

Ensaio

DO LITISCONSÓRCIO NA DENUNCIÇÃO DA LIDE*

SUMÁRIO: 1. Considerações introdutórias; 2. Litisconsórcio: conceito, espécies e previsão legal; 3. Assistência; 3.1 Assistência simples; 3.2 Assistência litisconsorcial; 4. Denúnciação da lide: conceito e evolução; 5. Do litisconsórcio na denúnciação; 5.1 Litisconsórcio anômalo; 5.2 Condenação direta do litisconsorte anômalo; 6. Conclusão; Bibliografia.

1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

O vigente Código de Processo Civil brasileiro dispõe sobre litisconsórcio nos arts. 46 a 49, e trata da denúnciação da lide um pouco mais adiante, nos arts. 70 a 76.

Sem embargo de ter por fontes fatos da vida social submetidos à regência do direito material, o litisconsórcio é instituto, por excelência, de direito processual, que veio a ganhar configuração mais definida em nosso sistema só a partir do Código de Processo Civil de 1939. Antes, figurara, por iniciativa de Eduardo Espínola, sob inspiração do direito processual germânico, austríaco e húngaro, no Código da Bahia, passando, a seguir, para outros códigos estaduais. Até então, era aqui conhecido apenas superficialmente¹. Trata-se, no entanto, de instituto muito antigo, já utilizado em Roma, pelo menos a partir da fase clássica de seu direito².

Não obstante seja essa a suposição da maioria dos historiadores do direito, Othon Sidou anima-se a ir mais à frente:

(...) admitindo-se [diz ele] que as ações divisórias (*familiae erciscundae e finium regundorum*) são citadas nas XII Tábuas, tendo as partes como demandantes e reciprocamente demandadas, não será ousadia afirmar que o litisconsórcio foi aplicado sob as *legis actiones*.³

* In: *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 431-438.

1. Ribas, em sua *Consolidação*, reservara-lhe somente o art. 557 e algumas poucas notas. A literatura era escassa a respeito, uma vez que poucos autores a ele se referiram, como João Mendes ou João Monteiro, não lhe dedicando este nada além de uma página.

2. SIDOU, J. M. Othon. *Processo civil comparado*, p. 63.

3. Idem, p. 191, nota 25.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

A denunciação da lide, uma das modalidades de intervenção de terceiros, encontra-se no Código atual no capítulo que lhe é próprio. Sucessora do chamamento à autoria, do Código de 1939, passou por considerável evolução. Aliás, os comentaristas daquele diploma processual já acusavam progressos em relação ao direito anterior, pelo qual só se permitia ao réu chamar à autoria; não, ao autor.

Com efeito, repetindo conceito lacônico que vinha das Ordenações, o Regulamento 737 assim dispunha em seu art. 111: “*Autoria é o ato pelo qual o réu, sendo demandado, chama a juízo aquele de quem houve a coisa que se pede*”.

Nesses casos, como ensina Dinamarco, citado por Sydney Sanches⁴, o vocábulo autoria é utilizado como equivalente à *garantia*. *Auctor* significava “aquele que deu causa”, isto é, o antecessor na sucessão singular. Logo, como o antecessor é obrigado a prestar garantia ao sucessor, a sua situação *auctoritas* significava *garantia*.

O Código de então, dando um passo à frente, trouxe a inovação, passando a conferir, no art. 95, tanto ao autor (aquele que demanda) como ao réu (aquele em relação ao qual se demanda) o poder de chamar à autoria a pessoa de quem houvera a coisa ou o direito real, a fim de forrar-se à evicção⁵.

Assim, basta uma perfunctória comparação de ambos os códigos para chegar-se à conclusão de que, até mais do que se verificou com o fenômeno processual do litisconsórcio, houve notável progresso do chamamento à autoria com sua transformação em denunciação da lide. Os avanços, todavia, não resolveram as controvérsias; ao contrário até as ampliaram. E um dos pontos que ainda alimentam discussões na doutrina e nos tribunais é o que dá título a este despretensioso trabalho.

