivindicatória, usucapião, adjudicação compulsória, desapropriação indireta, imissão de posse etc., o cônjuge necessita do consentimento do outro. Trata-se de restrição recíproca à capacidade processual das pessoas casadas, pois atinge a ambos os cônjuges²¹².

Não se trata de litisconsórcio necessário, visto que a isso não obriga o dispositivo legal referido. A lei (CPC, art. 10, *caput*) fala, tão-só, em consentimento que um cônjuge necessita do outro, no caso de propor ações que versem sobre direitos reais imobiliários, não de obrigatoriedade dos cônjuges

²⁰⁸ DIDIER JUNIOR, op. cit., p. 221.

²⁰⁹ NUNES, Elpídio Donizetti, op. cit., p. 53.

²¹⁰ “O art. 10 e seu parágrafo único mostram que as exigências para a atividade processual ativa e passiva são exceções à capacidade processual dos cônjuges.” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de, op. cit., p. 277).

²¹¹ Lembra, porém, a doutrina da repercussão significativa do casamento no processo civil, de modo que se relacionam o Código Civil e o CPC. Enfatiza-se o seguinte: “Os arts. 10 e 11 do CPC-73 apenas repercutem o regramento já contido na legislação material nos arts. 1.643 a 1.648, adiante examinados.” (DIDIER Jr. Fredie, op. cit., p. 209).

²¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1, p. 71.

ingressarem, ambos, em juízo²¹³. Cuida-se de integração da capacidade que se efetiva por mero consentimento²¹⁴. Também não é o caso de legitimação extraordinária, visto que esta reclama autorização legal, nos moldes do teor preceptivo do art. 6º do CPC, não se concebendo que se estabeleça por ato voluntário (consentimento) da parte²¹⁵.

No que se refere à capacidade processual passiva, quer dizer, quando figurem os cônjuges como demandados, estabelece o código, no § 1º do art. 10, que ambos serão necessariamente citados para as ações: (I) que versem sobre direitos reais imobiliários; (II) resultantes de fatos que digam respeito a ambos os cônjuges ou de atos praticados por eles; (III) fundadas em dívidas contraídas pelo marido a bem da família, mas cuja execução tenha de recair sobre o produto do trabalho da mulher ou os seus bens reservados; (IV) que tenham por objeto o reconhecimento, a constituição ou a extinção de ônus sobre imóveis de um ou de ambos os cônjuges.

Em todas as hipóteses listadas nos quatro incisos do § 1º do art. 10, os cônjuges deverão ser obrigatoriamente citados, formando litisconsórcio necessário no pólo passivo²¹⁶, embora haja respeitável entendimento contrário, sustentando tratar-se, também, de caso de integração da capacidade²¹⁷. Lúcida, a respeito, a ressalva de Ovídio Batista, no sentido de que nem sempre haverá litisconsórcio necessário, mesmo no pólo passivo, devendo-se atentar para o caso dos cônjuges serem casados pelo regime da separação de bens, hipótese

²¹³ Além disso, sustenta Fredie Didier Jr. ser inexistente o litisconsórcio ativo necessário. Tem razão, porque tal figura jurídica implicaria obrigar a pessoa a demandar, isto é, obrigar a exercer um direito ou, visto pela ótica do autor citado, seria vincular alguém a só poder demandar em juízo se outrem também o quisesse (DIDIER JUNIOR, Fredie, op. cit., p. 211).

²¹⁴ ALVIM, Thereza, op. cit., p. 27-28. Assegura a professora Thereza Alvim: "Se a cabeça do art. 10 estabelece a possibilidade de um dos cônjuges, somente consentir na propositura da ação, pelo outro, evidentemente, não se trata de litisconsórcio necessário." (p. 28).

²¹⁵ A professora Thereza Alvim discorreu com profundidade a respeito, concluindo (à p. 41) que o art. 10, *caput*, do CPC cuida de hipótese de integração da capacidade do cônjuge que ingressa em juízo, para o que o consentimento do outro cônjuge é essencial. Esclarece, ainda, que a situação é singular, porque, se houver incidência da hipótese prevista no art. 47 do código, não basta o consentimento do outro cônjuge, sendo preciso que ele integre a relação processual. (ALVIM, Thereza, op. cit., p. 27-41).

²¹⁶ ALVIM, José Manuel de Arruda. **Tratado de Direito Processual Civil**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. v. 2, p. 262. DIDIER JUNIOR, Fredie, op. cit., p. 211. NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado: e legislação extravagante**. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 357. NUNES, Elpidio Donizetti, *Ibid*.

²¹⁷ ALVIM, Thereza, op. cit., p. 42-48. Arremata a autora (p. 48): "Mais correto, pois, entender-se tratar todo o art. 10, da lei processual civil, de integração da capacidade plena dos cônjuges, na constância do casamento."

em que não serão comunheiros e, portanto, haverá apenas integração da capacidade do cônjuge, através da outorga para litigar feita pelo outro. Mas considera Ovídio Batista que nem todas as outorgas de poder nas ações indicadas pelo art. 10 do CPC corresponderão à simples modalidade de suprimento de capacidade processual, sem que se transforme o cônjuge, também, em litisconsorte. E junta o mencionado autor: “Aliás, o comum e freqüente é que tal ocorra. A exceção é a outorga apenas integrativa da capacidade processual.”²¹⁸

Em casos como os do art. 10 e § §, porém, há entendimento de que a falta da participação do outro cônjuge não configura falta capacidade, mas de legitimação para a causa (*legitimatío ad causa*)²¹⁹. Com o respeito devido, o entendimento não parece correto. Há hipóteses previstas no art. 10 do CPC em que o simples consentimento é suficiente, a demonstrar que se trata de integração da capacidade.

No § 2º do art. 10 em estudo, prevê a lei que a participação do cônjuge do autor ou do réu, nas ações possessórias, somente será indispensável nos casos de composses ou de ato por ambos praticados. A posse de que trata este dispositivo é aquela que pode levar à propriedade, excluídos, portanto, os casos de locação e comodato.

Aludindo a lei (§ 2º do art. 10) a vocábulos como “participação” e “indispensável”, claro está que se trata de litisconsórcio, inclusive porque, cuidando-se de composses – posse exercida por ambos os cônjuges – ou de ato por ambos praticado, o caso já seria de litisconsórcio, em razão do disposto no art. 47 do código²²⁰. Diferente parece ser a situação quando se trate de demanda proposta por pessoa casada. Nesse caso, deverá haver consentimento do outro cônjuge, visto que não se concebe obrigar alguém a demandar²²¹.

Quanto ao § 2º, o caso, como visto, é de consentimento, quando a demanda houver de ser proposta pela pessoa casada, mas de litisconsórcio necessário passivo, se esta for demandada.

²¹⁸ SILVA, Ovídio Araújo Batista da, op. cit., p. 234-235.

²¹⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**, 1985, p. 105.

²²⁰ ALVIM, Thereza, op. cit., p. 52.

²²¹ Há entendimento, segundo o qual litisconsórcio só haveria no pólo passivo, sendo o caso de consentimento quando os cônjuges sejam os demandantes (Cf. NUNES, Elpidio Donizetti, op. cit., p. 54). No mesmo sentido: DIDIER Jr., Fredie, *Ibid.*, p. 211.

Constitui pressuposto processual o consentimento do cônjuge ao seu consorte, conforme previsto no art. 10, caput e § 1º, pois, como visto, vale como integração da capacidade.

A ausência do consentimento conjugal ou, quando for o caso, do cônjuge integrando a relação processual, nos moldes da prescrição contida no art. 10 e seus parágrafos, acarretará a incapacidade para estar em juízo, ou de ser parte, conforme se trate de falta de consentimento ou, quando necessário, de participação do cônjuge na demanda, ou seja, falta de pressuposto processual. Portanto, poderá o cônjuge que não deu o consentimento ingressar no processo e pedir a anulação dos atos até então praticados. Neste caso ou quando não tenha sido citado nas hipóteses dos §§ do art. 10, poderá, ainda, após o trânsito em julgado, ajuizar ação rescisória (art. 485, V). Se o caso for de falta de citação do cônjuge, nas hipóteses previstas de litisconsórcio necessário (§ 1º e § 2º), como no litisconsórcio a parte é plúrima, esta não terá existido, do ponto de vista jurídico, sendo inexistente, também, o processo, por falta de pressuposto de existência – a parte. Assim, não se formará a coisa julgada e, conseqüentemente, a sentença poderá ser impugnada além do prazo de ação rescisória.

Tratando-se de falta suprável, deverá o juiz assinar prazo para que o autor regularize, pelo consentimento do cônjuge, a integração de sua capacidade²²². Evidentemente, se não suprida a falta, haverá ensejo para a extinção do processo sem resolução de mérito, consoante o disposto no art. 267, IV, do CPC. O caso é de ausência de pressuposto processual de desenvolvimento regular do processo²²³. Caso passe despercebido o defeito e o juiz profira sentença que resolva o mérito, vindo esta a transitar em julgado, caberá ação rescisória, com base no art. 485, V, do CPC, por violação a literal disposição de lei²²⁴.

Se houver recusa injusta de um dos cônjuges, ou quando ele não possa dar o consentimento (por grave enfermidade permanente ou temporária, desaparecimento etc.), o art. 11 do código prevê a possibilidade de suprimento judicial da outorga uxória ou marital, conforme seja a recusa ou a impossibilidade

²²² NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade, *Ibid.*, p. 356.

²²³ GRECO FILHO, Vicente, *op. cit.*, p. 106.

²²⁴ ALVIM, Thereza, *op. cit.*, p. 50.

da esposa ou do marido, respectivamente, ou seja, a autorização necessária à observância do disposto no art. 10, em casos que tais, poderá ser dada pelo juiz. Se este não a suprir, inválido será o processo, segundo a prescrição do parágrafo único do art. 11 do CPC.

O procedimento para o suprimento de outorga conjugal é de jurisdição voluntária, devendo obedecer ao disposto nos artigos 1.103 e seguintes do CPC e ser proposto perante o juízo de família, por ser matéria decorrente do efeito jurídico do casamento²²⁵.

Finalmente, acredita-se ser plenamente aplicável o disposto no art. 10, *caput* e parágrafos, do CPC à união estável, à vista do disposto no art. 226, § 3º, da Constituição Federal, em se tratando de união estável entre homem e mulher²²⁶. Entender diferente, seria fazer *tabula rasa* do preceito constitucional, pois não se vê que “especial proteção” o Estado poderia dispensar se não abrigasse os participantes da união estável, contemplada no preceito constitucional, sob o manto da norma infraconstitucional por ele mesmo – pelo Estado – editada. Máxime sabendo-se, como é notório, do sentido eminentemente protetivo²²⁷ da família – ou dos bens desta – contido nas disposições da norma processual em comento.

²²⁵ DIDIER Jr., Fredie, op. cit., p. 216.

²²⁶ ALVIM, Ibid., p. 52-53.

²²⁷ Assim a lição de Vicente Greco Filho a respeito do art. 10, *caput* e parágrafos, do CPC: “O dispositivo tem por finalidade a proteção dos bens da família e atua como complemento da lei civil. Segundo o Código Civil, os bens imóveis e os direitos reais somente podem ser transferidos ou onerados por ato cartorário se houver o consentimento do outro cônjuge. Ora, se para os atos negociais da vida civil há necessidade, no que concerne aos direitos reais, da presença de ambos os cônjuges, exceto no regime da separação absoluta, assim também para as ações relativas aos imóveis do casal ou de qualquer dos cônjuges há necessidade da presença de ambos ou de seu consentimento. Igualmente, tal exigência se faz em relação às ações que tenham por fundamento fatos que digam respeito a ambos os cônjuges ou ações que venham a repercutir em bens da esposa, ainda que o ato tenha sido praticado exclusivamente pelo marido.” Mais adiante, arremata o autor: “As disposições do Código de Processo não são mais que a repercussão processual do Código Civil, em especial o art. 1.647 com as liberações do art. 1.642.” (GRECO FILHO, Vicente, op. cit., p. 105).

3.2.2.2.4 A atuação das pessoas jurídicas no processo

O art. 12 do CPC lista os entes que detêm legitimidade processual. O citado dispositivo atribui capacidade processual a universalidades não dotadas personalidade, pois assegura à massa falida, à herança jacente e a outras universalidades a capacidade para estar em juízo. São pessoas formais²²⁸ às quais o dispositivo em comento confere personalidade judiciária conforme já reportado (v. supra 3.2.2.1 – parte final).

No momento, apenas uma rápida palavra sobre a impropriamente chamada representação das pessoas jurídicas ali relacionadas e a conclusão sobre a *legitimatio ad processum* das pessoas jurídicas, em geral, e sobre o inventariante dativo.

O inciso VI do art. 12, por exemplo, diz que devem ser representados em juízo, ativa e passivamente, as pessoas jurídicas, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não os designando, por seus diretores.

A rigor, o caso é de apresentação (tornar presente). Tratando-se de entes inanimados, fazem-se presentes através de pessoa natural, ou por órgão que também se faz valer no mundo fenomênico, através de pessoa natural. Como explica Pontes de Miranda, “O órgão não representa; o órgão apresenta. Quando o órgão vai a juízo é a pessoa jurídica que está presente; e não cabe falar-se em representação.”²²⁹

Na verdade, a representação é conceito que pressupõe a existência de duas pessoas diferentes, uma que representa e outra que é representada. Não é isso que ocorre com a pessoa jurídica, pois esta não é incapaz²³⁰. Quando a pessoa jurídica comparece em juízo, através dos seus órgãos ou

²²⁸ Segundo Pontes de Miranda, “A massa concursal ou falência, a herança e o interesse da execução testamentária não são pessoas.” (op. cit., p. 221).

²²⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**: atualização legislativa de Sérgio Bermudes. 5. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2002. t. 1, p. 235.

²³⁰ “As pessoas jurídicas não são incapazes: apresentam-nas os seus órgãos; os atos processuais dos seus órgãos são atos seus. Daí não podermos dizer, como em geral se diz, que as pessoas jurídicas são processualmente incapazes e os seus órgãos atuam como representantes legais; os órgãos apresentam-nas, não as representam. Por vezes as leis erram: põem “representadas por “presentadas”; ora, na espécie, os órgãos é que atuam.” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de, op. cit., p. 239).

administradores, é ela própria que se faz presente, até porque os órgãos desses entes são parte do seu ser²³¹.

Ajunte-se que representação é instituto que se refere ao suprimento de incapacidade, fenômeno jurídico ligado às pessoas naturais, que tem características e regulação próprias e sobre o qual já se falou (v. supra 2.2.2.2.1). Não se entenderia, portanto, que as pessoas jurídicas pudessem ser consideradas processualmente incapazes. Isso seria rematado equívoco²³². O que pode ocorrer é a ausência dessas pessoas, desde que os órgão aos quais compete a sua apresentação não compareçam regularmente em juízo, o que significará a ausência da própria pessoa jurídica²³³.

Assim, considerando-se o art. 12 do CPC, há ali relacionadas hipóteses de representação, nos incisos III, IV e V, como de apresentação, caso dos incisos I, II, VI e VIII ²³⁴.

Com relação à *legitimatío ad processum* das pessoas jurídicas e das entidades ou universalidades que detêm exclusivamente personalidade processual, não se cogita de sua incapacidade, pois é objetiva a indicação de quem as torna presentes na relação processual, o que ordinariamente ocorre por quem detenha poderes para tanto, segundo os respectivos estatutos ou a lei (CPC, art. 12). Mas é indispensável que pratiquem os atos processuais através

²³¹ SILVA, Ovídio Araújo Batista da, 2002, p. 234.

²³² DIDIER JÚNIOR, Fredie, op. cit., p. 201.

²³³ É de Pontes de Miranda a palavra incisiva: "Observe-se que, na comparência da parte por um órgão, não se trata de representação, mas de apresentação. O órgão apresenta a pessoa jurídica: os atos processuais do órgão são atos dela, e não de representante." (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de, Ibid., p. 219). E prossegue com sua lógica incomum: "De modo que há a apresentação (de direito material) e a representação processual, necessariamente sem atuação em causa própria: o órgão apresenta, materialmente; e processualmente também apresenta." (Id., Ibid.). O arremate é explicativamente brilhante: "As pessoas jurídicas, incluídas, portanto, as fundações, precisam ter órgãos, tanto quanto pessoas físicas precisam ter boca, ou, se não podem falar, mãos, ou outro órgão, pelo qual expressem o pensamento ou o sentimento. O órgão da pessoa física – a boca, por exemplo – fá-la presente a uma reunião, na praça pública, no teatro, no tabelionato, ou no juízo. A presença pode bem ser com a simples assinatura, se a pessoa física não pode ou não quer falar. O que importa é que ela se expresse conforme relações sociais, ou, para os atos jurídicos, as relações jurídicas o exijam. Os diretores das pessoas jurídicas que assinam a declaração unilateral de vontade, ou a declaração bilateral ou multilateral de vontade, não estão a praticar ato seu, pelo qual representem a pessoa jurídica. Estão a apresentá-las, a fazê-las presentes." (op. cit., p. 219-220).

²³⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie, Ibid.

de pessoa física que, por lei ou pelo contrato, esteja efetiva e atualmente habilitada ao exercício de função especificada para este fim²³⁵.

Quanto ao inventariante dativo, à parte a redação um tanto confusa do § 1º do art. 12, é natural pensar que se trata de figura de legitimação extraordinária, eis que autorizado por lei a pleitear, em nome próprio, direito alheio. Não será substituto processual, por que se trata de legitimação concorrente, já que qualquer herdeiro, nos termos da lei civil, é legitimado para reclamar a universalidade da herança contra terceiro que a reter indevidamente.

3.2.2.3 Capacidade postulatória

Prevê o art. 36 do CPC a necessidade de que se faça representar a parte, em juízo, por advogado legalmente habilitado.

Este dispositivo estabelece uma espécie de capacidade técnica exigível, além da capacidade de ser parte e da capacidade processual, para a prática de determinados atos processuais. Trata-se da capacidade postulatória, ou *ius postulandi*, último dos pressupostos processuais relacionados às partes e que diz respeito a uma capacidade específica indispensável à realização de alguns atos processuais²³⁶.

Mesmo quando a parte seja sujeito processualmente dotado de personalidade e desfrute, plenamente, da capacidade de exercício, ou seja, da capacidade de estar em juízo, seus atos postulatórios só podem ser validamente praticados no processo através de advogado, nos moldes do que prevê o citado art. 36 do CPC²³⁷.

Certo, portanto, que se trata de um *plus*, relativamente à capacidade processual, consubstanciado em requisito de natureza técnica que a esta se agrega para que a parte possa postular em juízo.

²³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel, *Ibid.*

²³⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 8. ed. Salvador: Jus PODIVM, 2007. p. 203.

²³⁷ DINAMARCO, **Instituições de Direito Processual Civil**, 2003, v. 2, p. 286.

Como já referido, cuida-se de capacidade técnica exigida para a prática dos atos postulatórios. Outros atos são praticados pelas partes no processo, cuja realização independe dessa integração técnica *da legitimatio ad processum*, de que são exemplos, dentre outros: o depoimento pessoal das partes (art. 342), a realização de pagamento de quantia certa ou fixada em liquidação (art. 475-J, *caput*), o preparo de recurso (art. 511), a entrega de coisa certa nas execuções dessa natureza (art. 621), a indicação de bens à penhora (art. 652, § 3º e § 4º, parte final), a participação em audiências de conciliação (art. 331) etc. Os atos postulatórios, porém, reclamam essa capacidade específica²³⁸.

A capacidade postulatória, como resta claro, é específica para postular, seja como autor, seja como réu, quer dizer, abrange a capacidade de pedir e de responder²³⁹ em juízo. Para a atividade de postular, exige o código uma intermediação entre a parte e o órgão jurisdicional. Por isso, a parte será representada em juízo, diz a lei (CPC, art. 36), por meio de advogado.

Com efeito, consiste a capacidade postulatória em aptidão tecnicamente qualificada para “pleitear corretamente perante o juiz”²⁴⁰. Por isso é que se encontra o seu fundamento no princípio do devido processo legal, no qual estão abrangidos outros relevantes princípios, como do contraditório e da ampla defesa, haja vista que não se teria como assegurar, senão formalmente, a integridade do direito de defesa e a sanidade da relação processual, se qualquer das partes, ou ambas, não se fizesse representar, obrigatoriamente, por profissional habilitado no trato com as categorias jurídicas, como é o caso do advogado²⁴¹. Tanto é assim, que o representante do Ministério Público, sendo capaz de lidar, por si, com as questões jurídicas invariavelmente envolvidas nos processos judiciais, pois tem formação em direito, prescinde da intervenção de advogado quando atua no processo, exatamente porque tem integração da capacidade postulatória.

²³⁸ “[...] a capacidade postulatória somente é exigida para a prática de alguns atos processuais, os postulatórios (pelos quais se solicita do Estado-juiz alguma providência.” (DIDIER JÚNIOR, Fredie, *Ibid.*, p.203).

²³⁹ DIDIER JÚNIOR, op. cit., p. 204.

²⁴⁰ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 115.

²⁴¹ CONRADO, Paulo César. **Introdução à Teoria Geral do Processo Civil**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 293-294.

Por advogado, entende-se o bacharel em direito inscrito regularmente nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, conforme dispõe a Lei 8.906, de 4.7.94 – Estatuto da Advocacia e da OAB, arts. 3º e 8º, inciso II.

São ressaltadas, em doutrina, duas importantes razões sobre a indispensabilidade do advogado. Uma pautada na conveniência de confiar a defesa em juízo a pessoas adequadamente capacitadas e sujeitas a regime organizacional e disciplinar devidamente imposto por entidade de categoria estruturada para isso; a outra, baseada em aspectos emocionais, consiste na conveniência psíquica de evitar atitudes passionais que possivelmente decorreriam do fato da parte atuar em defesa própria²⁴². Afigura-se de indiscutível acerto a justificativa. Além de dever ser uma atividade pré-jurisdicional, no sentido de caber-lhe o primeiro contato com a parte e as primeiras tentativas de solução amistosa da disputa, antes mesmo que esta chegue às barras dos tribunais, a advocacia consciente deverá, sempre e sempre, constituir penhor de equilíbrio²⁴³ entre as partes, favorecendo a condução das atividades jurisdicionais voltadas à pacificação, através da solução justa do conflito²⁴⁴. Não é por menos que tem, hoje, *status* constitucional, considerado o advogado indispensável à administração da justiça, sendo-lhe assegurada a inviolabilidade por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei (CF/88, art. 133).

Contrariamente ao que defendem alguns doutrinadores²⁴⁵, não são os advogados que têm a capacidade postulatória. Esta não é do advogado, mas da parte, porque se trata de pressuposto processual relativo à parte. O que exige a lei (CPC, art. 36) é a necessária intervenção do advogado, profissional técnico,

²⁴² DINAMARCO, **Instituições de Direito Processual Civil**, 2003, v. 2, p. 287.

²⁴³ Fala Dinamarco em “eficiente fator de arrefecimento dos conflitos.” (Id., *Ibid.*).

²⁴⁴ Oportuna a abrangente lição de Liebman sobre o tema: As partes não têm, geralmente, os conhecimentos do direito e da técnica do processo, necessários para poder defender eficazmente as suas razões em juízo; de outro lado, trazem para a controvérsia uma passionalidade que prejudica o curso ordenado da função judiciária. Por isso, exigências ao mesmo tempo de interesse privado e público tornam preferível entregar a tarefa de operar efetivamente no processo a pessoas especialmente preparadas, as quais, em razão da cultura, experiência e hábito profissional, saibam portar-se no trato das razões dos litigantes com aquela serenidade e aquela competência específica que faltam às partes. São essas, em breves palavras, as razões que tornam indispensável, desde tempos antigos, a colaboração dos advogados na obra de administração da justiça.” (LIEBMAN, Enrico Tullio, *op. cit.*, p. 96-97).

²⁴⁵ DIDIER JÚNIOR, *Freddie*, *op. cit.*, p. 204. DINAMARCO, 2003, v. 2, p. 286-287.

para perfazê-la, ou seja, para integrar a capacidade postulatória da parte que carece do preparo específico necessário para a postulação em juízo. O que é privativo do advogado, em regra, é a aptidão, legalmente reconhecida, que o mencionado profissional tem, em razão de sua qualificação técnica, para a integração desse pressuposto processual que é a capacidade postulatória da parte. Nada mais que isso.

Por esta razão, é prescindível a integração, em algumas hipóteses, admitindo a lei que pessoas não advogadas possam procurar em juízo, é dizer, postular por si ao Estado-juiz, pedindo ou respondendo, independentemente de intervenção de advogado, como é o caso previsto no art. 9º da Lei 9.099, de 26.09.95 (Lei dos Juizados Especiais). O referido preceito legal apenas faculta às partes, nas causas de valor até vinte salários mínimos, serem assistidas por advogado.

Ainda que não houvesse a franquia legal do art. 9º da Lei 9.099/95, outra não seria a conclusão. Veja-se que o próprio art. 36 do CPC, ao fixar as exceções à regra que estatui, prevê ser lícito à parte postular em causa própria, quando tenha habilitação legal. Em tal hipótese, poder-se-á perguntar: a capacidade postulatória – e, portanto, a legitimidade processual de que esta é elemento integrante – é da parte, porque tem habilitação técnica, por ser advogado, ou será do advogado, porque é parte? Ao que parece, não há como fugir da conclusão de que é a parte que detém capacidade postulatória, item da legitimidade processual para cuja inteireza reclama-se, em regra, a intervenção de advogado. Perceba-se, ainda à guisa de ilustração, que o Ministério Público detém capacidade postulatória, não dependendo da intervenção de advogado em seu favor, embora não seja advogado o respectivo representante da instituição ministerial.

Portanto, sempre com o respeito merecido aos que entendem de modo diverso, acredita-se que a capacidade postulatória é da parte, sendo pressuposto processual a esta relativo.

No art. 37, *caput*, primeira parte, estabelece o CPC que, sem instrumento de mandato, o advogado não será habilitado a para procurar em

juízo, ou seja, quando do ingresso no processo em nome da parte, deverá o advogado estar munido de procuração²⁴⁶.

Natural a regra do art. 37, porque há uma representação processual que consiste na intermediação – “relação jurídica”, diz Pontes de Miranda – entre a parte e o juiz, através de alguém²⁴⁷, que é o advogado, fazendo-se necessário que este apresente a procuração que o habilita a tanto, pois esta constitui o instrumento que “revela” essa representação processual da parte pelo advogado²⁴⁸.

A procuração poderá ser dada por instrumento público ou particular²⁴⁹. É o que claramente indica a simples leitura do art. 38 do CPC, bastando que seja assinado o instrumento pela parte que a outorgar e que haja referência aos poderes para o foro em geral – a chamada *clausula ad judicia* – para habilitar o advogado a praticar todos os atos do processo pela parte, salvo os de disponibilidade do direito e da ação e outros listados no art. 38 (receber citação, firmar compromisso etc.) que dependem de poderes expressos. A procuração para o advogado procurar em juízo independe de reconhecimento de firma²⁵⁰.

Há que se fazer a ressalva da procuração outorgada pelo incapaz e pelo relativamente incapaz, pois deverá ser dada, num e noutro caso, por instrumento público, a teor do disposto no art. 654 do Código Civil e a par das considerações já tecidas a respeito (v. supra 3.2.2.2.1).

Admite, ainda, o código a procuração assinada digitalmente com base em certificado emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma da lei específica, conforme autorizado pelo parágrafo único do art. 38, acrescido pela Lei 11.419, de 19.12.06.

Ponto relevante, tratando-se de capacidade postulatória, é o que se refere ao aparente conflito entre a regra do parágrafo único do art. 37 do CPC e

²⁴⁶ “A prática de atos por advogado sem procuração não configura mandato tácito, já que este decorre de previsão legal e não da reiteração da irregularidade (STF-Pleno: RTJ 139/269).” (NEGRÃO, Theotônio; GOUVEIA, José Roberto F. **Código de Processo Civil**: e legislação processual em vigor. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.175. Nota 1c).

²⁴⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de, op. cit., p. 423.

²⁴⁸ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 116.

²⁴⁹ GRECO FILHO, Vicente, Ibidem. CONRADO, Paulo César, op. cit., p. 295. DINAMARCO, **Instituições Direito Processual Civil**, 2003, v. 2, p. 289.

²⁵⁰ Em sentido contrário, afirmando que deve haver reconhecimento: GRECO FILHO, Vicente, Ibid.

o disposto no art. 4º do Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94). A cabeça do artigo preceitua que, sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo, mas abre exceção e permite que possa ele, em nome da parte, intentar a ação para evitar a decadência ou a prescrição, bem assim intervir no processo, em casos de urgência, obrigando-se, independentemente de caução, a exibir o instrumento de mandato, no prazo de quinze dias, prorrogável por mais quinze. Segundo o parágrafo único, os atos não ratificados, no prazo, pelo advogado, serão havidos por inexistentes.

Já a cabeça do art. 4º do EA, estatui que são nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB. O parágrafo único do citado dispositivo também comina nulidade aos atos praticados por advogado impedido, no âmbito do impedimento, suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia.

Na verdade, realmente o conflito é apenas aparente, uma vez que o art. 37 e seu parágrafo único referem-se à prática de atos por advogado sem mandato, embora regularmente inscrito na OAB e em pleno exercício da sua atividade de ofício, enquanto o art. 4º do Estatuto da Advocacia inquina de nulos os atos privativos de advogado praticado por não advogado, ou por advogado impedido ou suspenso do exercício da profissão, consoante bem esclarecido por Arruda Alvim que arremata: “Por outras palavras, o art. 4º, da Lei nº 8.906/94 configura sanção à desobediência ao art. 36 [nulidade], ao passo que, a sanção para a hipótese do art. 37, *caput*, contém-se no seu parágrafo único [inexistência].”²⁵¹

O art. 40 do CPC dispõe sobre os poderes processuais do advogado. Tal dispositivo, porém, teve o seu contido superado pelo art. 7º da Lei 8.906/94²⁵², dispositivo que relaciona os direitos do advogado.

Por fim, questão deveras interessante, concernente à atividade do advogado, refere-se aos honorários advocatícios contratados com cláusula *quota litis*, quer dizer, espécie de honorários consistente na quota de participação do

²⁵¹ ALVIM, José Manuel de Arruda. **Tratado de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. v. 2, p. 658.

²⁵² GRECO FILHO, Vicente, 2006, p. 118.

advogado no proveito que a parte constituinte venha a obter com o provimento jurisdicional que lhe seja favorável.

O proveito que do resultado do processo advier para a parte, como parâmetro para a estipulação dos honorários, afigura-se com contornos de palmar razoabilidade, máxime considerando a fragilidade do aparato estatal para satisfazer o direito constitucional de assistência judiciária.

O que se impõe ressaltar, no particular, é não ser admissível a associação do advogado com a parte. Assim, a questão irá girar em torno da razoabilidade do percentual ajustado, que servirá como baliza à aferição de eventual formação indevida de sociedade entre parte e advogado.

Quanto ao advogado que atua em favor de parte beneficiária da justiça gratuita, em princípio, nada obsta, baseado no que já foi dito, que pactue com seu cliente essa espécie de honorários.

Ressalva-se, entretanto, a assistência judiciária institucionalmente prestada pelas defensorias, pois aí o profissional já é remunerado pelo Estado para prestar a assistência.

3.2.2.4 Incapacidade processual ou irregularidade de representação

Referentemente à capacidade processual das partes, do ponto de vista do art. 7º combinado com o art. 36 do CPC, tem-se que se trata de pressuposto processual. A sua falta poderá acarretar a extinção do processo sem resolução do mérito²⁵³. O mesmo se dá com a representação e a assistência, bem assim a apresentação das pessoas jurídicas, nos moldes do que prescreve o art. 12 do código.

A questão deve ser examinada de ofício pelo juiz, como decorre do disposto no art. 267, inciso IV e § 3º, procedendo-se na forma estabelecida no art. 13²⁵⁴.

²⁵³ NERY JÚNIOR, Nelson; *et* NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**: e legislação extravagante. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 362.

²⁵⁴ NERY JÚNIOR; NERY, op. cit., p. 360.

Da redação do art. 13 do CPC, percebe-se que o defeito de capacidade processual ou postulatória, bem como a irregularidade de representação ou de apresentação das partes (art. 12) não provoca a imediata extinção do processo²⁵⁵. Verificado o defeito, caberá ao juiz suspender o processo e mandar intimar a parte a saná-lo em prazo razoável. Durante a suspensão, somente atos urgentes poderão ser praticados (CPC, art. 265, I e VI, e parágrafos). Se o vício for corrigido, prosseguirá o processo o seu curso normal.

No prazo assinado pelo juiz, a parte deve sanar a irregularidade, sob pena de lhe ser aplicada uma das penas previstas nos incisos do art. 13.

Assim, não providenciada a tempo a correção da irregularidade, o juiz deverá: (I) decretar a nulidade do processo, se a providência cabia ao autor; (II) considerar o revel o réu, se a este cabia diligenciar; (III) excluir do processo o terceiro interveniente voluntário, ou considerá-lo revel, caso seja terceiro interveniente coacto, como na denunciação da lide²⁵⁶.

Afigura-se evidente que o art. 13 refere-se também à capacidade postulatória²⁵⁷. A tanto convence a interpretação jurisprudencial a respeito, já

²⁵⁵ Pacífico, a respeito, o entendimento da jurisprudência, do que é exemplo a seguinte ementa: "RECURSO ESPECIAL. PROCURAÇÃO. ADVOGADO. ART. 13 DO CPC. I - Constata a ausência de procuração nos autos, intima-se a parte para que supra a irregularidade processual. É que, a teor do Art. 13 do CPC, a extinção do processo por vício de representação (CPC, Art. 267, IV) está condicionada a "prazo razoável para ser sanado o defeito". II - A irregularidade de representação deve ser alegada oportunamente, sob pena de preclusão. III - O pedido a ser considerado pelo juiz não se restringe aos requerimentos relacionados em capítulo intitulado "pedidos". Entende-se como pedido o conjunto de súplicas formuladas ao longo da petição inicial." (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 234396/BA, da 3ª Turma, julgado em 18 de outubro de 2005. Relator: Ministro Humberto G. de Barros. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 14 nov. 2005, p. 304. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 2008).

²⁵⁶ GRECO FILHO, Vicente, 2006, p. 107.

²⁵⁷ "O art. 13 não cuida apenas da representação legal dos incapazes e das pessoas jurídicas, mas inclui no elenco das irregularidades a serem sanadas a hipótese da incapacidade postulatória (RTJ 95/1349)." (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade, op. cit., p. 363). Assim o entendimento do STJ: "PROCESSUAL CIVIL. ART. 13 e 284 DO CPC. AUSÊNCIA DE ASSINATURA NA PEÇA INICIAL, INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ABERTURA DE PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. 1. A ausência de assinatura na petição nas instâncias ordinárias, ao contrário da instância especial, é um vício sanável, a teor do que reza o art. 13 do CPC, aplicável analogicamente à irregularidade da representação postulatória, de forma que se deve proceder à abertura de prazo razoável para sanar a irregularidade. É que os vícios de representação devem ser sanados na instância ordinária, pelo que, repise-se, é perfeitamente possível ao Tribunal de origem a abertura de prazo para remediar esse tipo de defeito, consoante o disposto no referido dispositivo legal. 2. In casu, o juízo concedeu à autarquia oportunidade para firmar a inicial de embargos à execução, transcorrendo o prazo de 40 (quarenta) dias sem qualquer atividade da parte. Deveras, à ausência de assinatura da

consolidada no enunciado 115 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, guardião do direito federal, sobre a inaplicabilidade do art. 13 do CPC à instância especial. Tem o seguinte teor o excerto sumular 115-STJ: “Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos.” Os precedentes que forjaram a edição da súmula baseiam-se em que a sanção de irregularidade, conforme os ditames do art. 13, deve ser de ser feita apenas nas instâncias ordinárias, mas resta evidente que também abrange defeito de incapacidade processual ou postulatória. Aliás, o próprio enunciado da súmula já deixa isso claro.

Também é tranqüilo o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, no que toca à aplicabilidade do art. 13 em ambas as instâncias ordinárias, ou seja, no primeiro grau de jurisdição e nos tribunais estaduais e regionais²⁵⁸.

inicial aplica-se o art. 284 e seu parágrafo do CPC e, não o art. 267, § 1º, cujo escopo é diverso do primeiro dispositivo afastado. 3. Negligenciando a autarquia embargante à determinação do juízo a quo para que procedesse à regularização da petição inicial apócrifa, correta a extinção dos embargos à execução sem julgamento de mérito. 4. Recurso especial desprovido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 652641/RS, da 1ª Turma, julgado em 2 de dezembro de 2004. Relator: Ministro Luiz Fux. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 28 fev. 2005, p. 236. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 2008).

²⁵⁸ “RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA “A” - PROCESSO CIVIL - ADVOGADO DO INSS - AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NOS AUTOS - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO – PRAZO PARA JUNTADA - EXEGESE DA REGRA DO ARTIGO 13 DO CPC - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ”. “Verificada a ausência da procuração outorgada ao subscritor do recurso de Apelação, cabe ao Relator abrir prazo razoável para que seja sanada a omissão. Aplicação do CPC, art. 13, aos dois graus da instância ordinária.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 74.101/MG, Corte Especial. Relator: Ministro Edson Vidigal. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 14 out. 2002. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 2008). Afasta-se a interpretação restritiva do mencionado artigo, segundo a qual somente poderia ser aberto prazo para regularização de procuração já existente nos autos, e não para sua juntada. Recurso especial provido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 247593/SP, da 2ª Turma, julgado em 6 de maio de 2004. Relator: Ministro Franciulli Netto. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 20 set. 2004, p. 219. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 2008). “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO. OPORTUNIDADE DE REGULARIZAÇÃO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. APLICAÇÃO DO ART. 13 DO CPC. 1. Constatada pelas instâncias ordinárias a ausência nos autos de procuração, deve o Juízo ensejar a possibilidade de suprimento da apontada irregularidade de representação postulatória, nos moldes preconizados pelo art. 13 do estatuto processual. Precedentes. 2. A ausência de procuração do advogado subscritor do recurso especial, quando detectada no Tribunal de origem, em princípio, não implica a inadmissão do apelo, haja vista a previsão de concessão de prazo razoável para a regularização da representação processual, a teor do art. 13 do CPC. Superado esse prazo, revela-se, inequívoca a falta do requisito de admissibilidade recursal. 3. Agravo regimental a que se nega o provimento. Decisão agravada mantida, com a determinação do retorno dos autos ao Tribunal a quo para que sua presidência prossiga no processamento do recurso especial. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nº Ag 573733/RS, da 1ª Turma, julgado em 16 de

3.3 POSIÇÃO DAS PARTES

Neste tópico, faz-se abordagem para divisar certas peculiaridades referentes à identificação das partes no processo, considerando-se a posição jurídica que assumem na relação processual. Ressalte-se que, de certa forma, esse enfoque já vem sendo feito, quando da dissertado do desdobramento da capacidade de estar em juízo (v. supra 3.2.2.2.1 a 3.2.2.2.4), bem assim no estudo da capacidade postulatória (3.2.2.3).

Da mais categorizada doutrina, colhe-se que é do ponto de vista jurídico que se identificam as partes, pois o que interessa, para uma tal identificação, é constatar-se a qualidade jurídica em que elas se apresentam²⁵⁹.

No curso mesmo da marcha procedimental de um dado processo poderá haver mudança da própria parte, fisicamente, conquanto não haja alteração, do ponto de vista jurídico, permanecendo a identidade das partes, como no caso de sucessão por morte.

Exemplifica-se, também, com a hipótese de embargos de terceiro, podendo a própria parte figurar como terceiro, desde que verificado, em concreto, a hipótese abstratamente prevista no art. 1.046, § 2º, do CPC²⁶⁰. A propósito, impõe-se considerar o enunciado da Súmula do STJ-134: “Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação”. Veja-se que, em casos como o cogitado na súmula STJ-134, em que houve intimação da penhora, além de poder opor embargos de terceiro, o cônjuge tem, igualmente, legitimidade para oferecer a impugnação ao cumprimento da sentença, prevista na parte final do § 1º art. 475-J do CPC, acrescido pela Lei 11.232, de 22.12.05. Neste sentido pacificou-se a jurisprudência do STJ²⁶¹.

novembro de 2004. Relator: Ministro Luiz Fux. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 6 dez. 2004, p. 204. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 2008).

²⁵⁹ ARRUDA ALVIM, José Manuel de. Manual de Direito Processual Civil. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 1, p. 485.

²⁶⁰ ALVIM, José Manuel de Arruda, *Ibid.*, p. 485.

²⁶¹ “PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE BEM IMÓVEL – LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO PARA INTERPOR EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DE TERCEIRO. 1. A intimação do cônjuge é imprescindível, tratando-se de constrição que recaia sobre bem pertencente ao casal, constituindo sua ausência causa de nulidade dos atos posteriores à penhora. 2. É cediço

Ainda a título ilustrativo, poderá haver variação de posições como, v. g., na reconvenção ajuizada no âmbito de um processo em andamento, na qual o autor deste passa a ser réu e vice-versa.