2. LITISCONSÓRCIO: CONCEITO, ESPÉCIES E PREVISÃO LEGAL

Na grande maioria dos casos, verifica-se no processo a singularidade de partes: um só autor a digladiar-se com réu único. Todavia, em várias oportunidades, todas elas previstas em lei, é possível encontrar uma pluralidade de pessoas juntas no pólo ativo, no passivo ou em ambos os pólos da relação processual. A isso se denomina litisconsórcio, do latim *litis consortium* (*litis*, litígio; *cum*, preposição que indica junção, e *sors*, *sortis*, que quer dizer sorte, destino). A pluralidade não é de processos, o processo é uno; é de partes, é, pois, uma cumulação subjetiva, sem a qual não há falar em litisconsórcio⁶.

4. *Denunciação da lide no direito processual civil brasileiro*, p.43.

5. MILHOMENS, Jônatas. *Manual de prática forense*, v. 1, p. 176.

6. CAMARGO SOBRINHO, Mário. *Do litisconsórcio e seus efeitos*, p. 3.

Ministro Sebastião de Oliveira Castro Filho

Pode o litisconsórcio ser classificado segundo diferentes critérios. Assim, quanto à posição, diz-se ativo, quando presentes vários autores; passivo, se plúrimos forem os réus, e misto, se litigarem, em conjunto, mais de um autor e mais de um réu.

Não se confundem com litisconsortes, todavia, como adverte Humberto Theodoro Júnior, os integrantes de uma pessoa jurídica ou os componentes de massas coletivas, como a herança. Em situações que tais, a parte é simples: a pessoa moral ou o espólio⁷.

Quanto ao momento de sua formação, isto é, à cronologia de sua constituição, pode o litisconsórcio ser inicial ou originário, como, também, incidental ou ulterior, se existente já na propositura da demanda ou se surgir posteriormente.

A classificação mais importante, porém, é no que concerne à sorte dos participantes no plano material. É, como salienta Vicente Greco Filho, no que diz respeito à facultatividade ou obrigatoriedade do litisconsórcio, isto é, se indispensável ou não a presença no processo de todos os interessados na solução do litígio. Sob esse ângulo, pode o litisconsórcio ser considerado facultativo ou necessário⁸.

Ainda, sob a ótica da uniformidade da decisão quanto aos participantes da relação processual, ou seja, no que concerne ao resultado da demanda, o litisconsórcio, seja ele necessário ou facultativo, poderá ser simples ou unitário.

Todavia, como lembra Cassio Scarpinella Bueno, e nisso não há discrepância doutrinária, para a formação do litisconsórcio, em qualquer de suas modalidades (ativo, passivo ou misto), é indispensável a existência de prévia autorização legal⁹.

Nesse ponto, é realmente claro o Código de Processo Civil, ao elencar os casos de formação de litisconsórcio, no art. 46, dispondo, no artigo seguinte, sobre as hipóteses em que ele é considerado necessário¹⁰.

Em consonância com nosso vigente diploma processual, duas ou mais pessoas podem, em conjunto, litigar num mesmo processo, ativa ou passivamente, quando:

a) houver entre elas comunhão de direitos ou de obrigações em relação à lide;

7. *Curso de direito processual civil*, v. 1, p. 120 e ss.

8. *Direito processual civil brasileiro*, v. 1, p. 119.

9. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p. 70-71.

10. No mesmo sentido, entre outros, Arruda Alvim, *Código de Processo Civil comentado*, v. 2, p. 355, e Araken de Assis, *Cumulação de ações*, p. 154.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

b) derivarem esses direitos ou obrigações do mesmo fundamento de fato ou de direito;

c) entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;

d) ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.

Como se vê – e isso não passou despercebido à doutrina¹¹ – as hipóteses de litisconsórcio foram sensivelmente ampliadas no Código atual. Mesmo assim, estão elas na lei ou no sistema em *numerus clausus*, não se podendo contrariar o que aí se dispõe.

Por outro lado, é enganoso pensar que o art. 46 de nosso CPC contempla apenas casos de litisconsórcio facultativo. Em verdade, ele estabelece os critérios, os pressupostos para que se possa admitir a pluralidade de partes. Saber se se trata de litisconsórcio facultativo ou não só é possível com a antevisão dos efeitos da decisão pretendida. Se, por força de disposição legal ou pela natureza da relação jurídica, tiver o juiz que decidir a causa de modo uniforme para todas as partes, a hipótese, então, será de litisconsórcio necessário, segundo se pode extrair do art. 47 do mencionado diploma processual.