Ao tempo em que vão sendo identificadas algumas posições jurídicas que podem as partes assumir no processo, perpassando-se pelos diversos institutos peculiares ao respectivo fenômeno, percebe-se, em alguns casos, a incoincidência entre os dois planos do direito. Tal circunstância justifica a orientação conceitual pela qual se optou na defesa do tema das partes.

nesta Corte que: A intimação do cônjuge enseja-lhe a via dos embargos à execução, nos quais poderá discutir a própria causa debendi e defender o patrimônio como um todo, na qualidade de litisconsorte passivo do(a) executado(a) e a via dos embargos de terceiro, com vista à defesa da meação a que entende fazer jus. (REsp 252854 / RJ, Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 11.09.2000).3. Falecendo o cônjuge, a intimação deve operar-se na pessoa do representante do espólio da mesma, porquanto a constrição influi no regime jurídico do bem do acervo. Deveras, por força dos arts. 12 da Lei nº 6.830/80 e 669 do CPC, o cônjuge e a fortiori o seu espólio, são partes legitimadas para oferecerem embargos à execução e, nessa qualidade deveriam ter sido intimados. 3. In casu, o cônjuge foi intimado em 12.11.2001 no lugar de sua esposa falecida, sendo certo que o recorrente e demais partes interessadas protocolaram no dia 04.12.2001 os embargos à execução. 4. Dessarte, nesse incidente o cônjuge é parte, aplicando-se, analogicamente o artigo 43 do CPC, verbis: 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. 5. O espólio não se limita à interposição dos embargos de terceiro, podendo suceder o de cujos, ajuizando, inclusive, embargos à execução, a fim de proteger a fração ideal que lhe pertence, da penhora realizada. 6. Recurso especial provido, para determinar o recebimento dos embargos do espólio, ora recorrente, a fim de processá-lo.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 740331/RS, da 1ª Turma, julgado em 18 de dezembro de 2006. Relator: Ministro Luiz Fux, **Diário da Justiça**, DF, 18 dez. 2006, p. 318. Disponível em:<<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 27 ago. 2008). “PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CÔNJUGE. EMBARGOS DO DEVEDOR E EMBARGOS DE TERCEIRO. ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE PROVA. INADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Em consonância com os precedentes da Corte, o **cônjuge** que, intimado da penhora, opõe embargos do devedor, não fica impedido **de** oferecer **embargos de terceiro para** defesa **de** sua meação. 2. Questões resolvidas nas instâncias ordinárias com base na prova produzida pelas partes não podem ser reapreciadas em sede **de** recurso especial, ante o óbice **da** Súmula nº 7 deste Tribunal. 3. A apreciação **de** matéria **de** natureza constitucional é reservada ao Supremo Tribunal Federal. 4. Quando, na fixação dos honorários, o julgador se distancia dos critérios prescritos em lei, a questão deixa **de** ser **de** fato e passa a ser **de** direito, podendo, portanto, ser reapreciada em recurso especial. Recurso parcialmente provido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 306465/ES, 3ª Turma. Relator para o acórdão: Ministro Castro Filho. **Diário da Justiça**, DF, 25 fev. 2004, p. 168. Disponível em:<<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 27 ago. 2008). “EMBARGOS DE TERCEIRO. SUM. 134/STJ. 1. ESTA SUMULADA A FIRME POSIÇÃO DA CORTE SOBRE A LEGITIMIDADE DO CONJUGE DO EXECUTADO, EMBORA INTIMADO DA PENHORA, PARA OPOR EMBARGOS DE TERCEIRO EM DEFESA DE SUA MEAÇÃO. 2. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 119339/PA, da 3ª Turma. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. **Diário da Justiça**, DF, 02 mar.1998, p. 83). Disponível em:<<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 27 ago. 2008).

3.3.1 Posição das partes na relação processual

O conceito de parte é uno e bem identificado, como visto (v. supra 2.3.3), apesar das dificuldades que embaraçam, de certo modo, uma formulação que seja, a um só tempo, precisa e completa a respeito.

Contudo, as variadas formas de manifestação das partes no processo levam a que se distingam tipos diferentes de partes, consoante o modo pelo qual estas venham a figurar na relação processual.

Esta visualização das partes tem o condão de demonstrar que, na prática, nem sempre coincidem os sujeitos da relação processual e os da relação jurídica substancial trazida à apreciação do Estado-juiz. Permite, também, em integração com a abordagem inicial, que se tenha por justificada a opção conceitual ali afirmada.

Guasp classifica as partes em três tipos diferentes, a saber: segundo a composição, segundo a situação ou graduação e consoante a repercussão das atividades que exerçam no processo²⁶².

Segundo a composição, há parte simples e parte múltipla, o que já foi referido no início deste estudo (v. supra 2.2). Simples é a parte integrada por um só sujeito; diz-se múltipla a parte, quando dois ou mais sujeitos integram o mesmo pólo da relação processual, é dizer, a mesma parte que, neste caso, também é chamada plúrima, formando a figura do litisconsórcio.

Daí a justa compreensão de que a parte não se exaure numa pessoa, mas compõe um pólo, no qual podem situar-se várias pessoas.

Para fins do presente estudo, porém, prescinde-se da demora na apreciação sobre o litisconsórcio, no que toca à sua “classificação topológica”²⁶³ e à sua formação²⁶⁴, pois satisfaz aos objetivos aqui propostos a simples compreensão de que o litisconsorte seja parte.

²⁶² GUASP, Jaime. **Derecho Procesal Civil**. 4. edición revisada y adaptada a la legislación vigente por Pedro Aragoneses. Madri: Editorial Civitas, 1998. t. 1, p. 171.

²⁶³ Expressão cunhada por autorizada doutrina: ALVIM, Thereza. **O Direito Processual de Estar em Juízo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p.124.

²⁶⁴ Além da sua “dinâmica”, como quer Alexandre Câmara, referindo-se ao modo como se desenvolve o processo em que haja litisconsórcio, chamando a atenção para questões como retirada de autos (CPC, art. 40, § 2º) duplicação de prazos (CPC, art. 191), alcance de

Assim, importa apenas destacar que são partes todas as pessoas – ou massas patrimoniais, coletividades ou organismos com personalidade processual – que integram, como litisconsortes, um dos pólos, ou ambos, da relação processual²⁶⁵, visto que litisconsórcio é exatamente a denominação atribuída ao fenômeno processual verificado quando duas ou mais pessoas desempenham a conduta de parte, seja como autor, seja como réu, ou como autor e réu simultaneamente²⁶⁶.

Por definição, o litisconsorte é parte, o que se verifica qualquer que seja o tipo de formação do litisconsórcio, mesmo no ulterior, justamente porque, formado o litisconsórcio, ao litisconsorte refere-se o pedido²⁶⁷, qualquer que seja a sua posição na relação jurídica processual.

A rigor, configura-se o litisconsórcio no processo exatamente através da presença simultânea de pessoas no mesmo pólo da relação processual, as quais, no dizer do professor Dinamarco, “adquiriram a qualidade de autores ou de réus no mesmo processo (aquisição da qualidade de parte)”²⁶⁸.

De tão clara e pacífica a assertiva de que o litisconsorte é parte, decorre que o mais comum, em sede de doutrina, é a afirmação de que o litisconsórcio significa pluralidade de partes²⁶⁹, o que equivale a dizer que o

recursos (CPC, art. 509) etc. (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**: segundo o Código Civil de 2002. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. v. 1, p. 162.

²⁶⁵ “*En efecto, en el litisconsorcio, inclusive em el doble o mixto, no hay más que dos partes, aunque una de ellas, o ambas, se componga de varias personas, físicas ou jurídicas – A (1-2-3-4...) versus D (1-2-3-4 ...) – y, por consiguiente, no cabe reputarle a él (la suma) ni a los litisconsortes (los sumandos) como terceros, sino como primeros o como segundos, y con mayor motivo en la hipótesis del necesario, en que el vínculo de derecho material es más fuerte que en el voluntario*”. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Nuevos Estudios de Derecho Procesal**. Madri: Editorial Tecnos, 1980. p. 48. No mesmo sentido: GUASP, Jaime. Id., Ibid.

²⁶⁶ ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 226.

²⁶⁷ “O litisconsorte, por definição, é parte. Mesmo quando, por algum motivo, forma-se o litisconsórcio ulterior, verificando-se a ‘intervenção’ do litisconsorte ‘a posteriori’, é ele parte porque o pedido formulado também lhe diz respeito”, BUENO, Cassio Scarpinella. **Partes e terceiros no Processo Civil brasileiro**. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 13.

²⁶⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 39-40.

²⁶⁹ Ilustra-se com a conclusão de Albuquerque Rocha: “Portanto, litisconsórcio é a pluralidade de pessoas desempenhando a conduta de parte, quer como autor, quer como réu, ou como autor e réu, simultaneamente”. ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 226. Assim, igualmente, pronunciou-se Liebman: “Ocorre litisconsórcio quando, em vez das duas partes normais há vários autores, vários réus, ou

litisconsorte é parte. Crítica-se tal afirmação, sob o fundamento de que o cúmulo subjetivo nem sempre significará a existência de litisconsórcio²⁷⁰.

A crítica é digna do maior respeito, mas o aprofundamento do tema fugiria aos objetivos deste singelo trabalho.

Merece ênfase, então, que, embora nem todo cúmulo subjetivo na relação jurídica processual signifique a formação de litisconsórcio, havendo litisconsórcio, haverá pluralidade de partes – ou, dito de outra forma, a parte será plúrima –, explicando, pois, a afirmação de que litisconsorte é parte.

Aliás, doutrina qualificada chama a atenção para a inadequação de falar-se “na parte e seu litisconsorte”, porque as partes de cada pólo da relação processual são todas, em relação às outras, litisconsortes²⁷¹.

Na classificação oferecida por Guasp, distingue-se, ainda, a parte no processo consoante a sua situação, critério segundo o qual, afirma o referido autor, há partes principais e partes acessórias: as primeiras não subordinadas a ninguém, ao passo que as segundas estariam vinculadas à atuação de uma parte principal.

ainda vários autores e vários réus (respectivamente, litisconsórcio ativo, passivo e misto).” LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. Tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985. v. 1, p. 104-105. Também João Batista Lopes ofereceu definição semelhante: “Litisconsórcio é, pois, o vínculo que se estabelece entre duas ou mais pessoas que ocupam, num mesmo processo, a posição de autores ou réus”, LOPES, João Batista. **Curso de Direito Processual Civil: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2005. v. 1, p. 191. No mesmo sentido, merecem consulta: ASSIS, Araken de. **Cumulação de Ações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 111. BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. v.1, p. 258. SILVA, Ovídio Araújo Batista da. **Curso de Processo Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 1, p. 240. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: influência do Direito Material sobre o processo**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 88. BUENO, Cassio Scarpinella. **Partes e terceiros no Processo Civil brasileiro**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 77-78. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 8.ed. rev. e atual. segundo o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. v. 1, p. 162. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. v. 2, p. 332. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1, p. 95.

²⁷⁰ ALVIM, Thereza. **O Direito Processual de Estar em Juízo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 123. Leciona a autora que a explicação do litisconsórcio como sendo pluralidade de partes é insuficiente e argumenta que, na representação, por exemplo, a parte é composta, por isso que não se forma litisconsórcio entre representante e representado. E arremata: “Igualmente não elucida o fenômeno a assertiva de ser ele uma cumulação subjetiva de litigantes, pois essa cumulação pode existir e não haver litisconsórcio.”

²⁷¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, 2003, v. 2, p. 333. Acrescenta o autor, em nota de rodapé da mesma página: “Se é litisconsorte, é parte – e parte principal, tanto quanto o outro. Mas, no processo do mandado de segurança, é usual a referência ao beneficiário do ato impugnado como litisconsorte do impetrado; tecnicamente, ambos são litisconsortes entre si.”

Todavia, o autor não exemplifica que casos poderiam significar a ocorrência, na prática, desses tipos de parte.

Certamente não se cogitará, em se tratando do sistema processual pátrio, de invocar o art. 108 do CPC, que prescreve ser competente para a ação acessória o juízo em que foi proposta a ação principal. O disposto no citado artigo estabelece uma das causas de modificação da competência previstas no código, referindo-se à acessoriedade de uma ação em relação à outra, tão-somente, para esse fim. Isso, absolutamente, não implica haver subordinação das partes da ação acessória em relação às partes da ação principal. Na verdade, freqüentemente as partes de uma e de outra dessas ações são as mesmas, não havendo qualquer relação de subordinação, como no caso da ação cautelar preparatória, relativamente à ação principal (CPC, art. 796), das ações indicadas no art. 109, ou da ação de anulação de acordo de separação, homologado judicialmente, em relação à anterior ação de separação judicial²⁷².

Há processualistas que cogitam do assistente como parte secundária. A propósito, Dinamarco, discorrendo sobre o tema da legitimidade, ressalta a importância de considerar o instituto, igualmente, com relação ao assistente e conclui: “A legitimidade para atuar como parte principal diz-se autônoma; na qualidade de assistente, subordinada.”²⁷³

Não se concorda com este pensamento, principalmente porque, tendo em vista o conceito de parte a que se chegou no presente estudo (v. supra 2.3.3), é facilmente perceptível que com ele não se compatibiliza o feito jurídico

²⁷² Há outros casos concretos, demonstrando que não há falar em subordinação entre as partes de ações diferentes, embora tenham estas algum nexo de dependência entre si para fins de competência como, por exemplo, os casos a seguir transcritos, colhidos da jurisprudência: “É competente o juízo da curatela, para a venda de bens do curatelado (Bol. AASP 1.035/198)”; “É competente para a regulamentação do direito de visita reconhecido em separação judicial o juízo em que esta foi proferida (RT 634/45)”; “A ação pauliana visando à anulação de partilha amigável deve ser processada no mesmo juízo desta, por ser-lhe acessória (RJTJESP 99/250)”; “A ação que visa a tornar efetivo direito reconhecido em sentença anterior (*‘actio judicati’*) é acessória, sendo competente para apreciá-la o juízo em que a sentença foi proferida (RT 608/45)” (NEGRÃO, Theotônio; GOUVEIA, José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.252.

²⁷³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, 2003, v. 2, p. 313. No mesmo sentido, discorrendo sobre o que entende ser a legitimidade extraordinária do assistente, escreveu Ephraim de Campos Jr.: “(c) o assistente simples (CPC, art. 50) tem legitimidade extraordinária subordinada. Não pode o assistente demandar ou ser demandado quanto à situação litigiosa, mas pode assumir uma posição acessória ao lado do autor ou do réu, uma vez instaurado o processo, para aí defender direito alheio, o do assistido.” (CAMPOS JR., Ephraim de. **Substituição Processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 19.

do assistente, pois este não integra a lide deduzida no processo, nem formula pedido em seu próprio nome.

Além disso, não se concebe o assistente como parte, por uma razão que, acredita-se, dispensa outros argumentos: o assistente consubstancia o exemplo mais genuíno de terceiro, pois, diferentemente das outras figuras dessa natureza, previstas no código, ele mantém a mesma natureza jurídica (de terceiro), ainda depois de ingressar no processo. Explica Cassio Scarpinella Bueno que o assistente, por ingressar na demanda pendente e conservar-se com tal qualidade, “é o verdadeiro e legítimo terceiro a intervir no processo.”²⁷⁴

Pode-se perfeitamente pensar na hipótese do recurso adesivo, em que a atuação do recorrente adesivo é dependente da atuação do recorrente principal. Esta, ao que se acredita, é a única hipótese encontrada no sistema do CPC, a confirmar o critério identificador da parte alvitado por Guasp – o critério segundo a sua situação, a revelar parte principal e parte acessória – mas, mesmo assim, só circunstancialmente, como será visto a seguir.

Com efeito, é expresso o Código de Processo Civil (art. 500, parte final) ao estabelecer que o recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal²⁷⁵. No inciso III do seu art. 500, prescreve o código que a desistência do recurso principal ou a inadmissibilidade deste implicará o não conhecimento do recurso adesivo, ocorrendo o mesmo em caso de ser o recurso principal declarado deserto²⁷⁶.

²⁷⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Partes e Terceiros no Processo Civil Brasileiro**, 2006, p. 13. E conclui o autor, em tom definitivo: “Rigorosamente falando, pois, o Código de Processo Civil só poderia ter denominado “intervenção de terceiros” os casos de assistência: é só o assistente que “intervém” e permanece “terceiro. Não o fez, entretanto, como acabei de demonstrar.”

²⁷⁵ Por isso a afirmação doutrinária, quanto ao recurso adesivo, de que não se trata de designação do recurso utilizável pela parte, pois não é espécie recursal própria, mas constitui “[...] tão-somente forma ou modalidade subordinada de interposição do apelo cabível, seja ele apelação, embargos infringentes ou recurso extraordinário.” FADEL, Sérgio Sahione. **O Processo nos Tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 137.

²⁷⁶ No particular, em comentários à regra do inciso III do art. 500 do CPC, leciona Barbosa Moreira, com a clareza de sempre: “Explica-se a norma pelo simples fato de que o recorrido só impugnou, por sua vez, a decisão, em virtude de tê-la impugnado a parte contrária. O pedido de novo julgamento, pelo recorrente adesivo, fica, pois, sujeito à condição legal de que o órgão ‘ad quem’ venha a julgar (‘de meritis’) o recurso principal; em tal sentido, subordina-se a este.” MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5, p. 324. Após afirmar categoricamente que tal regra de subordinação do recurso adesivo ao recurso principal “não comporta exceção alguma”, arremata o autor: “Em nosso ordenamento, todo recurso adesivo é, nos termos expostos, subordinado ao principal.” (p. 325).

Diante disso, ao menos na fase recursal, havendo interposição de recurso adesivo, o recorrente-adesivo, parte na relação processual – e parte vencida, frise-se, podendo, por isso, ser o autor ou o réu (v. supra 2.3.4, parte final) – tem o processamento do seu recurso subordinado à atuação do recorrente principal.

Enfim, Guasp classifica a parte consoante a repercussão, critério segundo o qual pode haver parte direta e parte indireta, considerando-se direta aquela cuja atividade esgota-se em sua própria esfera jurídica, enquanto indireta é a parte cuja atividade transcende a esfera jurídica de outros sujeitos. Exemplifica Guasp com os casos do representante e do substituto processual.

Há também a denominação dos fenômenos da representação e da substituição oferecida por Thereza Alvim, para quem, em ambos os casos, trata-se de “parte composta.”²⁷⁷

Pede-se licença, porém, para contraditar, com a reverência devida, que o representante e o substituído não são partes, embora este possa vir a ser – é parte da lide, mas, tão-somente, no plano do direito material – e aquele seja sujeito do processo.

O representante, a rigor, parece ser parte, mas não é. Ele integra a relação processual e participa do contraditório instituído perante o Estado-juiz, sendo lícito, pois, entender que se trata de sujeito processual, não de parte, como quer determinado seguimento da doutrina²⁷⁸.

A parte, como visto (v. supra 1.3.2.1), deve ser integrante da lide, nos termos em que esta foi apresentada em juízo pela petição inicial, identificando-se a parte autora (demandante) na pessoa de quem pede a tutela jurisdicional e ré (demandada) a em relação a quem a tutela é pedida.

Há que se concordar que tal não é o desenho jurídico do representante. Ele figura na petição inicial, porém não integra a lide. Formula o pedido de tutela jurisdicional, mas o faz em nome de outrem e para outrem – o representado –, pois é este a parte, não aquele²⁷⁹.

²⁷⁷ ALVIM, Thereza, op. cit., p. 123.

²⁷⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**, 1997, p. 16-17. Id., **Instituições de direito processual civil**, 3. ed., 2003, v. 2, p. 246. Id., **Litisconsórcio**, 3.ed., 1994, p. 20. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, 2002, v.1, p. 151.

²⁷⁹ “Atuar como parte é fazê-lo em nome próprio, ou seja, não como representante.” (DINAMARCO, Cândido Rangel, **Instituições de Direito Processual Civil**, 2003, v.2, p. 311).

Tanto é assim que o representante, numa ação em que o representado seja demandado, poderá opor embargos de terceiros se lhe forem constrictos bens próprios.

Ao que parece, há uma certa inquietação nos estudiosos e grandes cultores do direito processual pela não perfeita subsunção do instituto da representação nas molduras processuais que, ao menos na aparência, lhe são mais próximas, como a legitimação extraordinária e a própria figura da parte.