É, pois, por exclusão que se apuram os casos de litisconsórcio facultativo. Num primeiro momento, afere-se se trata de litisconsórcio, com base no que dispõe o art. 46; o passo seguinte, confirmada a hipótese, é analisar se se cuida de litisconsórcio necessário, isto é, se a decisão terá de ser uniforme para todas as partes. Não o sendo, o litisconsórcio será facultativo.

3. ASSISTÊNCIA

As raízes do instituto da assistência podem ser encontradas no direito romano. Muito provavelmente, como o afirma Moacyr Lobo da Costa, tenha surgido no chamado período da *cognitio extra ordinem*¹², com a finalidade de evitar que, por conluio, dolo ou negligência das partes, pudesse a sentença causar prejuízo a quem, embora juridicamente interessado, não tivesse participado do processo¹³.

Com efeito, esse terceiro período da história do direito romano (os anteriores foram das *legis actiones* e o do sistema formulário) foi dos mais profícuos. Iniciou-se nos primeiros anos do terceiro século d.C. e se estendeu até, mais ou menos, o ano 565 da era cristã, produzindo frutos, portanto, até mesmo após a queda do Império Romano.

11. Por todos. Arruda Alvim e Cassio Scarpinella, op. et loc. citis.

12. LOBO DA COSTA, Moacyr. *Assistência*, p. 2.

13. ALBERTON, Genacéia da Silva. *Assistência litisconsorcial*, p. 29.

Ministro Sebastião de Oliveira Castro Filho

Entrou a assistência em diversas legislações européias, inclusive na portuguesa, de onde veio para o direito brasileiro, sendo o Código de Processo da Bahia o primeiro a admiti-la, sem restrições, em suas duas modalidades – simples e qualificada¹⁴.

Do Código baiano, foi a assistência recebida pelo Código de Processo Civil de 1939 que, entretanto, dela cuidou num único artigo – o 93 – conjuntamente com o litisconsórcio.

O Código atual, de forma bem mais didática, acolheu o instituto e lhe dedicou seis artigos (50 a 55). Todavia, talvez, por tratar também da assistência litisconsorcial, não a deslocou para o capítulo da intervenção de terceiros (de que, na forma simples, é espécie); manteve-a jungida ao litisconsórcio, como seção do capítulo que dele cuida.

3.1 Assistência simples

Confirma Moacyr Amaral Santos que a assistência simples, denominada também assistência adesiva, teve sua origem na fase da *cognitio* extraordinária do direito romano. Consiste na intervenção de terceiro no processo, com a finalidade de sustentar as razões de uma das partes contra a outra¹⁵.

Trata-se de participação voluntária, sempre com a finalidade de adjutar, de colaborar com uma das partes. Não é, pois, no palco do processo, o assistente simples, ator principal, é coadjuvante, é dizer, só pode atuar *ad coadiuvandum*. Por isso, a falta do assistido não poderá ser suprida pelo assistente simples, diferentemente do que ocorre, como se verá à frente, com o assistente litisconsorcial, que pode, inclusive, substituir o assistido.

Entre outros requisitos, é pressuposto imprescindível à admissão do assistente adesivo que tenha ele interesse jurídico em que a decisão da lide seja favorável à parte assistida.

Não se contenta, pois, com qualquer tipo de interesse, sendo insatisfatório o interesse meramente econômico ou de cunho apenas moral. É necessário interesse jurídico, que é o liame entre o assistente e assistido ao bem da vida, ao objeto do litígio entre o assistido e seu adversário, sem que haja vínculo jurídico entre este e o assistente.

14. Histórico sintético, porém satisfatório, pode ser encontrado na obra já mencionada de Genacéia da Silva Alberton.

15. AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*, v. 2, p. 50-51.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Daí classificar o italiano Giovani Nencioni os terceiros em dois grupos: de um lado, os legitimados para intervir; do outro, os legitimados a agir¹⁶. O assistente simples integra o primeiro grupo.