Acredita-se que a representação é instituto singular. Afigura-se, num contexto mais simples, como reflexo natural de fenômeno comum da vida, que é a interseção. É o desdobramento, no processo, como nos atos jurídicos da vida civil, de prática ancestral da humanidade, através da qual alguém age e pede por outrem, assim como, no dia-a-dia, um amigo age e pede por outro, os pais agem e pedem pelos filhos, as pessoas, de um modo geral, agem e pedem por seus parentes e por suas afeições.

Portanto, é a interseção, filha da solidariedade humana, que é inspiração e conteúdo da representação, nos autos da vida como nos do processo. Representar é interceder por alguém, em nome deste alguém e para este alguém, a quem aproveita a interseção (representação) daquele.

Nesse contexto, a representação parece ser instituto com caráter e características próprias no mundo jurídico. Tem o caráter de interseção de alguém a quem a lei atribui o poder/dever de agir e pedir por outrem e, na relação processual, além desse caráter, tem as características e a natureza de sujeito do processo, circunstância que deve ser ressaltada, pois submete o representante ao regime jurídico dos sujeitos processuais.

Resumindo, em regra, parte do processo é o titular do direito material ou, nos termos em que dissertado acima, é quem se afirma titular do direito material, quer dizer, é a parte legítima (v. supra 2.2.1), e que, nesta qualidade – portanto, em nome próprio –, pede a tutela jurisdicional.

Convenha-se, igualmente, que o substituído nem ao menos é sujeito do processo. O substituído, enquanto tal, absolutamente não é parte nem sujeito do processo, embora possa vir a ser parte. Aliás, se ocorrer isso, do substituído vir a integrar a relação processual, já não mais se terá o fenômeno da substituição processual, como se verá adiante. É bem de ver-se que o

substituído nem integra o contraditório nem formula pedido. Conseqüentemente, parte ele não é.

3.3.2 Legitimação extraordinária ou substituição processual

A legitimidade, estabelecida no art. 3º do Código de Processo Civil como uma das condições para propor ou contestar a ação, vem esclarecida no art. 6º do mesmo código, que tem a seguinte redação: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

Pela redação deste dispositivo, resta certo que somente ao titular do direito é dado demandar em sua defesa.²⁸⁰ Só o titular do direito detém a legitimidade para a causa.

Destarte, a legitimidade ordinária é a regra, é dizer, só pode propor uma demanda (ação processual) quem esteja vinculado à titularidade do direito material envolvido na lide²⁸¹. Este é o sistema adotado pelo CPC, em que a legitimidade consubstancia uma condição da ação – a *legitimatío ad causam* –, consoante decorre dos arts. 3º, 6º e 267, VI.

Ao mesmo tempo, porém, estatui o citado art. 6º a legitimidade extraordinária, o que significa, em outras palavras, a admissão de que se possa demandar sem ter a legitimidade ordinária.

Com efeito, em razão da ressalva da parte final do art. 6º antes transcrito – “[...] salvo quando autorizado por lei [...]” –, pode o direito positivo prever hipóteses de legitimação extraordinária, também chamada legitimação anômala²⁸² ou substituição processual, na qual alguém que não seja titular do direito tem legitimidade para fazê-lo valer, em nome próprio, no processo²⁸³.

²⁸⁰ BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. v.1, p. 108. Explica o autor: “Ao negar que alguém possa pleitear, em nome próprio, direito alheio, a lei fixa o princípio afirmativo de que somente o titular do direito pode demandar acerca dele.”

²⁸¹ THEODORO Jr., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1, p. 68.

²⁸² “A doutrina latina tradicional costuma denominar de legitimação *ad causam* extraordinária ou anômala quando inexistente identidade entre as partes, ou seja, entre aquele de quem se afirma ser sujeito da relação jurídica material, e, o que extraordinariamente legitimado, pleiteia em

Compreensível que só a lei possa legitimar alguém a exercer, em nome próprio, direito alheio. Enfatiza Pontes de Miranda que a titularidade do direito é que leva à pretensão e à ação, seja a de direito material, seja a processual²⁸⁴. E arremata: “O que se estatui, no art. 6º, é que somente, se a lei autorizou pleitear, em nome próprio, direito alheio, alguém pode fazê-lo. Não se trata de representação ou de apresentação; mas sim de legitimação processual.”²⁸⁵

Rendendo as homenagens devidas, ousa-se discordar do grande processualista, quanto à afirmação final, segundo a qual trataria o instituto da figura da legitimação processual. Reverência à frente, não se equipara a representação à substituição. Também não a apresentação, conceito dado pelo autor referido, a significar o órgão, integrante do próprio ser da pessoa jurídica, a torná-la presente no processo, conforme já dissertado (v. supra 2.2.2.2.4), portanto algo diverso da substituição.

Na verdade, representação e substituição são institutos que têm pontos em comum, mas não se equiparam, pois são rigorosamente diferentes. O que os torna parecidos é que, em ambos os fenômenos, há atuação em juízo por direito do qual outrem é titular, mas na esfera jurídica deste é que recaem os efeitos dessa atividade. No entanto, nítida é a distinção entre a legitimação extraordinária e a representação, porque, nesta, o representante, não sendo titular do direito discutido em juízo, aí comparece em nome do representado, é dizer, do titular do direito, mas este que é a parte do processo. Por si, o representante absolutamente não formula pedido, limitando-se a atuar, o que significa que ele não é parte. Diferentemente, o legitimado extraordinário ou substituto, igualmente não titular do direito, atua na defesa deste direito em juízo, mas aí pleiteia, em nome próprio, o que significa que ele é a parte, não o legitimante ou substituído. Percebe-se, assim, ser bem evidente a distinção, pois a representação é instituto que existe pela necessidade de suprir-se a

juízo.” (ALVIM, José Manuel de Arruda. **Tratado de Direito Processual Civil**, 1990, v. 1, p. 350).

²⁸³ PISANI, Andréa Proto. **Lezioni di Diritto Processuale Civile**. 3.ed. Napoli: Jovene, 1999. p. 311.

²⁸⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, 2002, t. 1, p. 184.

²⁸⁵ MIRANDA, 2002, p. 185.

capacidade processual de quem não a tenha, mas não há como situar a natureza da legitimação extraordinária no plano da capacidade. Aliás, o próprio Pontes de Miranda reconhece isso na citação supra e reitera a afirmação em outros pontos de sua obra.

Ao que parece, ao menos nos dias que correm, longe está o legislador, ao instituir algum caso de legitimação extraordinária, de levar em consideração aspectos relativos à capacidade²⁸⁶. Ao determinar a legitimação extraordinária, o que faz a lei é outorgar legitimidade com os atributos deste instituto, dentre os quais o da referibilidade ao direito no campo do direito material. Uma legitimidade anormal, é bem verdade, mas na órbita da *legitimatio ad causam*, não da legitimidade processual.

A rigor, nas hipóteses de legitimação extraordinária, não se cogita de falta de capacidade processual do titular do direito, mas de uma especial legitimidade atribuída por lei a terceiro, que guarda alguma relação com aquele, ou que poderá obter algum benefício com a tutela que venha a ser deferida em razão do direito de que o legitimado extraordinário se faça defensor em juízo, como na hipótese prevista no art. 3º da Lei nº 1.533, de 31.12.51 (LMS)^{287 288}. Pode ser, também, que a legitimação atribuída pelo legislador tenha por motivação algum dever inerente a cargo ou função que exerça o legitimado ou, ainda, dever institucional, conforme será visto adiante.

²⁸⁶ No passado, porém, isso já foi realidade, podendo-se lembrar da legitimidade instituída em favor do marido para pleitear em juízo, em nome próprio, direito da esposa, conforme o disposto no art. 289, III, do CC/1916, ao tempo em que a mulher casada não desfrutava de plena capacidade.

²⁸⁷ Exemplo eloquente da idéia do texto, com base no art. 3º da Lei 1.533/51, é reportado por Dinamarco: “Outra hipótese, menos conhecida mas igualmente expressiva: a quem se disser titular de um direito cuja efetivação dependa de prévia efetivação de um direito alheio, a Lei do Mandado de Segurança dá legitimidade para impetrar o *writ* em favor do direito deste (Lei n. 1.533, de 31.12.51, art. 3º). Pensar no caso do candidato aprovado em segundo lugar em um concurso público, vindo a ser nomeado outro candidato, de classificação inferior. Não sendo seu o direito à nomeação, mas do primeiro classificado, ele não poderia pleiteá-la para si; mas a lei lhe dá legitimidade para impetrar segurança visando à nomeação do primeiro classificado, na medida em que isso crie melhores condições para sua futura nomeação. Típico caso de substituto processual, que atua em nome próprio e não como representante, mas sempre na defesa de interesse de outra pessoa.” (DINAMARCO, Cândido Rangel, 2003, v. 2, p. 312).

²⁸⁸ Há precedentes do STF a respeito, reportados por Theotônio Negrão: “Cuida-se [...] de hipótese singular de substituição processual, na qual a legitimação do substituto só nasce com a inação do substituído, quando este, notificado, não impetrar a segurança.” (STF-Pleno: RTJ 152/493, maioria). No mesmo sentido: RSTJ 58/172.” (NEGRÃO, Theotônio; GOUVEIA, José Roberto F. **Código de Processo Civil**, 2008. p.1809. Nota 2 ao art. 3º).

O fato é que o legitimado extraordinário, em regra, tem interesse no plano do direito material. Não é de admirar, pois, que a sua definição venha expressa no dispositivo do CPC (art. 6º) que trata da legitimidade, reportando-se ao direito que, pela legitimidade (*ad causam*) extraordinária, pode ser pleiteado por não titular, mas em nome próprio.

O que não se pode perder de vista é que a franquia da legitimação extraordinária é excepcional e a sua ocorrência está rigorosamente vinculada à autorização legal²⁸⁹.

Portanto, a característica primeira da singular hipótese de legitimação extraordinária, admitida na parte final do art. 6º do CPC, é a vinculação à autorização legislativa²⁹⁰.

Mais do que isso, a dependência de autorização legal, do pondo de vista jurídico, tem caráter definidor do instituto da legitimação extraordinária. Ora, sendo excepcional, cuidou o CPC para que só a lei possa atribuí-la a alguém, ou seja, cabe ao legislador determinar, expressa e precisamente, os casos em que tal legitimidade será concedida. Em outras palavras, é a lei que define a legitimação extraordinária. E não é sem razão, porque essa incomum legitimidade, como se pode naturalmente deduzir, importa “[...] na outorga da possibilidade de atuar afetando o patrimônio alheio [...]”.²⁹¹

Na verdade, não se trata de afetar apenas o patrimônio. Afigura-se mais exato dizer que a legitimidade extraordinária possibilita atuar afetando a esfera jurídica alheia, porque nem sempre serão meramente patrimoniais – ou tão-somente patrimoniais – os reflexos jurídico-substanciais da sentença para o substituído, ou seja, para o ordinariamente legitimado, ainda que ele não

²⁸⁹ “Como se viu, tem-se substituição processual quando um sujeito faz valer, em nome próprio, um direito alheio. E trata-se de um fenômeno de legitimação extraordinária para agir ou contestar que só é admitido nos casos previstos pela lei.” (ATTARDI, Aldo. **Diritto Processuale Civile**: parte generale. Padova: CEDAM, 1994. v.1, p. 295. Tradução do autor).

²⁹⁰ A rigor, toda a doutrina ressalta essa fundamental característica do instituto da legitimação extraordinária. “Ante o texto, supra transcrito, qualquer legitimação processual extraordinária e, portanto, a substituição processual, só é admissível quando autorizada por lei.” (ALVIM, Thereza. Ob. cit., p. 88). “A legitimação extraordinária deve ser encarada como algo excepcional e somente pode ser autorizada por lei (art. 6º do CPC-73).” (DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 8. ed. Salvador: Jus PODIVM, 2007. p. 170). “Só a lei pode dizer que B tem legitimação para, no próprio nome, pleitear a favor de direito de C, que está sendo negado por A.” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de, 2002, t. 1, p. 186).

²⁹¹ ARMELIN, Donald. **Legitimidade para agir no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p.121.

compareça ao processo, é dizer, não integre o contraditório. A tanto convence o fato do direito positivo atribuir a legitimidade anômala para ações, de que é exemplo a que tem por escopo declarar a nulidade do casamento (CC/88, art. 1.549), cujos reflexos não são patrimoniais, ou a estes não se limitam, exatamente porque sobre o patrimônio, quando incidem, são apenas secundários os reflexos.

Seguramente, existem motivos de suma importância que justificam a possibilidade da ordem jurídica admitir que o direito próprio de ação abra espaço ou que se ombreie ao direito de outrem demandar sobre relação jurídica inserta na esfera jurídica do primeiro²⁹².

Oportuno, para o desenvolvimento do tema, valer-se de quadro amplo, elaborado por doutrina qualificada, com vistas a estabelecer categorias genéricas capazes de abranger situações de legitimidade extraordinária calcadas em motivação comum, sob quatro ângulos básicos, a saber:

- a) casos de legitimidade extraordinária outorgada em função da predominância do interesse público sobre o particular, máxime no que tange a direitos indisponíveis;
- b) casos de legitimidade extraordinária atribuída em decorrência de comunhão de direitos ou conexão de interesses onde coexistem legitimidade ordinária e extraordinária;
- c) casos em que, em decorrência de vinculação, em função do direito questionado, atribui-se tal legitimidade tanto ao legitimado ordinariamente como ao legitimado extraordinariamente;
- d) casos em que se outorga a legitimidade extraordinária a um terceiro, em decorrência de uma situação jurídica por este ocupada que lhe impõe, direta ou indiretamente, deveres de guarda e conservação de direitos alheios²⁹³.

Na primeira categoria listada (letra “a”), como caso de indiscutível predominância do interesse público sobre o privado, tem-se na ação de nulidade de casamento (CC, art. 1.549, com fundamento nas hipóteses de nulidade relacionadas nos incisos do art. 1.548), exemplo da legitimação extraordinária

²⁹² ARMELIN, Donaldo. Ibid., p. 121.

²⁹³ ARMELIN, Ibid., p. 122. Enfatiza o autor o caráter bastante amplo do quadro, formulado apenas com o escopo indicado no texto (p. 121), além de prevenir que a classificação não é exaustiva, “[...] levando em consideração, tão-somente, aspectos genéricos e extrínsecos da casuística da distribuição da legitimidade extraordinária.” (Ibid., p. 122).

deferida ao Ministério Público²⁹⁴ para postular em juízo sobre direito de outrem²⁹⁵. Idem a legitimidade para a ação popular, atribuída a qualquer cidadão pelo art. 1º da Lei 4.717, de 29.06.65, com o escopo de anular ou declarar nulos

²⁹⁴ Contradita-se, porém, que não há legitimação extraordinária atribuída ao Ministério Público, mas simples legitimidade ordinária (fala-se originária) para exercício de sua função institucional. Neste sentido: “Pensamos que o Ministério Público tem legitimidade originária para representar o interesse coletivo. Agindo por este interesse, o qual geralmente só tem esta forma de apresentação, o Ministério Público não substitui ninguém, mas simplesmente exerce a função para a qual foi criado. No exercício da sua função, de apresentação do interesse coletivo, o Ministério Público não substitui a sociedade, mas apenas exprime o seu interesse. Ordinariamente, só o Ministério Público pode atuar juridicamente pelo interesse coletivo da sociedade.” (CAMPOS Jr., Ephraim de. **Substituição Processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 52). Permite-se discordar, com o devido respeito, deste entendimento, pois enxerga-se legitimação extraordinária, sim, do Ministério Público. Por exemplo, no deferimento ao MP, enquanto fiscal da lei em ação popular que não tenha impetrado (Lei 4.717/65, art. 6º, § 4º), de legitimidade para promover o prosseguimento da ação, no curso do feito, quando o cidadão instaurador do processo o abandone ou dê motivo para a extinção (art. 9º); bem assim para, segundo o art. 16 da LAP, executar a sentença, caso decorridos 60 dias de sua publicação sem que o autor a promova. Também nas ações de nulidade de casamento baseadas no art. 1.549, estreme de dúvidas que a atuação do MP é por dever institucional, em defesa da ordem jurídica (CC/02, arts. 3º, II; e 1.521), mas não há negar que os legitimados ordinários, porque integrantes da relação jurídica substancial, são os cônjuges, cabendo ao MP uma legitimação extraordinária.

²⁹⁵ Sustenta Arruda Alvim (ALVIM, José Manuel de Arruda. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. v. 1, p. 351) que não haveria legitimação extraordinária, no caso da ação de nulidade de casamento proposta pelo Ministério Público, pois este, segundo o autor, não é atingido pelos efeitos substanciais da sentença, uma vez que os cônjuges, cujo matrimônio venha a ser desfeito, seriam os únicos atingidos por tais efeitos. Por isso, entende o consagrado processualista, o caso seria de legitimação processual, não da legitimidade *ad causam* extraordinária. Com o merecido respeito, mas não se pode concordar com o qualificado pensar do autor citado. Ao que parece, o fato do Ministério Público não ser atingido pelos efeitos jurídico-materiais da sentença constituiria, se correta a afirmação, peculiaridade desse tipo de legitimação, mas não desfiguraria a intrínseca correlação entre o sujeito do processo – o Ministério Público – e a relação de direito material discutida, é dizer, o casamento contraído com violação das regras pertinentes (CC/02, arts. 3º, II, e 1.521), podendo-se medir a legitimidade em relação aos supostos infratores: as pessoas dos cônjuges. Tal circunstância, ao que se crer, reflete a “transitividade”, brilhantemente identificada, pelo próprio jurista citado, como característica singularizadora da legitimidade (Id. Ibid., p. 342-343 – v. supra, transcrição da opinião de Arruda Alvim a respeito: nota de rodapé n. 123). A rigor, porém, o que pode faltar nos titulares do direito – no caso, os cônjuges – não é a legitimidade processual, mas a vontade de obter a nulidade do ato, se a infração for ao inciso II do art. 1.548 (matrimônio contraído com infringência a impedimento). Mesmo que se trate de casamento realizado com infringência ao inciso I do art. 1.548 (contraído por enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil), não caberá ao Ministério Público a representação que se faça necessária ao incapaz, de modo a conferir-lhe a legitimidade processual, se for dele a iniciativa da ação de nulidade, mas ao seu representante legal ou, se faltante este ou colidentes os seus interesses com os daquele, ao curador especial (CPC, art. 9º, inciso I). Além disso, a legitimação extraordinária, no caso, é dada ao Ministério Público, enquanto instituição, porque lhe cabe a defesa do interesse público, a erguer-se sobre o interesse particular dos cônjuges, no caso traduzido pela necessidade de garantir a integridade da ordem jurídica (CC, arts. 3º, II, e 1.521), de que o Ministério Público é legítimo guardião (CF/88, art. 127). Conseqüentemente, não se afigura correto dizer que o Ministério Público não será atingido pelos efeitos jurídico-materiais da sentença. Atendido que seja, pela sentença, o interesse público da declaração de nulidade do casamento realizado com vulneração da ordem jurídica, tal é o efeito jurídico-material que lhe afeta.

atos lesivos ao patrimônio da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, bem como das respectivas autarquias, sociedades de economia mista e outras entidades arroladas na citada lei, ampliada tal legitimidade em razão do interesse público na eliminação dos atos prejudiciais ao patrimônio público²⁹⁶. Outro exemplo citado, como sendo dessa mesma categoria, é o da legitimidade extraordinária do Ministério Público para requerer o inventário e partilha, hipótese autorizada pelo art. 988, VIII, do CPC, quando existirem herdeiros incapazes. Neste caso, a legitimidade extraordinária é concorrente, porque há a possibilidade da legitimidade do Ministério Público exaurir-se, uma vez aberto o inventário a seu pedido, se os incapazes ingressarem no processo, através dos seus representantes legais. “Nesta hipótese” – explica Donaldo Armelin – “o Ministério Público continuará no processo não mais como parte, mas como mero *custos legis* (art. 82, II, do CPC).”²⁹⁷

No âmbito da motivação indicada na letra “b”, figura a legitimidade extraordinária concorrente verificada na ação ajuizada por um só condômino para reivindicar a coisa comum, que é atribuída pelo art. 1.314 do CC/08, dispositivo que assegura, a cada condômino, reivindicar²⁹⁸ de terceiro, em nome próprio, a totalidade da coisa, ainda que sem a concordância dos demais condôminos, caso em que a decisão proferida, qualquer que seja ela, será estendida a todos os condôminos, à vista da unitariedade do objeto litigioso, incindível quanto aos seus supostos titulares. A legitimidade é concorrente porque, por si, o condômino tem legitimidade ordinária, além da concorrente legitimidade, pela lei autorizada, para defender, além de sua fração ideal no todo, o remanescente deste que toca aos demais que não intentarem a ação ou a ela não aderirem. Ainda na segunda categoria do quadro transcrito, tem-se a legitimidade extraordinária na ação que visa a anular decisão assemblear²⁹⁹ por violação da lei de regência (Lei 6.404, de 15.12.76). Neste caso, segundo o

²⁹⁶ “[...] o cidadão é legitimado à ação popular, sem ter poderes de representação para estar em juízo em nome do Estado, porque o regime democrático quer a participação e fiscalização dos membros do povo em relação ao patrimônio estatal ou à moralidade administrativa (Const., art. 5º, inc. LXXIII; lei n. 4.717, de 29.6.65, art. 1º) etc.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, 2003. v. 2, p. 312).