3.2 Assistência litisconsorcial

É indubitoso que o legislador brasileiro buscou no § 69 da ZPO alemã os subsídios imprescindíveis à moderna construção da figura da assistência litisconsorcial, que poderá ser admitida sempre que a sentença houver de influir na relação jurídica entre o assistente e o adversário do assistido. Ao contrário da assistência adesiva, na qualificada há vínculo jurídico entre o assistente e o adversário do assistido. Por isso, enquanto o assistente simples não toma parte no processo, é mero coadjuvador do litigante ao qual presta assistência, o assistente litisconsorcial é direta e imediatamente vinculado ao conflito de interesse objeto do processo¹⁷. Assim, ao revés do assistente simples, que não tem legitimidade para agir, só para intervir, o assistente litisconsorcial é legitimado tanto para intervir como para agir. E sua intervenção só se dá porque antes não agiu, não teve participação. Daí concluir que somente as hipóteses de litisconsórcio facultativo ensejam a formação da assistência litisconsorcial. Caso contrário, tratando-se de litisconsórcio necessário, não há falar em assistência litisconsorcial, porque a relação processual só se aperfeiçoa e alcança foros de validade com a presença de todos os interessados¹⁸.

A assistência litisconsorcial pode surgir também em consequência de fato novo ocorrido já instaurada a relação processual. É o caso, por exemplo, lembrado por Genacéia da Silva Alberton, do ingresso do cessionário de bem litigioso, quando não admitida a substituição de parte.

Diferentemente do que ocorre na assistência simples, na qualificada, o interveniente é considerado, como já dito, litisconsorte do assistido. Por isso, ambos atuarão como litigantes distintos nas relações com a parte contrária, de tal modo que os atos e omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os demais, com as devidas ressalvas, claro, quando se tratar de litisconsórcio unitário, no que tange aos eventuais benefícios¹⁹.

16. *L'intervento volontario litisconsorziale nel processo civile*, p.37.

17. CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*, 12. ed., p. 138.

18. Bastante rigorosa, no particular, é Teresa Arruda Alvim Wambier. Para ela, a falta de citação de litisconsorte necessário acarreta não só a invalidade do processo, mas sua inexistência. Para a festejada professora da Faculdade de Direito da PUC-SP, "(...) a sentença de mérito proferida apesar da falta de litisconsorte necessário padece de três vícios: ausência de pressuposto processual de existência (citação), ausência de condição da ação (legitimação para a causa) e ausência de pressuposto processual de validade (legitimidade processual)". *Nulidades do processo e da sentença*, p. 540.

19. Consulte-se, no ponto, a sempre atual obra de J. C. Barbosa Moreira, *Litisconsórcio unitário*.

Ministro Sebastião de Oliveira Castro Filho

Discorrendo sobre a matéria, diz José Frederico Marques que:

(...) o assistente litisconsorcial ocupa posição intermédia entre o interveniente adesivo e o opoente. Por isso mesmo, embora não proponha ação própria, como o último, também não permanece qual simples auxiliar do assistido, e sim como litisconsorte.²⁰

É o que também penso na linha majoritária da doutrina: assistente litisconsorcial litisconsorte é. Tanto que, ao reverso do que se verifica na assistência simples, na qualificada, não fica o assistente obstado de dar seqüência ao processo se o assistido dele desiste ou não recorre. Cândido Rangel Dinamarco não comunga desse entendimento²¹.

4. DENUNCIAÇÃO DA LIDE: CONCEITO E EVOLUÇÃO

Tal como concebida em nosso Código de Processo Civil, a denúncia da lide é uma ação incidental proposta, *in simultaneus processus*, por uma das partes da ação originária, via de regra, em relação a um terceiro, com a finalidade de se ressarcir de eventual prejuízo, caso venha o denunciante a sucumbir na causa principal.

“*Por isto mesmo [ressalta Arruda Alvim] é que o denunciado em relação ao denunciante é réu. O direito de regresso, ocorrendo a denúncia, deverá ser resolvido no mesmo processo.*”²²

Portanto, sem embargo da dualidade de ações, da duplicidade das relações jurídicas, o processo é uno, com uma só instrução e uma única sentença de resolução da ação principal e da ação de denúncia da lide, como acentua Athos Gusmão Carneiro²³.

O que ocorre com a denúncia da lide, como ensina Barbosa Moreira, é a antecipação da propositura de uma ação de regresso, para acudir a uma eventual derrota do denunciante²⁴.

20. *Manual de direito processual civil*, v. 1, p. 372.