²⁹⁷ ARMELIN, Donaldo, op. cit., p. 124.

²⁹⁸ Ou seja, para fins de que aqui se cogita, ajuizar ação processual na qual deduz pedido reivindicatório.

²⁹⁹ ARMELIN, op. cit., p. 125-126.

disposto no art. 159, § 3º, da Lei 6.404/76, qualquer dos acionistas tem legitimidade para tanto; assim como no primeiro exemplo, é unitário o objeto e a decisão valerá para todos os co-legitimados, mesmo que não tenham participado da ação³⁰⁰.

Como exemplo da base motivadora elencada na terceira categoria do quadro transcrito (letra “c”), aponta-se a legitimação extraordinária decorrente de vinculação existente entre os legitimados ordinário e extraordinário, o que se dá pela sucessão verificada no plano do direito material, relativamente ao bem litigioso (CPC, art. 219), podendo refletir no universo do processo. Exemplo típico ocorre quando há alienação do objeto litigioso e a outra parte da relação jurídica processual não consente que o adquirente ou cessionário nesta ingresse, sucedendo o alienante, também no processo, hipótese cogitada no art. 42, § 1º, do CPC. Então, a teor do preceito citado, o alienante permanece como parte do processo, mas já agora defendendo, em nome próprio, direito alheio, até porque por ele alienado ao adquirente ou cessionário, configurando a figura da substituição processual.

O último item (letra “d”) reporta-se à atribuição de legitimidade extraordinária a terceiros em decorrência da situação jurídica por estes ocupada, a qual lhes confere deveres ou ônus de guarda e conservação de tais direitos. Exemplo bastante citado na doutrina é o da hipótese prevista no art. 527 do CCom. Brasileiro, que autoriza ao capitão do navio, na falta de pagamento do frete, de avarias grossas e despesas a cargo do proprietário da mercadoria transportada, ajuizar ação de embargo (arresto)³⁰¹. No caso, o capitão atua como

³⁰⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Partes e Terceiros no Processo Civil Brasileiro**. 2.ed., 2006, p. 126. Escreve o autor: “Como se trata de um só bem jurídico, embora diga respeito a diversas pessoas, o resultado da ação só pode ser um. As decisões da assembléia são válidas ou não são.” Complementando o raciocínio, é do mesmo autor a palavra esclarecedora: “A Lei 6.404/76, que rege as sociedades por ações, traz em seu art. 159, § 3º, regra pela qual qualquer sócio pode ingressar com ação de responsabilidade contra os administradores. A hipótese é, claramente, de legitimação extraordinária, vale dizer: o sócio age por si e também pelos que não agem. Característica da legitimação extraordinária, escrevi no item 6 do Capítulo II, é a necessária vinculação daqueles que não agem em juízo pela atuação daquele que age.”

³⁰¹ “Art. 527 - O capitão não pode reter a bordo os efeitos da carga a título de segurança do frete; mas tem direito de exigir dos donos ou consignatários, no ato da entrega da carga, que depositem ou afiancem a importância do frete, avarias grossas e despesas a seu cargo; e na falta de pronto pagamento, depósito, ou fiança, poderá requerer embargo pelos fretes, avarias e despesas sobre as mercadorias da carga, enquanto estas se acharem em poder dos donos ou consignatários, ou estejam fora das estações públicas ou dentro delas; e mesmo para

legitimado, mesmo sem ser proprietário do navio nem credor do frete. Certamente, a lei defere legitimação extraordinária, autorizando a atuação do capitão em juízo, em nome próprio, a defender direito de outrem, em razão de uma situação jurídica decorrente de cargo por ele ocupado, o qual lhe impõe a guarda e conservação de direito alheio (CCom., art. 527).

Volvendo às considerações conceituais sobre o instituto em estudo, é importante enfatizar que característica tão marcante quanto a indispensável autorização legal à legitimação extraordinária, e que se destaca, ao mais superficial exame, é a incoincidência entre as partes do processo e as do conflito de interesses, no plano do direito material. A legitimação extraordinária é uma legitimidade *ad causam* excepcionalmente atribuída, sempre pelo legislador, a quem não seja sujeito da relação jurídica substancial controvertida, portanto, a quem, ordinariamente, não tem legitimidade³⁰².

Exatamente por isso diz-se substituto processual o legitimado extraordinário, ou seja, o que ajuíza a ação, comparece ao processo e pleiteia, em nome próprio – como parte, portanto –, mas para defender direito de outrem que, no caso, é o substituído.

Segue-se que o substituto é parte³⁰³ e, por isso mesmo, submete-se ao regime jurídico deste sujeito processual. É o substituto quem formula pedido e, a partir daí, é ele quem conduz o processo³⁰⁴. Defende direito alheio, mas o faz segundo suas próprias escolhas. Além disso, com relação aos atos que efetivamente pode praticar no processo, o faz sem vínculos com o substituído. Pode fazer requerimentos ao longo do procedimento, recorrer e, enfim, sobre ele recaem todos os ônus, direitos, deveres e obrigações no âmbito do processo; a ele tocará, por exemplo, caso seja vencido, arcar com a obrigação final de

requerer a sua venda imediata, se forem de fácil deterioração, ou de guarda arriscada ou dispendiosa.”

³⁰² Tecendo considerações ao art. 81 do código italiano, que trata da legitimação extraordinária e cujo teor equivale ao do art. 6º do CPC brasileiro, escreveu Calamandrei: “[...] es, pues, um instituto excepcional, cuya característica, puesta de manifiesto en esta fórmula legislativa, está en la contraposición entre la persona que es titular del derecho controvertido (“derecho ajendo”), que sería el sustituido y la persona que está legitimada para hacerlo valer en el proceso “en nombre próprio” que sería el sustituto.” (CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. Traducción de la primera edición italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América, 1986. v. 2, p. 382).

³⁰³ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**, 1998, v. 2, p. 301. CALAMANDREI, Piero, 1986, v. 2, p. 382.

³⁰⁴ BUENO, Cassio Scarpinella, *Ibid.*, p. 55.

custear todas as despesas, inclusive as relativas aos honorários do advogado da outra parte³⁰⁵. Segundo Ephraim de Campos, poderá, ainda, o substituto “opor exceções e defesas fundadas (consistentes) em direito para o qual lhe seja atribuído o poder de ação para a tutela deste mesmo direito [...]”³⁰⁶

A inexistência de legitimação, expressamente prevista em lei, levará à não resolução do mérito³⁰⁷.

Por ser parte, o substituto não poderá ser testemunha, conforme vedação contida no art. 405, § 2º, inciso II, do CPC.

Ressalve-se, contudo, que, pela circunstância de ser parte, o substituto não terá direitos absolutos no processo em que atue. Há restrições à sua atuação processual, não podendo ele realizar todas as atividades de parte que seriam permitidas ao substituído³⁰⁸.

Realce-se, em particular, que o substituto não poderá, como é óbvio, praticar atos que impliquem disponibilidade do direito controvertido, pela simples razão de que este não lhe pertence. Vedado lhe será, pois, qualquer ato de disposição do direito que lhe é dado defender, assim como confessar, renunciar aos atos, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, reconhecer juridicamente o pedido (neste caso, quando for réu)³⁰⁹.

“Em razão disso, é em relação ao substituto” – esclarece Fredie Didier – “que se examina o preenchimento dos pressupostos processuais subjetivos.”³¹⁰ Com relação à imparcialidade do juiz, porém, tem-se que deve ser aferida, ainda segundo Fredie Didier, em relação a ambos os legitimados, é dizer, leva em consideração a pessoa do substituído³¹¹.

Sendo parte o substituto, resta claro que a substituição processual poderá ocorrer em qualquer dos pólos da demanda, apesar de terem-se direcionado as atenções da doutrina para a legitimação extraordinária no pólo

³⁰⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel, *Ibid*, p. 311.

³⁰⁶ CAMPOS JUNIOR, Ephraim de, *op. cit.*, p. 32.

³⁰⁷ “Trata-se de análise puramente do direito de condução do processo, sem que haja investigação dos fundamentos da demanda. Há rejeição da demanda por inadmissibilidade, na forma do art. 267, VI, do CPC-73.” (DIDIER Jr., Fredie, *Ibid.*, p. 171).

³⁰⁸ CAMPOS JUNIOR, Ephraim de, *op. cit.*, p. 30.

³⁰⁹ BUENO, Cassio Scarpinella, *Ibid.*, p. 58.

³¹⁰ DIDIER Jr., Fredie. *Ibid.*, p. 170.

³¹¹ *Id.*, p. 170.

ativo³¹². Considerando-se que se entende como parte aquele que pede ou em face de quem se pede a tutela jurisdicional, há sim a possibilidade de verificar-se a legitimação extraordinária no pólo passivo.

Ponto de indiscutível relevância para o tema – o mais importante segundo a doutrina – diz com os reflexos da atividade processual do substituto para fora do proceso, já que há real influência e eficácia de tal atividade na esfera do sujeito titular do direito pelo qual ele pleiteia em juízo, mas que não integrou a relação processual. Isso porque “[...] seria absurdo que a lei autorizasse a qualquer um alegar em juízo direitos alheios e, ao mesmo tempo, não reconhecesse à sua atividade plena eficácia com referência aos direitos alegados.”^{313 314}

Resta evidente que a coisa julgada material atinge o substituído³¹⁵.

Portanto, afigura-se correto reconhecer que o instituto da substituição processual “relativiza” o art. 472 do CPC, porque a sentença dada, no processo em que houve genuína substituição processual, atingirá o substituído, terceiro em relação a tal processo ³¹⁶. Fredie Didier foi quem assim escreveu, desdobrando os contornos definitivos de precisão e clareza sobre o tema, nos seguintes termos:

Salvo disposição legal em sentido contrário (ver, p. ex., art. 274 do CC-2002, e art. 103 do CDC), a coisa julgada porventura surgida em processo conduzido por legitimado extraordinário estenderá seus efeitos ao substituído. É, portanto, situação que relativiza o art. 472 do CPC-73. Aliás, ressalvadas as situações em que o legitimado extraordinário também possui legitimação ordinária, os efeitos da decisão judicial repercutirão diretamente apenas no patrimônio do

³¹² Id., p. 170.

³¹³ CHIOVENDA, Giuseppe, op. cit., p. 302.

³¹⁴ No mesmo sentido: BUENO, Cassio Scarpinella, Ibid., p. 59.

³¹⁵ “É inerente à técnica da substituição processual a eficácia da sentença sobre a esfera de direitos do substituído, embora não haja figurado como parte no processo. Substituindo-o nessa condição, o legitimado extraordinário é autorizado por lei a tomar iniciativas e conduzir o processo eficazmente, sem ser titular dos interesses em conflito.” (DINAMARCO, Cândido Rangel, Ibid., p. 312-313).

³¹⁶ Sobre o tema, no mesmo sentido e também oportuna, é a lição de Ephraim Campos Jr.: “[...] a consequência mais importante da substituição processual consiste precisamente em que a sentença proferida, no processo, produz efeitos revestidos da autoridade da coisa julgada, para quem não foi parte processual, pois atinge alguém que ficou estranho ao processo; os efeitos da sentença atingem não só o substituto indiretamente (preclusão – coisa julgada formal), como também diretamente aquele que ficou fora do processo, isto é, o substituído.” (CAMPOS JUNIOR, op. cit., p. 78-79).

substituído, embora o substituto fique submetido ao que foi decidido. Ao substituto, no entanto, não escaparão as conseqüências do princípio da sucumbência, ficando, assim, responsável por custas e honorários advocatícios.³¹⁷

Formada a coisa julgada, atingindo, como visto, diretamente o substituído, a conseqüência processual direta para o substituto é a impossibilidade em que se verá de repropor demanda idêntica (CPC, art. 302, § 2º). Portanto, se ele o fizer, deverá ser de plano recusada. Eis o efeito da coisa julgada para o substituto, como bem explicado por Cassio Scarpinella Bueno:

Nesta hipótese, não há como olvidar que a pretensão do substituído já foi apresentada e resolvida com caráter de definitividade pelo Judiciário, sendo vedada sua rediscussão. Neste sentido é que deve ser entendido o atingimento da coisa julgada material para o substituto processual: porque já existente coisa julgada anterior, não pode mais ele pretender fazer valer sua qualidade de substituto com base na lei em uma segunda ação que verse sobre a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Se não é mais lícito fazer-se substituir, não há mais interesse de agir para uma segunda ação, idêntica à primeira.³¹⁸

A substituição processual, repita-se, é instituto que representa uma forma específica da legitimidade, diferente da ordinária, pela qual se reconhece a terceiro a possibilidade de atuar na esfera processual, em nome próprio, embora na defesa de direito alheio³¹⁹. Evidentemente, isso ocorre em virtude de algum tipo de relação entre o substituto ou legitimado extraordinário e o conflito, a lide, enfim³²⁰.

Este aspecto da legitimação extraordinária não escapou às cogitações da grande doutrina, que identificou aí o interesse como condição da substituição processual, que não se confunde com a condição da ação³²¹.

³¹⁷ DIDIER Jr., Fredie, *Ibid.*, p. 171.

³¹⁸ BUENO, Cassio Scarpinella, *Ibid.*, p. 59-60.

³¹⁹ ARMELIN, Donaldo, *op. cit.*, p. 116.

³²⁰ PISANI, Andréa Proto, *Ibid.*, p. 313.

³²¹ “O fato, porém, de ser o substituto processual autorizado por lei a comparecer em juízo pelo direito alheio decorre de uma relação em que aquele se encontra com o sujeito dele. Esta relação, em que ele se encontra com o titular, constitui o interesse como condição da substituição processual, apresentado, pois, como coisa bem diferente do interesse como condição da ação.” (CHIOVENDA, Giuseppe, 1998, v. 2, p. 302).

Chega-se a afirmar, tendo em consideração o substituto processual, que a legitimação deste recairá, sempre, no destinatário de algum benefício, ainda que indireto, ligado à iniciativa que tomar, pois, sem isso – ou seja, não podendo esperar qualquer utilidade do provimento que pede – não se entenderia o porquê de lhe ser atribuída a legitimidade *ad causam* extraordinária³²². Aqui, pede-se licença apenas para um pequeno acréscimo: nem sempre será um benefício o que ligará o substituto processual ao substituído ou ao próprio direito discutido, pois que ele poderá estar ligado, a um ou a outro, por dever inerente ao cargo que exerça, como é a hipótese prevista no art. 527 do CCom. Brasileiro, ou institucional, de que é exemplo a relação do Ministério Público em todos os casos em que intervém como substituto processual, conforme já referido acima.

As considerações que se vem de fazer são apenas para melhor balizar o entendimento do instituto em si, mas sem grandes repercussões no processo real, já que a substituição processual decorre da lei. Por isso, a presença ou ausência de interesse do substituto, como bem percebido por Ephraim de Campos Júnior, afigura-se como “uma questão metajurídica”, sobre a qual não terá o juiz que exercer exame ou, para ser mais preciso, fazer juízo a respeito³²³.

Na prática, não se haverá de pesquisar que relações constituem o interesse que tenha dado causa à legitimação para o substituto agir em nome do substituído, senão, tão-somente, se procurará identificar se há autorização legislativa, porque “[...] o interesse do substituto é traçado pela lei, pelo que tende a confundir com a própria pesquisa em torno de saber se, para o caso concreto, há ou não autorização legal para o substituto agir.”³²⁴

Impõe-se dizer que a substituição processual é espécie do gênero legitimação extraordinária prevista na parte final do art. 6º do CPC. Trata-se,

³²² No particular, é Dinamarco quem, após enfatizar a indispensabilidade de autorização legal à substituição processual, escreve que, ao concedê-la, o legislador o faz: “[...] em virtude de alguma espécie de relação entre o sujeito e o conflito. Sempre, o substituto processual é o destinatário de algum benefício indireto associado à iniciativa que tomar – porque, sem esse benefício e portanto sem poder esperar qualquer utilidade do provimento, não haveria por que instituir sua legitimidade *ad causam*.” (DINAMARCO, Cândido Rangel, *Ibid.*, p. 311).

³²³ CAMPOS Jr., Ephraim de, *op. cit.*, p. 66.

³²⁴ BUENO, Cassio Scarpinella, *Ibid.*, p. 56. Acrescenta o autor: “Trata-se, a bem da verdade, de uma questão que se põe ao legislador quando decide criar situações que passam a admitir a substituição processual. Basta a identificação, no sistema, da hipótese em que a substituição processual – ou mais amplamente, a legitimidade extraordinária – seja admitida.” (*Ibid.*, p. 56-57).

então, de fenômeno processual pelo qual é dado a alguém, por lei, postular direito alheio em nome próprio, ou seja, em substituição àquele que detém a titularidade da relação jurídica de direito material trazida a juízo.

Entretanto, não será em todos os casos de legitimação extraordinária que se verificará, também, a substituição processual. Perceba-se, a propósito, que há hipóteses em que a legitimidade não é exclusiva, ou seja, é atribuída ao titular do direito, mas também o é a terceiro, concorrentemente. Existe, pois, a possibilidade de um e outro atuarem como litisconsortes no processo. Exemplo disso, dentre outros, tem-se no art. 1º da Lei 4.717, de 29.06.65, que atribui legitimidade a qualquer cidadão para propor ação popular, visando à anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público. O fenômeno poderá ser facilmente percebido pela clara explicação de Thereza Alvim:

Aqui, agirá ele como legitimado processual ordinário em relação à sua pretensão. Admitimos ter, cada homem, como cidadão, direito subjetivo a não ser lesado o patrimônio público. Entretanto, também agirá como legitimado processual extraordinário quanto à pretensão de outros cidadãos.

Na ação popular, então, como não movem a ação todos os cidadãos, ocorre legitimação processual ordinária e extraordinária, ambas concorrentes, eis que cada cidadão, autor, pleiteará a anulação ou nulidade do ato lesivo como direito seu e como daqueles que não integraram o processo. Ademais, ao Ministério Público, se o autor desistir da ação, fica assegurado o direito de promover o prosseguimento da mesma. Seu agir, assim, de fiscal da lei, passará a ser de legitimado extraordinário.

E, pela razão de ocorrer a legitimação extraordinária, como exposto, qualquer cidadão poderá ingressar no processo como litisconsorte (facultativo unitário), se inicialmente. Em estando o processo pendente, como assistente litisconsorcial, já que tem conflito de interesses com a parte contrária àquela que assiste.³²⁵

Afirma-se, com razão, ser o fenômeno da legitimidade *ad causam* extraordinária “ontologicamente incompatível com o litisconsórcio”, consoante doutrina especializada sobre o tema³²⁶. O que se quer significar é que só ocorrerá a substituição se o titular do direito – legitimado ordinariamente – for

³²⁵ ALVIM, Thereza, op. cit., p. 88-89.

³²⁶ ARMELIN, Donaldo, op. cit., p.133. CAMPOS JUNIOR, Ephraim. **Substituição Processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 18.

ausente do processo; estando presente, porque compareceu espontaneamente ou por efeito de citação, não haverá substituição, pois não se vê como substituir na relação processual quem nela está presente como parte principal, seja como autor ou como réu³²⁷.

Correta, portanto, a afirmação doutrinária de que o conceito de substituição processual está contido no da chamada legitimação extraordinária, nos termos do que prescreve o art. 6º, parte final, do CPC³²⁸. Ressalva-se, porém, que não é sempre que há a substituição. Esta só ocorre efetivamente quando o caso for de legitimação extraordinária, mas só o legitimado extraordinário integre a relação processual.

Com base no entendimento exposto, pode-se definir o instituto da substituição processual, em sintonia com Ephraim de Campos Jr., nos seguintes termos: “Em síntese, ocorre substituição processual quando alguém, devidamente autorizado por lei, pleiteia, como autor ou réu, em nome próprio, direito (pretensão) alheio, estando o titular deste direito ausente da ação, como parte.”³²⁹ Esta é a definição de substituição processual que se adota, pelo que ela é capaz de expressar, resumidamente, o pensamento até aqui desenvolvido.

Para finalizar, registre-se que a substituição processual não tem duração nem limites fixamente determinados.

Por isso, ela não se estende necessariamente a todo o curso do processo³³⁰. Poderá ocorrer no início ou durante a tramitação do processo³³¹. É possível, p. ex., que o titular do direito (substituído) converta-se em sujeito da relação processual em meio ao trâmite do processo – caso do dono do navio que ingressa no curso do procedimento que tinha, até então, o capitão como parte (substituto), conforme art. 527 do CCom. –, pelo que a substituição, de que era substituto o capitão, cessará, não chegando ao fim do processo.

³²⁷ CAMPOS JUNIOR, *Ibid.*, p. 19.

³²⁸ ALVIM, Thereza, *op. cit.*, p. 101. Mais precisamente, defende esta autora que a legitimação extraordinária abrange os institutos da substituição e representação (*Ob. cit.*, p. 94), com o que não se concorda, conforme já sustentado (*v. supra*, 3.3.2), pois não se acredita que o substituído seja parte, embora possa ser, caso em que não haverá mais substituição, mais legitimação concorrente.

³²⁹ CAMPOS JUNIOR, *op. cit.*, p. 24.

³³⁰ CHIOVENDA, Giuseppe, 1998, p. 307.

³³¹ CAMPOS JUNIOR, *Ibid.*, p. 67.

Também é possível verificar-se o início da substituição no curso mesmo do processo, como na hipótese de alienação da coisa litigiosa, não consentindo a outra parte o ingresso do adquirente no feito (CPC, art. 42, § 1º), porque, então, o alienante permanecerá no processo, mas como substituto, já que não é mais o titular do bem jurídico que alienou ao adquirente, figurando este como substituído. Desde que se permita o ingresso do adquirente, o caso será de sucessão, como será visto a seguir.

3.3.3 Sucessão processual

Sob a rubrica “Da substituição das partes e dos procuradores”, cuida o CPC (Livro I, Título I, Cap. IV), nos seus arts. 41 a 45, da sucessão processual.

Estranho que tenha o código tratado de um instituto com a denominação de outro, pois substituição, como visto, é fenômeno inerente à legitimação extraordinária, que se verifica quando alguém, autorizado por lei, atua no processo como parte, a pleitear, em nome próprio, direito alheio, nos casos em que o titular do direito não se faça presente na ação, ou seja, quando apenas o legitimado extraordinário integre a relação processual, ausente o legitimante³³².

Na verdade, os arts. 41 a 43 do CPC disciplinam a sucessão processual, que consiste no fenômeno pelo qual há uma alteração no âmbito interno dos sujeitos, ativo ou passivo, da relação processual. Através deste fenômeno, verifica-se um movimento em que as pessoas que compõem os pólos contrastantes do processo literalmente sucedem-se, no sentido de que umas saem e outras entram para titularizá-los.

O mesmo movimento, relativamente aos advogados, vem regrado nos arts. 44 e 45.

³³² “A substituição processual nada tem que ver com a “substituição das partes”, referida nos arts. 41 e ss. do CPC, pois esta última hipótese é de sucessão no processo.” (CAMPOS Jr., Ephraim de, op. cit. p. 38).

Há autores que resolvem a questão distinguindo “substituição processual” de “substituição das partes”.³³³ Até pode fazer sentido a distinção, amenizando a impropriedade terminológica em que incorreu o legislador, mas, com o devido respeito, permanece a imprecisão que leva à mistura de conceitos. Chega-se a falar, também, em “alteração subjetiva do processo”³³⁴, o que não deixa de ser correto, mas é definição muito aberta para designar o restrito fenômeno da sucessão.

Veja-se, ainda, que a cabeça do art. 41 do CPC fala em “substituição voluntária”, mas o art. 6º do mesmo código, que regula a substituição processual, a condiciona à prévia autorização legal³³⁵.

Tirante as características bem peculiares do instituto da substituição processual, compreende-se o equívoco verificado no código, relativamente ao emprego do vocábulo “substituição” no art. 41, quando se tem presente que substituir situa-se no campo da provisoriedade, ao passo que suceder encerra um sentido de definitividade, considerados os parâmetros de relatividade que ornaram a vida humana (entenda-se, pois, que o vocábulo definitividade, aqui, está a dizer com uma certa estabilidade). Veja-se, p. ex., que o vice-presidente “substitui” o presidente nas suas faltas ou impedimentos, assim como o substituto-legal o faz com relação ao juiz titular. Mas, terminado o mandato do presidente, ou aposentado ou promovido o juiz titular, certamente que outro presidente e outro juiz lhes sucederão.

Neste último sentido é que se dá a sucessão das partes regulada nos arts. 41 a 43 do código. Em regra, operada a sucessão, a tendência é que permaneça a parte sucessora até o fim do processo, fazendo-o como parte, não como substituta, enquanto o alienante fica fora do processo. Por isso é que se diz que “Na sucessão, a parte que havia iniciado o processo desaparece e deixa seu lugar a um novo titular do direito em litígio. Troca-se de lugar, no processo, ao mesmo tempo, a pessoa e o titular do direito”.³³⁶

Com relação às partes, a sucessão processual ocorre em razão de sucessão também operada no plano da relação jurídica do direito material.

³³³ THEODORO JUNIOR, op. cit., p. 69.

³³⁴ GRECO FILHO, 2006, p. 118.

³³⁵ BUENO, op. cit., p. 66.

³³⁶ CAMPOS JUNIOR, op. cit., p. 39.

Servem a dar vida ao fenômeno a sucessão universal como aquela a título particular.

A regra do art. 41 impõe a permanência das partes originárias, pois só admite a sucessão – apesar de falar em substituição – nos casos previstos em lei. Primeira conclusão que se extrai do regime da sucessão das partes, portanto, é a da vinculação à autorização legal, para que possa haver sucessão das partes no processo³³⁷. Neste caso, uma das hipóteses possíveis será a da nomeação à autoria (art. 62), desde que haja aceitação da nomeação pelo nomeado (art. 66)³³⁸.

O art. 42 do CPC refere-se à alienação, a título particular, da coisa ou do direito litigioso, ou seja, depois de verificados os efeitos previstos no art. 219 do CPC.

Todavia, a sucessão operada no plano do direito material não altera a legitimidade das partes, segundo o disposto no art. 42, *caput*, parte final, do código. Conseqüentemente, o adquirente ou cessionário somente poderá ingressar no feito se houver o consentimento da parte contrária, nos moldes do previsto no § 1º do mesmo artigo. Havendo o consentimento, o ingresso do adquirente no processo dar-se-á nessa qualidade, ou seja, ingressará como sucessor da parte originária, não obstante a imprópria terminologia adotada pelo CPC no Capítulo IV do Título II, uma vez que o sucessor estará pleiteando, em nome próprio, direito próprio, de que ele é o titular, já que adquiriu o bem ou direito discutido. Não se cogitará, no caso, de substituição processual, fenômeno já estudado e que, absolutamente, não se encaixa no modelo ora descrito.

Se não houver consentimento da parte adversa, não poderá o adquirente ou cessionário ingressar na relação processual, conforme vedação contida no § 2º do art. 41, permanecendo as partes originárias, nos moldes da prescrição do art. 41. Inviabilizado o ingresso no processo como parte, poderá o adquirente figurar como assistente do alienante, com base no art. 42, § 2º.

Tal é o caso em que a parte originária (alienante), a rigor, figurará no feito como – aí sim – substituto processual, vez que autorizada por lei (CPC, arts. 41 e 42, § 1º) a postular, em nome próprio, direito alheio, considerando-se que, a

³³⁷ BUENO, op. cit., p. 69.

³³⁸ BARBI, 1983, p. 248.

despeito da sucessão havida no plano do direito material, não houve alteração da legitimidade das partes (CPC, art. 42, *caput*, *in fine*) e levando em conta, ainda, a prescrição normativa contida no 264 do CPC.

Isso ocorre porque, além da autorização legal, a sucessão das partes no processo civil depende, ainda, da convergência de três vontades³³⁹. A primeira é a do alienante, pois este poderá não querer, por algum motivo, ser sucedido, mas, ao contrário, compreende-se que ele faça questão de permanecer na relação jurídica processual e o direito ampara este seu querer (CPC, art. 41), haja vista que da boa condução do processo poderá depender o resultado favorável que também lhe interessa, pois, ainda que indiretamente, ele será afetado pelo resultado negativo, em possível ação de regresso do adquirente. Depois, considere-se que o próprio adquirente pode também não fazer questão de estar em juízo, nem pode ser a isso obrigado. Finalmente, há a dependência da vontade da outra parte, a qual poderá, igualmente, não concordar com o ingresso do adquirente como sucessor do alienante, assistindo-lhe razão, segundo o art. 42, § 1º do código.

Não havendo essa convergência de vontades, permanecem as partes primitivas, as quais continuarão titularizando os dois pólos do processo, da forma como ajuizada a ação, não obstante uma delas tenha alienado o bem ou direito litigioso. Continuando no processo para pleitear, em nome próprio, direito que afirma não mais ser seu, porque o alienou, indiscutivelmente o alienante o fará, tão-somente, como substituto processual.

Interessante notar, então, que, ironicamente, exatamente quando não há o movimento de pessoas a entrar e sair do processo – característica da sucessão – é que se dá o fenômeno da substituição, assim como forjado o instituto pelo direito positivo (art. 6º) e concebido na seara doutrinária.

Exemplo da sucessão universal é a hereditária. Segundo o art. 43 do CPC, ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a “substituição” – diz o código – pelo espólio ou pelos sucessores, devendo-se observar o que dispõe o art. 265, dispositivo que trata da suspensão do processo. Em caso de morte de qualquer das partes e não havendo o ingresso espontâneo dos sucessores, suspende-se o processo (art. 265), até que se ultimem as citações destes.

³³⁹ BUENO, op., cit., p. 69.

É fundamental destacar que a outra parte não pode recusar o ingresso dos sucessores do *de cujus* no processo. Não há amparo para legal para a recusa.

Verificada, na prática, a hipótese prevista no § 1º, isto é, alienado o bem ou direito litigioso por uma das partes, sem que haja o consentimento da outra para que o adquirente ingresse no processo, consubstanciando, por isso, a substituição processual, importa considerar os efeitos da coisa julgada no caso.

Proferida que seja a sentença entre as partes originárias, seus efeitos serão estendidos ao adquirente ou ao cessionário, atingindo-os, portanto³⁴⁰, consoante o teor preceptivo do § 3º do art. 42 do CPC. A sentença, em casos assim, produzirá efeitos perante o adquirente e o legatário³⁴¹, é dizer, a sentença produzirá efeitos em relação ao substituído, ainda que não integre a relação processual, conforme estabelecido no § 3º do art. 42 do CPC.

³⁴⁰ GRECO FILHO, 2006, p. 118.

³⁴¹ “A inoponibilidade da transferência ao adversário do alienante ou de quem tenha feito o legado, que por um lado não espolia da legitimação o alienante e o herdeiro e, por outro lado, estende os efeitos da sentença ao adquirente e ao legatário, é inspirada não pela exigência de tutelar o autor, que poderá até mesmo ser o sucumbente, mas pela necessidade de tornar possível o pronunciamento de mérito, que a oponibilidade da transferência, privando o alienante da legitimação, impediria.” (THEODORO JUNIOR, Humberto, *Ibid.*, p. 69).

4 COMPORTAMENTO DAS PARTES

Pretende-se agora apreciar o comportamento das partes no processo, não sob a ótica do mero deslocamento topológico envolvendo as diversas posições jurídicas que se alternam, por vezes, no universo da relação processual, como visto no capítulo anterior. Quer-se enxergar os deveres, ônus e obrigações que são inerentes às partes, tendo-se presente a idéia de ética como parâmetro a nortear a atividade dos sujeitos do processo.

O processo civil é fenômeno cultural, voltado a servir como instrumento da justiça, o que leva a convir na importância da probidade processual, em todas as fases do procedimento, por que a idéia de justiça é inconciliável com qualquer comportamento não ético.

O comportamento probo das partes e de todos que atuam no processo constitui, assim como o próprio processo, simples meio para o fim maior a ser atingido, que é a realização da justiça. Daí resulta o fato da efetividade ser o tema que tem estado na ordem do dia, já há algum tempo, como fruto da compreensível preocupação com os resultados práticos do processo, responsabilidade que o Estado atraiu para si ante monopólio da jurisdição que detém. A grande preocupação, então, é com a efetiva realização prática do direito que se busca, no mais curto tempo possível, sob pena do processo civil não atingir o fim a que se destina³⁴².

Por isso, parece razoável que a ética a ser observada no processo deva ter alcance maior, não se podendo reduzi-la à simples postura passiva dos que não erram nem acertam. É compreensível que se progrida no sentido de querer situá-la para lá da simples ausência de condutas incorretas, pois que se trata de virtude ativa e que deve, conseqüentemente, ter sentido e efeitos positivos, impondo a efetiva participação ética dos sujeitos e de todos os que

³⁴² Afinal, há um sistema político-constitucional de oferta de serviço jurisdicional, como enfatiza a doutrina, do qual se espera o equacionamento do problema gerado pelo desequilíbrio entre as pretensões dos cidadãos que buscam a própria satisfação e a razoável gama de limitações do Estado para recebê-las, processá-las e resolvê-las, não obstante exista uma promessa estatal para tanto, baseada na garantia de inafastabilidade do controle jurisdicional. Cf. (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 838).

atuam no processo, em atividade cooperativa, por que o objetivo maior é encontrar e efetivar a solução justa, como penhor da paz social.

4.1 ANGULARIDADE DA RELAÇÃO PROCESSUAL

Antes de falar na conduta imposta às partes, há que se levar em consideração a conformação da paisagem subjetiva do processo, visando a identificar o inter-relacionamento entre os sujeitos da relação processual.

Não há acordo na doutrina quanto a esta configuração. Disputa-se se ela é angular ou triangular. Sob o enfoque da primeira posição, as relações processuais seriam entre o Estado-juiz e as partes, sem haver contato ou ligação entre estas. Sob o prisma de uma relação triangular, concebe-se que há posições jurídicas processuais a interligarem o Estado-juiz e as partes e estas entre si³⁴³.

Na doutrina brasileira, prevalece a idéia do formato triangular, é dizer, trata-se de relação jurídica entre o autor e o Estado-juiz, o Estado-juiz e o réu e o autor e o réu, reciprocamente³⁴⁴. Há doutrina de peso a explicar tal configuração e a posicionar-se a seu favor, mas com o seguinte arremate: “[...] a verdade é que não há grande interesse, nem prático nem teórico na disputa.”³⁴⁵

Todavia, é possível enxergar no tema mais do que mera disputa doutrinária. Começa que entre as partes há o dever de lealdade recíproca (CPC, art. 14, II). Às partes é dado convencionarem a suspensão do processo (CPC, art. 265, II) e, mais que isso, podem fazer transigências recíprocas que levem à solução consensual do litígio, o que significa a resolução do mérito (CPC, art. 269, III). Respondem por perdas e danos se pleitearem de má-fé (CPC, art. 16), a parte vencida obriga-se a reembolsar a vencedora as despesas que antecipou

³⁴³ CINTRA et al, op. cit., p. 305.

³⁴⁴ Escreve o professor Arruda Alvim a respeito: “O conceito de relação jurídica processual traduz-se, em última análise, como sendo aquela relação jurídica formada entre o autor e o juiz, entre o juiz e o réu e entre o autor e o réu. É uma relação trilateral. A lei usa, normalmente, o *nomen iuris* de processo para designá-la (v. g., arts. 262, 265, *caput*, 269, 270 etc.).” (ALVIM, José Manuel de Arruda. **Manual de direito processual civil**: parte geral, 2003, v.1, p.546).

³⁴⁵ CINTRA et al, op. cit., p. 305.

e os honorários advocatícios (CPC, art. 20), dentre outras disposições normativas que demonstram – o que é evidente – o imenso grau de relacionamento entre as partes do processo³⁴⁶.

Arruda Alvim, ressaltando que o entendimento não é unânime, explica que o CPC adotou a teoria da relação trilateral, a teor do disposto no art. 219³⁴⁷.

Concorda-se, forte nos argumentos expostos, que é triangular a conformação da relação processual, máxime considerando os deveres éticos que se impõem entre as partes do processo, porque “Toda lei, moral ou jurídica, regula relações interpessoais, inclusive aquelas com um Outro que a impõe.”³⁴⁸

4.2 DEVERES DAS PARTES

Certo que a relação processual é triangular, a envolver o inter-relacionamento entre os seus sujeitos, natural que se imponham deveres entre estes, sempre pautados na ética. Principalmente entre os sujeitos que expõem a público os seus conflitos – as partes –, o que é fruto da incapacidade mútua de entendimento. Seguramente, foi por esta razão que o Estado chamou a si a responsabilidade de resolver os conflitos (CF/88, art. 5º, XXXV; CP, art. 345). O processo, em si, encerra a idéia de ética³⁴⁹.

Dever constitui imperativo de conduta do interesse alheio e são poucos os deveres das partes, tendo adotado o legislador processual, predominantemente, a técnica do ônus³⁵⁰, que impõe conseqüências desfavoráveis às partes que dele não se desincumbe.

³⁴⁶ Contra: MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de, op. cit., prólogo XXI e p. 215/217.

³⁴⁷ ALVIM, José Manuel de Arruda, Ibid.

³⁴⁸ ECO, Humberto. **Em que crêem os que não crêem?**. Tradução de Eliana Aguiar. 6.ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2001. p. 83.

³⁴⁹ “A opção por desistir de realizar justiça de mão própria e entregar ao Estado a missão de compor a lide já é uma alternativa ética. Quando surge a controvérsia três soluções mostram-se possíveis: a autotutela, ou reação direta e pessoal de quem vai realizar justiça com as próprias mãos; a renúncia à defesa do direito, conformando-se o prejudicado por absorver o prejuízo; e o processo.” (NALINI. José Renato. **Ética geral e profissional**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 140).

³⁵⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, 2003, v. 2, p. 209.

No processo, caracteriza-se o dever por ser permanente, não se esgotando com o cumprimento. “Diferentemente da obrigação, que também libera o adimplente, o dever se liga a uma conduta, e não a um ato isolado.”³⁵¹

Sobre os deveres das partes, importa considerar a lição de Dinamarco:

Os poucos deveres processuais das partes constituem projeção e consequência de sua sujeição ao Estado-juiz e correlativa autoridade exercida por ele no processo. Eles são instituídos para a defesa do interesse público no correto e eficiente exercício da jurisdição, incorrendo em ilícito aquele que os descumpre. Descumprir imperativos de conduta instituídos em benefício alheio é lesar o titular desse interesse; no caso das partes, descumpri-los é comprometer o correto exercício da jurisdição, que é do interesse geral do Estado. Daí a reação da ordem jurídica à inobservância desses imperativos de conduta, sancionando-a de diversas formas. O mais amplo e expressivo dos deveres das partes é o de lealdade, cuja transgressão a lei sanciona mediante repressão à litigância de má-fé e aos atos atentatórios à dignidade da Justiça (arts. 14, inc. V e par., 16-18 e 600-601 – infra, n. 528).³⁵²

Não obstante o caráter reconhecidamente de contenda – abespinhada, muitas vezes – da realidade do processo, há regras preestabelecidas a serem observadas, de modo a tornar a disputa entre as partes eticamente aceitável.

No particular, o legislador processual brasileiro tem-se inclinado a abraçar a ética no processo, sendo exemplo disso a Lei nº 10.358, de 27.12.01, que introduziu no ordenamento jurídico normas que explicitamente impõem limites à combatividade das partes, através do estabelecimento de sanções para a deslealdade, além da exigência do dever de manter um comportamento compatível com padrão ético. Tal é o que resta claro da regra contida no art. 14, inciso II, que impõe, através de fórmula ampla e genérica, o dever de proceder com lealdade e boa-fé.

Acertou o legislador. Afinal, não se pode perder de vista que existe disputa no processo, mas disputa entre pessoas. Este é um dado que não se

³⁵¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 20.

³⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel. 2003, v. 2, p. 209-210.

pode olvidar, pois que se vive num Estado Democrático de Direito (CF/88, art. 1º, *caput*), que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III) e que proclama, dentre os seus objetivos fundamentais, o de construir uma sociedade livre, justa e solidária (CF/88, art. 3º, I), valores que não se conciliam com o sentido não humanitário dos inter-relacionamentos dos membros do grupo social, especialmente quando ocorrem no âmbito de atividade exclusiva do Estado, como é o caso da atividade jurisdicional.