21. Embora reconheça Dinamarco serem diferentes os poderes e as faculdades do assistente no processo, conforme tenha ou não alguma relação jurídica com o adversário do assistido (CPC, art. 54), defende que ele será sempre um assistente. “*Como dito [salienta] qualificá-lo de litisconsorcial não significa erigi-lo, em litisconsorte, pelo simples fato de que nada pede e, em face dele, nada se pede: não é autor nem réu e, conseqüentemente, litisconsorte não é. Na locução assistente litisconsorcial prevalece o substantivo (assistente) sobre o adjetivo que o qualifica (litisconsorcial).*” *Intervenção de terceiros*, 3. ed., p. 34.

22. *Manual de direito processual civil*, 8. ed., p. 175.

23. Op. cit., p. 75-76.

24. *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*, p. 87-88.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Daí se extrai a dúplice finalidade da denúncia da lide: economia processual e coerência decisória.

Como ficou consignado nas considerações introdutórias, ao longo do tempo são consideráveis as modificações sofridas pelo instituto, sendo por demais sensíveis suas alterações no Direito brasileiro com a transformação do chamamento à lide do Código anterior para a atual denúncia da lide.

Mesmo não negando a existência de progressos, são múltiplas as críticas ao legislador pátrio pela utilização da locução na forma atual. Com efeito, a expressão denúncia da lide, fora do contexto do Código, poderia dar a entender apenas a comunicação a uma terceira pessoa sobre a existência da lide; não, propriamente, a convocação de alguém para integrar-se ao processo, nele enxertando (para usar a dicção de Humberto Theodoro Jr.) uma nova lide. Finalidade apenas de comunicar tinha a denúncia prevista nas ordenações processuais germânica e austríaca, como lembra, entre outros, Hélio Tornaghi²⁵.

O nome utilizado pelo Código de 1939 – “chamamento à autoria” – já não se ajustava às finalidades do instituto, porque o ingresso do convocado não representava, propriamente, a instauração de uma ação regressiva no mesmo processo. Em verdade, não passava de autêntica sucessão subjetiva, uma vez que, atendendo ao chamamento, o terceiro assumia a posição do convocante. Com isso, na sistemática de então, o que se operava, realmente, era uma substituição processual²⁶.

Assim, o chamamento à autoria do diploma anterior não passava de simples denúncia (comunicação) da lide ao terceiro, para, se o quisesse, assumir a posição do noticiante na causa. O insucesso do convocante na demandada, por si ou já pelo convocado, nada mais significava do que o direito de intentar a ação regressiva, uma vez que a pretensão do evicto em relação ao garante não podia ser deduzida em ação incidental²⁷.

Tomado o vocábulo autoria no seu significado jurídico histórico de garantia, e como já temos a figura da nomeação à autoria, talvez melhor fora chamar a denúncia da lide²⁸ de convocação à lide. De qualquer modo, a importância do instituto não está no rótulo, no *nomen iuris*, reside, sim, no conteúdo. E consoante já consignado, desconsideradas algumas imperfeições, a denúncia da lide de agora é bem superior ao chamamento à autoria de outrora.

25. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 1, p. 257-258.

26. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Do chamamento à autoria*, p. 107.

27. SANCHES, Sydney. *Op. cit.*, p. 42.

28. Há quem prefira, como Dinamarco, a expressão denúncia a lide.



Ministro Sebastião de Oliveira Castro Filho

Em consonância com o vigente Código de Processo Civil brasileiro, os casos em que se admite (ou se impõe) a denunciação da lide são os seguintes (art. 70):

I - ao alienante, na ação em que o terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta;

II - ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada;

III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

5. DO LITISCONSÓRCIO NA DENUNCIÇÃO

Motivo de polêmica na doutrina e de dissensões nos tribunais é o conteúdo dos arts. 74 e 75 do referido diploma legal, no que toca à consideração do denunciante e do denunciado como litisconsortes.

Diz o primeiro desses dispositivos que, feita a denunciação pelo autor, o denunciado, comparecendo (e, evidentemente, aceitando-a), assumirá a posição de litisconsorte do denunciante e poderá aditar a petição inicial, procedendo-se, em seguida, à citação do réu.

Feita a denunciação pelo réu, diz o artigo seguinte que, se o denunciado a aceitar e contestar o pedido (a toda evidência, aquele formulado na ação principal), o processo terá seqüência entre o autor, de um lado, passando a figurar, no pólo passivo, como litisconsortes, o denunciante e o denunciado.

À vista dos tópicos anteriores, e considerando o que, doutrinariamente, deve-se entender por litisconsórcio, é evidente o equívoco do Código. A rigor, tecnicamente, litisconsórcio, propriamente, não há em nenhuma das hipóteses em que se autoriza a denunciação da lide, quer seja ela feita pelo autor (CPC, art. 74), quer seja ela feita pelo réu (idem, art. 75). Na sua quase totalidade, os autores brasileiros não vêem entre denunciante e denunciado senão uma relação de assistente-assistido, na forma simples, sem qualquer qualificação, no que estou plenamente de acordo²⁹.

29. Nessa linha de raciocínio, citem-se, por todos, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, segundo os quais “o denunciado é assistente simples do denunciante, basicamente, por duas razões: primeira, porque, não tendo relação jurídica com o adversário do denunciante, faltar-lhe-ia legitimidade para a causa, logo, não poderia ser litisconsorte: segunda, porque seu interesse jurídico limita-se à vitória do denunciante, para que ele, denunciado, se desobrigue de indenizá-lo em regresso”. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, p. 507, nota 1 ao art. 74.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Não obstante a indiscutível impropriedade, a inovação não chegou a escandalizar os doutrinadores brasileiros, mas causou estranheza, talvez por ter a idéia suas origens no Anteprojeto (e também no Projeto) de Alfredo Buzaid, inegavelmente excelente processualista. Mesmo assim, é de se ter presente que o Anteprojeto não falava em litisconsorte, mas em assistente litisconsorcial, ao dispor: “Art. 84. *O denunciante poderá intervir no processo como assistente litisconsorcial do denunciado; mas se este for revel, ou reconhecer a procedência do pedido, o denunciante assumirá a posição de parte principal, continuando no processo até o final*”.

Vê-se, pela redação do dispositivo que, mais ou menos, na linha do Código anterior, aceita a denúncia, o litisdenunciado assumiria a titularidade da relação processual, operando-se uma substituição processual, facultando-se ao litisdenunciante prosseguir no processo como assistente litisconsorcial.

Mas, como informa Sydney Sanches³⁰, o Anteprojeto, além de ser influenciado pelas críticas recebidas da Comissão Revisora, transformado em Projeto, foi alvo de algumas alterações no Congresso Nacional. Isso, de certo modo, explica a redação atual dos dispositivos que tratam da denúncia da lide em nosso Código de Processo Civil.

De qualquer forma, em que pese a visível atecnia, aceita a litisdenúnciação, nos moldes de nosso diploma processual civil, estabelece-se entre denunciante e denunciado um litisconsórcio. Um litisconsórcio por força de lei, impróprio, imperfeito; um litisconsórcio anômalo, que só é litisconsórcio porque o Código de Processo Civil assim o diz.

5.1 Litisconsórcio anômalo

Como ficou consignado, feita a denúncia pelo autor, se o denunciado comparecer (entenda-se: aceitar), transformar-se-á em litisconsorte do denunciante. E, como tal, litisconsorte no pólo ativo, poderá aditar a petição inicial.

Da mesma forma, feita a denúncia pelo réu, se o denunciado a aceitar, poderá, agora como litisconsorte, contestar o pedido³¹.

Mas, estabelecida essa modalidade de litisconsórcio anômalo com a denúncia da lide, qual seria sua classificação?

30. Op. cit., p. 34 e 55.

31. A inaceitação da denúncia, tanto a feita pelo autor como a procedida a requerimento do réu, só será decidida pelo juiz ao final, na sentença. De qualquer sorte, aceita a denúncia, a adição da petição é faculdade concedida ao litisdenunciado, se convocado pelo autor. Feita a denúncia pelo réu, diz o Código: “*se o denunciado aceitar e contestar o pedido (...)*”, passa à condição de litisconsorte no pólo passivo. Tenho que, assim como para o litisdenunciado do autor, o oferecimento da contestação ao pedido da ação principal é mera faculdade concedida ao litisdenunciado do réu.