Até entre os inimigos deve haver respeito³⁵³, quanto mais entre os participantes do contraditório instituído perante o Estado-juiz, que pode ser em clima de disputa, mas que não pode, sob nenhuma hipótese, transigir com o descumprimento aos deveres impostos pela ética: lealdade e boa-fé.

É de Umberto Eco a inexcédível lição: “A dimensão ética começa quando entra em cena o outro.” E arremata o grande escritor: “... é o outro, é o seu olhar, que nos define e nos forma.”³⁵⁴

Estabeleceu-se, então, através do art. 14 do CPC, norma que define o conteúdo do dever de lealdade, além de agravarem-se as sanções ao litigante desleal.

Segundo a redação atual do citado preceito, “são deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo”: (I) - expor os fatos conforme a verdade; (II) - proceder com lealdade e boa-fé; (III) - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que não têm fundamento; (IV) - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito; (V) - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Veja-se que, no citado dispositivo, o problema da conceituação de parte foi superado, relativamente ao art. 14, com o édito da Lei 10.358/2001, uma

³⁵³ “O processo é uma luta civilizada. Ela deve ser um correto instrumento na realização da justiça. Para isso, os códigos já contêm capítulo próprio de deveres das partes e de seus procuradores. São antes deveres éticos, depois convertidos em norma jurídica. Dentre eles, o dever de verdade, o dever de lealdade e boa-fé, o dever de fundamentação das pretensões, o dever de produzir provas úteis, o dever de comparecer a juízo, o dever de comportar-se convenientemente, o dever de não atentar contra a dignidade da justiça, o dever de urbanidade e muitos outros.” (NALINI. José Renato. **Ética geral e profissional**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 141).

³⁵⁴ ECO, Humberto, *Ibid.*, p. 83.

vez que não se fala apenas nas partes e procuradores, mas refere-se a lei a todos que participam do processo. A medida foi salutar, porque, à parte as arengas doutrinárias em torno dos institutos processuais, quem quer que participe do processo, a que título for, fica sujeito às sanções para os que descumprirem os deveres inerentes a tal participação.

Estreme de dúvidas, os itens do art. 14 são informados pelos princípios da lealdade e da probidade. Estes norteiam a disciplina dos fins superiores que inspiram o processo, como método oficial de compor os litígios de forma justa e célere, o que se traduz com a obtenção de resultados úteis. Do contrário, não se entenderá a atividade jurisdicional que, por dever constitucional, deve refletir-se em resultados práticos, de modo a que o cidadão que busque o Poder Judiciário seja atendido e obtenha justiça³⁵⁵.

Em tudo e por tudo, a redação da norma em comento revela-se impregnada do sentido de assegurar a ética e a efetividade do processo, evidentemente como forma de atingir o objetivo maior que é a realização da justiça.

Reforça tal entendimento a consideração do parágrafo único do art. 14 do CPC, a estabelecer que constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição a violação ao inciso V do mencionado dispositivo, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar multa, em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta, quantificada em patamar não superior a 20% do valor da causa; o juiz, ainda segundo o mesmo artigo, fixará prazo para pagamento após o trânsito em julgado, sem o que a multa será inscrita como dívida ativa. O inciso V mencionado fala em “cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final”.

Indiscutível a intenção do legislador reformista, com a redação do parágrafo único do art. 14 do CPC, de imprimir celeridade ao processo, através de meios indiretos de execução, sempre com vistas à efetividade. Esta postura

³⁵⁵ “O que se exige, como expressão da garantia constitucional de acesso às decisões do Poder Judiciário, é que o resultado obtido com o processo seja efetivo, no sentido de que atenda (isto é, promova, realize), no mundo real, exatamente aquilo que o provimento jurisdicional determinou.” (WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil**. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 22).

foi reforçada com o advento da Emenda Constitucional 45, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Lei Maior, segundo o qual “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Questão inçada de controvérsias no meio jurídico, porém, refere-se à ressalva feita no início do parágrafo único do art. 14 do CPC, segundo a qual os advogados estão fora do raio de abrangência de sua incidência.

Ao que parece, o dispositivo citado (par. ún. do art. 14) padece do vício de inconstitucionalidade, no que toca à ressalva indicada. E é inconstitucional por dois motivos: primeiro, discrimina indevidamente, criando desigualdade de tratamento no âmbito interno do processo, o que fere de morte o princípio da isonomia (CF/88, art. 5º); depois, porque frustra o espírito inspirador da norma em comento, o que, só por si, já se afigura com laivo de inconstitucionalidade, pois a efetividade do processo repousa na base do modelo constitucional do processo.

O argumento de que os advogados estão sujeitos ao Estatuto da Advocacia é desprovido de qualquer consistência, pois também o Ministério Público tem lei de regência própria, mas não se cogitou, nem poderia, de excluí-los do alcance da norma.

Veja-se que o advogado, segundo respeitada doutrina, é o auxiliar da parte³⁵⁶. Imagine-se que campo fértil não estará aberto para chicanas e dissimulações em geral, porque, através do próprio advogado, a parte, ou quem quer que queira ludibriar, poderá frustrar a aplicação da norma, valendo-se de quem a ela esteja imune.

Outro aspecto que demanda reflexão é o relativo ao advogado que atue em causa própria. Nesta hipótese, caso aceita a constitucionalidade da norma, há ou não há a sua incidência, se esse mesmo advogado, em causa própria, vier a obstaculizar o cumprimento de provimento mandamental que lhe for desfavorável?

Em caso afirmativo, o mínimo que se poderá dizer é que o curso de direito trará mais uma vantagem, que é a imunidade para o profissional do direito que queira se esmerar em criar embaraços à atividade jurisdicional.

³⁵⁶ CALAMANDREI, Piero, 1986, v. 2, p. 287.

O que é razoável, porém, é o entendimento de que a ressalva do art. 14 do CPC é inconstitucional, pois vulnera o princípio da igualdade, além do princípio da efetividade do processo.

Tudo isso, objetivando contribuir para um processo civil que se faça, efetivamente, instrumento da justiça.

4.3 ÔNUS E OBRIGAÇÕES DAS PARTES

Além dos deveres, às partes também são impostos ônus e obrigações. A rigor, normalmente, as partes têm ônus no processo, correspondentes a atividades que, uma vez desempenhadas, lhes geram benefícios ou, desde que omissa a parte a quem cabia o ônus, sobre ela haverão de recair as consequências negativas legalmente previstas.

Assim é que o autor tem o ônus de propor a demanda, através da petição inicial, onde lhe cabe demonstrar os fatos e trazer as provas possíveis ao desvendar da verdade. Cabe-lhe, ainda, pronunciar-se, sempre que tiver oportunidade, dando os esclarecimentos necessários a favorecer toda a elucidação dos fatos.

Ao réu cabe o ônus de contestar (art. 297), cuja desincumbência lhe trará o benefício de participar efetivamente do contraditório e a possibilidade de influir no convencimento do julgador.

O ônus processual, é importante registrar, assim como todo o processo, também tem cunho ético, na medida em que o processo deve ser participativo e às partes cabe contribuir para que se possa obter o máximo da atividade “dos três” – juiz, autor e réu – de modo a propiciar uma decisão justa.

Também têm as partes obrigações no processo.

Doutrinariamente, são realçadas as diferenças entre as figuras da obrigação, do ônus e do dever no processo, explicando que “a obrigação é

exigível, passível de ser transmutada em pecúnia; o ônus é inexigível, e o dever, não passível de ser transformado em pecúnia.”³⁵⁷

Considere-se, por exemplo, o preceito legal contido no art. 22 do CPC³⁵⁸, que trata de obrigação, cometida ao réu, de colaboração com a atividade jurisdicional.

Com efeito, o dispositivo prevê a prática de ato isolado (a arguição, pelo réu, de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor), cujo cumprimento é exigível do réu. Este, quando adimplente com tal obrigação, dela estará liberado, mas, caso a descumpra, “será condenado nas custas a partir do saneamento do processo e perderá, ainda, caso vencedor na causa, o direito de haver do vencido honorários advocatícios” (parte final do art. 22 do CPC), ou seja, terá convertida em pecúnia a obrigação que não cumpriu.

No caso, parece que não se trata de dever, à vista do caráter permanente desta figura, que não pode ser “transformada” em pecúnia.

A obrigação versada no art. 22 do CPC, frise-se, é sujeita à condição. Isto porque somente será imposta a sanção se houver efetiva dilação no procedimento, em razão do descumprimento da referida obrigação, retardando o julgamento da lide (art. 22, 1ª parte). Assim, se logo depois de apresentada a contestação, não obstante a omissão desta a respeito, verificar o juiz, *v. g.*, que o contrato foi firmado por pessoa absolutamente incapaz (fato extintivo do direito) e julgar improcedente a pretensão, não se cogitará de impor ao réu as sanções previstas no art. 22, porquanto não terá havido retardamento indevido por ele ocasionado no julgamento do feito.

Afirma-se que

“A norma somente tem aplicação a duas modalidades de resposta do réu: contestação e exceção (*rectius*: objeção) de impedimento. Outras manifestações do réu diante do pedido do autor (reconvenção, ADI, impugnação ao valor da causa, exceções de incompetência e de suspeição) são irrelevantes para o tema e sobre

³⁵⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 20/21.

³⁵⁸ CPC, “Art. 22. O réu que, por não argüir na sua resposta fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, dilatar o julgamento da lide, será condenado nas custas a partir do saneamento do processo e perderá, ainda que vencedor na causa, o direito a haver do vencido honorários advocatícios.”

elas não incide o texto comentado, porque a falta de sua alegação pelo réu enseja preclusão.³⁵⁹

Afigura-se acertado o entendimento transcrito, salvo com relação à inclusão da não arguição de impedimento do juiz como sujeita às sanções do art. 22. Tal matéria não está relacionada no artigo em comento e, por isso, não se inclui no seu espectro de abrangência³⁶⁰.

Resta considerar, ante o caráter punitivo das conseqüências que advêm ao réu que vulnerar o disposto no art. 22 do CPC, que somente a elas estará sujeito o demandado quando deixar de alegar o que o dispositivo prevê, ou seja, circunstâncias de direito material importantes ao deslinde da causa (fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor).

Diferentemente do que sustenta parte da doutrina³⁶¹, acredita-se que somente há ensejo para as penalidades previstas no art. 22 do CPC, a falta de arguição, pelo réu, das matérias elencadas no citado comando legal, e desde que tal omissão do demandado seja de molde a ocasionar o retardamento do julgamento da causa. Admitir a imposição das sanções, quando a omissão se refira à matéria processual, por exemplo, é posicionamento que não se compadece com o ordenamento jurídico pátrio, porquanto seria admitir pena sem previsão legal expressa para tanto.

³⁵⁹ NERY JÚNIOR; NERY, op. cit., p. 390, comentário 2 ao art. 22.

³⁶⁰ Concorde-se, ainda, com a posição dos autores citados, no que pertine à revelia. “Sendo revel o réu não pôde arguir na contestação a matéria mencionada no texto comentado. É lícito a ele opor, em razões ou contra-razões de apelação, as matérias de ordem pública que acarretem extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC, 267 e 301) e as demais não acobertadas pela preclusão.” (NERY JÚNIOR; NERY, op. cit., p. 390, comentário 3 ao art. 22).

³⁶¹ Caso dos professores Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, ob. e p. cit., comentário 4 ao art. 22.

5 ALGUMAS CONCLUSÕES

1. A identificação conceitual da parte possibilita a compreensão e, conseqüentemente, propicia a correta aplicação de inúmeros dispositivos do Código de Processo Civil.

1.2 Os pressupostos processuais constituem, quase todos eles, requisitos destinados a garantir o interesse das partes.

2. A tríplice configuração subjetiva do processo expressa menos do que a relação processual e o processo podem vir a apresentar na realidade, mas corresponde à simplificação mais didática com vistas à análise da relação processual.

3. As partes não devem ser entendidas apenas como indivíduos, isoladamente, mas como pólos na relação processual, a significar a possibilidade de cada um destes pólos ser composto por mais de uma pessoa, fenômeno que consubstancia a figura do litisconsórcio (parte plúrima).

4. A definição de parte legada por Chiovenda teve larga aceitação, porque, a partir dela, já é possível identificar a parte, distinguindo-a de outros sujeitos do processo, sejam eles sujeitos principais ou não.

5. O conceito de parte deve ser buscado a partir de critérios genuinamente processuais, porquanto se trata de conceito da ciência processual.

6. Não há duvidar da importância e da influência que o direito material exerce sobre o processo, com variada intensidade na prática, mas sem infirmar a autonomia do direito processual e de seus institutos, porque, na verdade, é o direito, como um todo, que se inter-relaciona e se interpenetra.

6.1 O processo é um instrumento, mas como tal ele existe e constitui objeto de ciência igualmente autônoma. A se entender diferente, dificilmente se poderia pensar em autonomia de qualquer dos ramos do direito, pois todos, em menor ou maior medida, sofrem a viva influência do direito constitucional.

6.2 Devem ser evitados os extremos: nem os excessos introspectivos e auto-suficientes da fase conceitual, nem o exagero sincrético de achar que se deve deixar de considerar a autonomia do processo e do direito processual.

6.3 O processo deve primar pela efetividade na realização prática do direito, como forma de preservar e/ou reparar a integridade do ordenamento jurídico e de garantir a todos o acesso à ordem jurídica justa, sem descuidar do contínuo aperfeiçoamento de seus próprios mecanismos para tanto.

7. Não se obtém o conceito de parte simplesmente identificando as pessoas participantes do conflito de interesses no âmbito da relação de direito material, porque os sujeitos desta e os do processo nem sempre coincidem.

7.1 Partes serão as indicadas na petição inicial como integrantes da lide e esta é circunscrita ao recorte do conflito delimitado pelo pedido, atentando-se para uma compreensão dogmática do sentido de lide, no passo da linha seguida pelo CPC.

7.2 Pode haver uma semelhança à parte ou à qualidade desta, caso de alguém, inicialmente estranho à lide, que se vê nela envolvido, pelo só fato da solução judicial a ser dada ao conflito poder atingi-lo indiretamente, circunstância que lhe possibilita tomar parte do processo, para auxiliar a parte cujo sucesso no julgamento lhe interesse, como, p. ex., com a figura do assistente (CPC, arts. 50 a 55).

7.3 As partes são somente as que integram a lide que foi trazida a juízo – e na exata medida da extensão em que o foi – nos moldes de sua descrição feita na petição inicial, pois assim foi tratada a questão no CPC (arts. 128, 459 e 468).

7.4 Para outros que venham a participar da relação processual, mas não integrem a lide recortada do mundo fenomênico pela petição inicial para o processo, reserva-se a denominação de terceiros.

7.5 A parcialidade e o interesse jurídico representam marcas importantíssimas – e, sob certo aspecto, determinantes – na concepção intrínseca da parte, enquanto integrante da relação processual, e, portanto, na sua conceituação.

7.6 Desde que se queira distinguir as partes do Estado-juiz, tem-se, na parcialidade, um ponto determinante para tanto, além de afigurar-se relevante, na medida em que reflete o interesse jurídico na solução do conflito.

7.7 Para efeito de retratar a qualidade de parte, a parcialidade haverá de ser mensurada pelo interesse jurídico do sujeito que participa do processo. E

o interesse jurídico será refletido pelo impacto que a solução da causa, através da decisão do juiz, faça pesar na esfera jurídica de qualquer pessoa.

7.8 Não é o princípio do contraditório, nem a sua observância, que forja com precisão o conceito de parte.

7.8.1 A observância do contraditório pressupõe a existência de pelo menos duas partes no processo, restando inviável pensar-se em conceituar a parte pelo que lhe é posterior à própria existência.

8. Partes, em regra, são as pessoas reportadas na petição inicial como integrantes da lide, assim como apresentada esta em juízo através do pedido formulado na petição inicial, identificando-se a parte autora (demandante) na pessoa de quem pede a tutela jurisdicional e ré (demandada) a em relação a quem a tutela é pedida.

8.1 Não são partes apenas as pessoas, mas todos os entes, sejam estes pessoas, físicas ou jurídicas, ou coletividades carentes dos atributos da pessoa juridicamente considerada, a quem a lei (CPC, art. 12) ou a jurisprudência atribuam personalidade judiciária.

8.2 Tratando-se de processo contencioso, as posições contrastantes em que se encontram as partes da relação processual impõem a compulsória incidência do princípio do contraditório, o que leva a perceber que as partes são os sujeitos do contraditório e, por isso mesmo, serão sujeitos dos ônus, faculdades, deveres e obrigações afetos aos integrantes da relação processual, embora nem todos que figurem como tais no processo sejam partes, ou seja, não são todos os que são sujeitos do contraditório que podem ser tidos como parte.

8.3 São elementos intrínsecos ao conceito de parte a parcialidade e o interesse, não, porém, o princípio do contraditório.

8.4 Autor e réu são denominações designativas das partes do processo civil, é dizer, dos sujeitos da lide ou, noutras palavras, dos sujeitos situados nos pólos contrastantes da relação jurídica processual, cabendo indistintamente o uso dessas designações nos diversos tipos de processo.

9. Os pressupostos processuais constituem uma classe de regras que se destacam por sua “referibilidade direta com a essência das relações processuais.”

9.1 Sendo eminentemente técnica a atividade processual e considerando a importância de que se reveste o processo para a paz social, reconhece-se que este deva ter pressupostos a assinalar-lhe a existência e os contornos de validade.

9.2 A inexistência, no direito, significa a falta de elementos constitutivos da essência do ato jurídico, não se trata de inexistência fática, não se refere à ausência física nem significa o vazio.

9.3 A existência da relação processual condiciona-se aos seguintes pressupostos: propositura de uma demanda, investidura jurisdicional do órgão a que é dirigida, citação e a capacidade postulatória, ressalvando-se, que a capacidade postulatória como pressuposto de existência, *ex vi* art. 37, parágrafo único, do CPC, o será somente em relação ao autor, não ao réu, pois, quanto a este configurará apenas requisito para que se possa defender validamente por advogado.

9.4 A legitimidade processual constitui pressuposto processual que se refere à estrutura do processo. Ela diz, precipuamente, com a aptidão para figurar alguém, por si, como parte de um processo civil, ou seja, abrange a capacidade de ser parte, bem como a de poder atuar pessoalmente no processo.

9.5 A capacidade processual é usualmente denominada legitimidade processual, locução que se utiliza para designar instituto no qual se consideram enfeixados os pressupostos processuais concernentes às partes, os quais são distintos e complementares entre si: capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória.

9.5.1 Apesar da estreita vinculação da capacidade de ser parte às normas que regem a capacidade no plano do direito material, a estas não se limita a consideração daquela, porque a capacidade de ser parte processual tem natureza pré-processual e, por isso, tem amplitude bem maior do que a mera capacidade de direito contemplada pelo direito material.

9.5.2 No âmbito do processo, a capacidade processual de ser parte é atribuída a certos organismos ou coletividades não-personalizados, os quais podem vir a figurar em juízo, como autores ou como réus, porque detêm personalidade judiciária, ou processual, que lhes é atribuída pela lei processual (CPC, arts. 12 e 766) e pela jurisprudência.

9.5.3 No plano do art. 12 do CPC, não é taxativa, segundo a jurisprudência, a relação de pessoas, entidades e universalidades ali contempladas.

9.5.4 Sendo a capacidade de ser parte elemento da própria existência do processo, a ausência desse pressuposto implicará a inexistência deste.

9.5.5 A incapacidade de ser parte configura defeito que poderá ser argüido a qualquer tempo, pois o código não estabeleceu prazo preclusivo para a alegação de incapacidade da parte, por dois motivos: a) tal incapacidade pode só ter sido descoberta pouco antes do momento em que se alega; b) pode a incapacidade sobrevir. A extinção poderá ser decretada de ofício (CPC, art. 267, § 3º).

9.5.6 Ausente o pressuposto da capacidade de ser parte — pressuposto de existência —, a sentença que venha a ser proferida em tal processo será também inexistente, passível de ser impugnada, mesmo depois do prazo para a ação rescisória.

9.5.7 A capacidade processual de estar em juízo, que vem a ser a capacidade de exercício dos atos jurídicos processuais, pressupõe a capacidade de ser parte.

9.5.8 A capacidade para estar em juízo equivale, no âmbito do processo, à capacidade civil plena, assim como regulada esta pelo Direito Civil.

9.5.9 Como o legislador processual não identificou quais sejam as pessoas que estão no exercício dos seus direitos, para fins de estar em juízo (CPC, art. 7º), é necessário recorrer ao Direito Civil, onde essa determinação é feita, resultando que o regime da capacidade de ser parte e da capacidade para estar em juízo corresponde, em regra, ao mesmo regime da capacidade de direito e ao da capacidade de exercício do Direito Civil.

9.5.10 Sempre que se alterem, no Direito Civil, os limites da capacidade da pessoa, será de rigor que o processo encampe os limites alterados.

9.5.11 Distinguem-se os institutos da assistência e da representação, inclusive para a prática de modo diverso de uma série de atos processuais e pré-processuais, de um e de outro.

9.5.12 Se o relativamente incapaz, que tem algum discernimento e é auxiliado por seu assistente, não pode dar procuração por instrumento particular, porque a lei só o admite a quem tenha a plenitude da capacidade, não se entenderia que pudesse fazê-lo o absolutamente incapaz, que não tem discernimento nenhum, pois isso seria esvaziar, por completo, o conteúdo do citado art. 654 do Código Civil.

9.5.13 O Ministério Público, nas causas em que há interesses de incapazes, atua no processo como fiscal da lei, não como assistente destes, pois, a se aceitar que o Ministério Público será assistente do incapaz, totalmente dispensável seria o representante ou o assistente; seria, também, dispensável a própria regra contida no inciso I do art. 82 do CPC, porque não precisaria dispor a lei processual sobre a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público, caso sua função já fosse a de assistir os incapazes.

9.5.14 Nos casos de representação como nos de assistência, a parte será sempre o incapaz, representado ou o assistido, respectivamente, conforme se trate de incapacidade absoluta ou relativa.

9.5.15 O representante é que tem a capacidade processual, mas atua no processo em nome da parte, o incapaz (representado).

9.5.16 O representante é o sujeito do processo, mas aí age e pede em nome alheio (do representado), pois não participa da lide, tampouco será atingido pelos efeitos jurídico-substanciais da coisa julgada, não se podendo considerá-lo parte.

9.5.17 Como sujeito processual, estarão o representante e o assistente submetidos às regras processuais que estabelecem os deveres das partes e dos que participam do processo, tocando-lhes, por isso, as regras inerentes a tal condição (CPC, arts. 14 e seguintes).

9.5.18 O relativamente incapaz, submetido ao regime da assistência, (CC, art. 4º; CPC, art. 8º), deverá ter efetiva participação nos atos do processo, sob pena de nulidade, praticando-os com o concurso do responsável por assisti-lo.

9.5.19 Induz litispendência uma demanda ajuizada por menor sem representante ou assistente, quando necessário um ou outro.

9.5.20 É sanável o vício decorrente de falta ou defeito de representação ou de assistência, o que é suscetível de ocorrer antes da decisão que dê pela extinção, sendo sempre aplicável o art. 13, antes de ser decretada a nulidade do processo, ou a revelia ou a exclusão do terceiro.

9.5.21 O curador especial será nomeado em caso de incapacidade absoluta como da relativa.

9.5.22 Os dois incisos do art. 9º do CPC tratam de integração da capacidade, porquanto cuidam ambos de dois tipos de incapacidade, ambas a exigir representação (CPC, art. 8º): a do inciso I, trata do incapaz assim como considerado no direito material; no inciso II, há uma incapacidade estritamente processual, criada pela lei, e admitida em razão da fragilidade em que se encontra o demandado para defender-se, nas duas situações cogitadas no citado dispositivo legal (réu preso e revel citado por edital).

9.5.23 O curador especial figura como sujeito do processo, submetendo-se aos deveres que lhe são inerentes, mas não tanto aos ônus, não se lhe impondo, p. ex., a exigência do art. 302, par. ún., do CPC, sendo-lhe lícito, pelas circunstâncias (desconhecimento quase absoluto do representado e dos fatos e circunstâncias do caso) a contestação genérica.

9.5.24 A curatela especial é temporária, podendo durar até o trânsito em julgado da sentença, mas é possível que cesse antes, no caso de não ser mais necessária a integração da capacidade, à vista de fato superveniente que torne a parte capaz (cessação da incapacidade, comparecimento do réu revel, libertação do preso etc.).

9.5.25 O art. 10, caput, do CPC trata de hipótese de consentimento para integrar a capacidade processual.

9.5.26 O § 1º do art. 10 do CPC trata de litisconsórcio necessário. O mesmo ocorre nos casos previstos no § 2º do mesmo artigo, desde que se trata de demanda contra os cônjuges; nas demandas por eles propostas, o caso será de integração da capacidade, pois não se cogitará da obrigação de demandar.

9.5.27 A ausência do consentimento conjugal ou do cônjuge integrando o processo, gerará a incapacidade para estar em juízo ou de ser parte, conforme o caso. Poderá o cônjuge que não deu o consentimento pedir a anulação dos atos até então praticados. Neste caso ou quando não tenha sido

citado nas hipóteses dos § § do art. 10, poderá, ainda, após o trânsito em julgado, ajuizar ação rescisória (art. 485, V). Se houver falta de citação, nas hipóteses de litisconsórcio necessário (§ 1º e § 2º), como no litisconsórcio a parte é plúrima, esta não terá existido, do ponto de vista jurídico, sendo inexistente, também, o processo, não se formando a coisa julgada, podendo a sentença poderá ser impugnada além do prazo de ação rescisória.

9.5.28 Aplicável o art. 10, *caput* e parágrafos, do CPC à união concubinária (CF, art. 226, § 3º), em se tratando de união estável entre homem e mulher.

9.5.29 A capacidade postulatória é da parte, sendo pressuposto processual a esta relativo. Não são os advogados que a têm.

9.5.29.1 O que exige a lei (CPC, art. 36) é a necessária intervenção do advogado, profissional técnico, para perfazer a capacidade postulatória da parte que carece do preparo específico necessário à postulação em juízo. O que é privativo do advogado, em regra, é a aptidão, legalmente reconhecida, que o mencionado profissional tem, em razão de sua qualificação técnica, para a integração desse pressuposto processual.

9.5.29.2 O proveito que do resultado do processo advier para a parte, como parâmetro para a estipulação dos honorários, afigura-se com contornos de palmar razoabilidade, máxime considerando a fragilidade do aparato estatal para satisfazer o direito constitucional de assistência judiciária.

9.5.29.3 Não se afigura admissível a associação do advogado com a parte, sendo aferida a licitude da contratação de honorários com cláusula *quota littis* através do exame da razoabilidade do percentual ajustado, evitando a formação indevida de sociedade entre parte e advogado.

9.5.30 O art. 13 refere-se também à capacidade postulatória, sendo aplicável nas instâncias ordinárias, ou seja, no primeiro grau de jurisdição e nos tribunais estaduais e regionais.

10. Embora nem todo cúmulo subjetivo na relação jurídica processual signifique a formação de litisconsórcio, havendo litisconsórcio, haverá pluralidade de partes.

11. Assistente não é parte, pois não integra a lide deduzida no processo nem formula pedido.

11.1 O assistente consubstancia o exemplo mais genuíno de terceiro, pois, diferentemente das outras figuras dessa natureza, previstas no código, ele mantém a mesma natureza jurídica (de terceiro), ainda depois de ingressar no processo.

12. No recurso adesivo tem-se a única hipótese encontrada no sistema do CPC de parte subordinada à atuação de outra, pois o recorrente adesivo é dependente da atuação do recorrente principal.

13. O representante e o substituído não são partes, embora este possa vir a ser – é parte da lide, mas, tão-somente, no plano do direito material – e aquele seja sujeito do processo.

14. A representação afigura-se, num contexto mais simples, como reflexo natural de fenômeno comum da vida, que é a interseção.

14.1 A representação tem caráter e características próprias no mundo jurídico. Tem o caráter de interseção de alguém a quem a lei atribui o poder/dever de agir e pedir por outrem e, na relação processual, além desse caráter, tem as características e a natureza de sujeito do processo, circunstância que deve ser ressaltada, pois submete o representante ao regime deste ente.

15. A dependência de autorização legal, do pondo de vista jurídico, tem caráter definidor do instituto da legitimação extraordinária, cabendo ao legislador determinar, expressa e precisamente, os casos em que tal legitimidade será concedida, porque essa incomum legitimidade importa na outorga da possibilidade de atuar afetando a esfera jurídica alheia.

15.1 Outra característica da legitimação extraordinária, é a incoincidência entre as partes do processo e as do conflito de interesses, no plano do direito material.

15.2 O substituto processual, ou legitimado extraordinário, é parte e, por isso mesmo, submete-se ao regime jurídico deste sujeito processual.

15.3 É em relação ao substituto que se examina o preenchimento dos pressupostos processuais subjetivos, embora também se leve em consideração a pessoa do substituído para a averiguação da imparcialidade do juiz.

15.4 É o substituto quem formula pedido e, a partir daí, é ele quem conduz o processo, fazendo-o segundo suas próprias escolhas e sem vínculos

com o substituído, relativamente aos atos que efetivamente pode praticar no processo.

15.5 Sobre o substituto recaem todos os ônus, direitos, deveres e obrigações no âmbito do processo, podendo opor exceções e defesas fundadas (consistentes) em direito para o qual lhe seja atribuído o poder de ação para a tutela deste mesmo direito.

15.6 O substituto não terá direitos absolutos no processo em que atue. Há restrições à sua atuação processual, não podendo ele realizar todas as atividades de parte que seriam permitidas ao substituído, pois lhe é vedado praticar atos que impliquem disponibilidade do direito controvertido, por não lhe pertencer.

15.7 A substituição processual poderá ocorrer em qualquer dos pólos da demanda.

15.8 A coisa julgada material atinge o substituído, pelo que se reconhece que o instituto da substituição processual “relativiza” o art. 472 do CPC.

15.9 A legitimação extraordinária ocorre em virtude de algum tipo de relação entre o substituto ou legitimado extraordinário e o conflito, pois a legitimação recairá, sempre, no destinatário de algum benefício, ainda que indireto, ligado à iniciativa que tomar, ou substituto processual estará ligado ao substituído ou ao próprio direito discutido por dever inerente ao cargo que exerça, como é a hipótese prevista no art. 527 do CCom. Brasileiro, ou institucional, de que é exemplo a relação do Ministério Público em todos os casos em que intervém como substituto processual.

15.10 A substituição processual é espécie do gênero legitimação extraordinária prevista na parte final do art. 6º do CPC, estando o seu conceito contido no da chamada legitimação extraordinária.

15.10.1 A substituição só ocorre efetivamente quando só o legitimado extraordinário integre a relação processual.

15.11 A substituição processual não tem duração nem limites fixamente determinados, pelo que ela não se estende necessariamente a todo o curso do processo, podendo ocorrer no início ou durante a tramitação.

16. Os arts. 41 a 43 do CPC disciplinam a sucessão processual, fenômeno pelo qual há alteração no âmbito interno dos sujeitos da relação processual. Verifica-se um movimento em que as pessoas que compõem os pólos contrastantes do processo literalmente sucedem-se, no sentido de que umas saem e outras entram para titularizá-los.

16.1 O mesmo movimento, relativamente aos advogados, vem regrado nos arts. 44 e 45.

16.2 A sucessão processual ocorre em razão de sucessão também operada no plano da relação jurídica do direito material.

16.3 Compreende-se o equívoco verificado no código, relativamente ao emprego do vocábulo “substituição” no art. 41, quando se tem presente que substituir situa-se no campo da provisoriedade, ao passo que suceder encerra um sentido de definitividade.

16.4 Alienada a coisa ou o bem litigioso, havendo o consentimento da outra parte, o ingresso do adquirente no processo dar-se-á na qualidade de sucessor da parte originária, não obstante a imprópria terminologia adotada pelo CPC, uma vez que estará pleiteando, em nome próprio, direito próprio de que ele é o titular, já que adquiriu o bem ou direito discutido.

16.5 Sem o consentimento da parte adversa, não poderá o adquirente ou cessionário ingressar na relação processual (CPC, art. 42, § 1º), de modo que o alienante permanecerá no processo com substituto processual, pois atuando em defesa de direito que já não lhe pertence, mas ao adquirente.

16.6 Operada a sucessão, a tendência é que permaneça a parte sucessora até o fim do processo, fazendo-o como parte, não como substituta.

16.7 Na sucessão por morte (CPC, art. 43), a outra parte não pode recusar o ingresso dos sucessores do *de cujus* no processo, pois não há amparo legal para tanto.

17. O processo civil é fenômeno cultural, voltado a servir como instrumento da justiça, o que leva a convir na importância da probidade processual, em todas as fases do procedimento, por que a idéia de justiça é inconciliável com qualquer comportamento não ético.

18. O processo, em si, encerra a idéia de ética.

19. Acredita-se ser triangular a conformação da relação processual, máxime considerando os deveres éticos que se impõem entre as partes do processo.

20. Em tudo e por tudo, a redação do art. 14 revela-se impregnada de um sentido de assegurar a ética e a efetividade no processo, evidentemente como forma de atingir o objetivo maior que é a realização da justiça.

21. Os itens do art. 14 são informados pelos princípios da lealdade e da probidade. Estes norteiam a disciplina dos fins superiores que inspiram o processo, como método oficial de compor os litígios de forma justa, célere e com vistas à paz social.

22. Indiscutível a intenção do legislador reformista, com a redação do parágrafo único do art. 14 do CPC, de imprimir celeridade ao processo, através de meios indiretos de execução, sempre com vistas à efetividade.

23. O par. ún. do art. 14 do CPC padece do vício de inconstitucionalidade, no que toca à exclusão do advogado do âmbito de sua incidência, por dois motivos: primeiro, discrimina indevidamente, criando desigualdade de tratamento no âmbito interno do processo, o que fere de morte o princípio da isonomia (CF/88, art. 5º); depois, porque frustra o espírito inspirador da norma em comento, o que, só por si, já se afigura com laivo de inconstitucionalidade, pois a efetividade do processo repousa na base do modelo constitucional do processo.

24. A obrigação de que cuida o art. 22 do CPC é sujeita a condição, posto que condicionada a sanção respectiva, pelo descumprimento, à eventual dilação que este venha a ocasionar no procedimento, retardando o julgamento da lide (art. 22, 1ª parte).

REFERÊNCIAS

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Nuevos estudios de derecho procesal**. Madri: Editorial Tecnos, 1980.

ALMEIDA, Flávio Renato Correia de (co-autoria). **Curso avançado de processo civil**. 5.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v.1.

ALVIM, José Manuel de Arruda. **Manual de direito processual civil: parte geral**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v.1.

_____. **Tratado de direito processual civil: arts. 1º ao 6º**. 2. ed. refundida. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. v. 1.

_____. **Tratado de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. v. 2.

ALVIM, Thereza. **O direito processual de estar em juízo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. (Coleção Estudos de Processo Enrico Tullio Liebman, v. 34).

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Comentários ao código de processo civil: arts. 174 a 269**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v.2.

ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

ARENHART, Sérgio Cruz et al. **Manual do processo de conhecimento**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

ATTARDI, Aldo. **Diritto processuale civile**: parte generale. Padova: CEDAM, 1994. v.1.

BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao código de processo civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. v.1.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**: influência do Direito material sobre o processo. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. **Efetividade do processo e técnicas processuais**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BERMUDES, Sérgio. **Introdução ao processo civil**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código dos Estados Unidos do Brasil comentado**. Rio de Janeiro: Rio-Sociedade Cultural Ltda, 1984. (Edição histórica, 1940).

BORGES, Marcos Afonso. **Teoria e prática do Processo Civil**. Belém: Edições CEJUP, 1986.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nº Ag 573733/RS, da 1ª Turma, julgado em 16 de novembro de 2004. Relator: Ministro Luiz Fux. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 6 dez. 2004, p. 204. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 197.573-SP, da 4ª Turma, deram provimento, maioria, julgado em 25 de abril de 2002. Relator para

o acompanhamento: Ministro Aldir Passarinho Jr. Brasília, DF, **Diário da Justiça**, 23 set. 2002, p. 367.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 234396/BA, da 3ª Turma, julgado em 18 de outubro de 2005. Relator: Ministro Humberto G. de Barros. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 14 nov. 2005, p. 304. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 74.101/MG, Corte Especial. Relator: Ministro Edson Vidigal. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 14 out. 2002. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS nº 8.967-SP, da 1ª Turma, deram provimento, maioria, julgado em 19 de novembro de 1998. Relator para o acompanhamento: Ministro José Delgado, Brasília, DF, **Diário da Justiça**, 22 mar. 1999, p. 54. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 247593/SP, da 2ª Turma, julgado em 6 de maio de 2004. Relator: Ministro Franciulli Netto. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 20 set. 2004, p. 219. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 652641/RS, da 1ª Turma, julgado em 2 de dezembro de 2004. Relator: Ministro Luiz Fux. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 28 fev. 2005, p. 236. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 2008.

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

BUZAID, Alfredo. **Do agravo de petição no sistema do código de processo civil**. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1956.

CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de derecho procesal civil**. Traducción de la primera edición italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986. v. 2.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**: segundo o Código Civil de 2002. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. v.1.

CAMPOS JUNIOR, Ephraim. **Substituição Processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 18.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de terceiros**. 5. ed. rev. e acres. São Paulo: Saraiva, 1991.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de diritto processuale civile**: funzione e composizione del processo. Padova: CEDAM, 1936. v.1.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998. v. 2.

CINTRA Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CONRADO, Paulo César. **Introdução à teoria geral do processo civil**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Mandado de segurança coletivo**: legitimação ativa. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. Admissibilidade e mérito na execução. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 12, n. 47, p.25, jul./set.1987.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 8. ed. Salvador: Jus PODIVM, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. v. 2.

_____. **Execução civil**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. **Fundamentos do processo civil moderno**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. t. 1.

_____. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. t. 2.

_____. **Litisconsórcio**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. v. 1.

_____. **Intervenção de terceiros**. São Paulo: Malheiros, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ECO, Humberto. **Em que crêem os que não crêem?**. 6. ed. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Editora Record, 2001.

FREIRE, Rodrigo Cunha Lima. **Condições da ação**: enfoque sobre o interesse de agir. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. (Coleção Estudos de Processo Enrico Tullio Liebman, v. 43).

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. 4. edición revisada y adaptada a la legislación vigente por Pedro Aragonese. Madri: Editorial Civitas, 1998. t.1.

HANS, Kelsen. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado, 1984.

KOMATSU, Roque. **Da Invalidade no Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Síntese, 1999.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. Tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1985. v.1.

_____. **Estudos sobre o processo civil brasileiro**. São Paulo: Bestbook, 2001.

_____. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires e tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro por Ada Pellegrini Grinover. 3.ed. São Paulo: Forense: 1984.

LOPES, João Batista. **Curso de direito processual civil: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2005. v.1.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Millennium, 2000. v.4.

MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**: arts. 1º a 45: atualização legislativa de Sérgio Bermudes. 5. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2002. t. 1.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: parte geral. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v. 1.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVEIA, José Roberto F. **Código de Processo Civil**: e legislação processual em vigor. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**: e legislação extravagante. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NERY, Rosa Maria de Andrade et al. **Código de processo civil comentado: e legislação extravagante**. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NUNES, Elpídio Donizetti. **Curso didático de direito processual civil**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

OTERO, Paulo Manuel Cunha da Costa. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1993.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao código de processo civil: arts. 270 a 331**. 5. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1988. v. 3.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: teoria geral do direito**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. v. 1.

PISANI, Andréa Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 3. ed. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1999.

PRATA, Edson. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 2, t. 1.

_____. Admissibilidade e mérito na execução. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 47, jul./set. 1987.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: processo de conhecimento**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil:** atualizada nos termos da Constituição Federal de 1988. 14. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1990. v.1.

_____. **Primeiras linhas de direito processual civil:** atualizada nos termos da Constituição Federal de 1988. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v.3.

SATA, Salvatore. **Direito processual civil.** Tradução e notas de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003. v.1.

SHWAB, Karl Heinz. **El objeto litigioso en el proceso civil.** Tradução da edição alemã por Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1968.

SILVA, Eduardo Silva da. Elementos da ação: sujeitos e causa. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de (org.). **Elementos para uma nova teoria geral do processo.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SILVA, Ovídio Araújo Batista da. **Curso de processo civil.** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 1.

_____. **Sentença e coisa julgada:** ensaios. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995.

TALAMINI, Eduardo et al. **Curso avançado de processo civil.** 5. ed.rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil.** 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v.1.

VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. Pressupostos processuais e condições da ação. **Revista de direito processual civil**, São Paulo, a. 3, v. 6, jul./dez.1962.

WACH, Adolf. **Manual de derecho procesal civil**. Tradução de Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América, 1977. v.2.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v.1.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Nulidades do processo e da sentença**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**: hipóteses de relativização. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.