Ministro Sebastião de Oliveira Castro Filho

Quanto à posição, tanto pode ser ativo como passivo. No que toca ao momento de sua formação, será sempre ulterior, incidental, uma vez que a denúncia da lide é instituto que tem por fim a intervenção de terceiro em processo já pendente.

No que tange, contudo, ao destino dos litisconsortes no plano do direito material, boa parte da doutrina insere-o no grupo do litisconsórcio unitário. É o caso, por exemplo, do professor Arruda Alvim³².

Não obstante, como o salienta Cassio Scarpinella Bueno, o litisconsórcio, independentemente do pólo em que constituído, estabelecido na denúncia da lide, será sempre facultativo, tendo em vista inexistir disposição legal que o imponha³³. É como também penso. A obrigatoriedade de que trata o *caput* do art. 70 diz respeito à denúncia da lide nos casos elencados em seus incisos; nada tem a ver com o litisconsórcio. Há, todavia, opiniões isoladas entendendo tratar-se de litisconsórcio necessário unitário³⁴.

5.2 Condenação direta do litisconsorte anômalo

Como reconhece Scarpinella Bueno, nos casos de denúncia da lide, a relação jurídica de direito material subjacente ao litígio vincula apenas o litisdenunciante ao seu adversário; não alcança o litisdenunciado. “*Se assim é, não deve prevalecer o entendimento quanto à viabilidade de haver execução da sentença diretamente contra o denunciado, como se não existisse o denunciante*”³⁵. É de observar, entretanto, que existem, em sentido diferente, alguns julgados do STJ³⁶.

Tratando-se de denúncia feita pelo réu, deve o juiz, num primeiro momento da sentença, julgar a demanda como se não houvera o litisconsórcio. Julgado procedente o pedido do autor em relação ao réu, no capítulo seguinte da sentença, fará o julgamento da litisdenúncia, oportunidade em que, em consonância com a dicção legal, declarará, “*conforme o caso, o direito do evicto, ou a responsabilidade por perdas e danos, valendo como título executivo*” (CPC, art. 76)³⁷.

32. *Código de Processo Civil comentado*, v. 3, p. 239.

33. Op. cit., p. 239.

34. RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*, v. 1, p. 344, nota 19.

35. Op. cit., p. 262.

36. Entre outros, REsp 23.102-RS, de 09.03.1993, rel. Min. Dias Trindade; REsp 275.453-RS, de 22.02.2005, rel. Min. Humberto Gomes de Barros.

37. Se de improcedência do pedido for a sentença no que tange à causa principal, o juiz nem precisa examinar a denúncia; pode julgar prejudicado o pedido por falta de objeto.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Ora, se, no que toca ao mérito da litisdenúnciação, a lei diz valer a sentença como título executivo do litisdenunciante em relação ao litisdenunciado, a toda evidência, essa declaração do direito encerra, em verdade, uma condenação; não simples declaração. Mas a condenação é do litisdenunciado em proveito do litisdenunciante. Logo, tecnicamente, não se poderia admitir uma execução direta do adversário do litisdenunciante contra o litisdenunciado, porque, entre eles, em princípio, não há relação jurídica.

É de se ter presente, todavia, que, quando o legislador processual desnaturou o instituto do litisconsórcio, fê-lo, por certo, consciente e pragmaticamente, visando, ao mesmo tempo, a dois propósitos: economia e efetividade do processo. Economia porque, feita a execução direta, ficará o litisdenunciante (que, enfim, não teria dado causa ao conflito originário, do qual acabou também vítima) dispensado de propor uma outra ação de execução regressiva contra o litisdenunciado. Efetividade no sentido de propiciar ao vitorioso na demanda a execução de ambos os “litisconsortes” ou só do litisdenunciado, se em melhores condições de satisfazer a condenação³⁸. A questão não está inteiramente pacificada na jurisprudência do STJ, mas há posições até mais ousadas, referendando condenações.

*“Tal não se mostra possível [reage José Roberto dos Santos Bedaque] ante a total inexistência de vínculo jurídico que justifique o reconhecimento da obrigação de um em favor do outro”*³⁹. Nessa direção, praticamente, trafega toda a doutrina. E vista a questão por um prisma somente técnico, não tenho dúvida em reconhecer a procedência da objeção. Entretanto, ainda assim, parece-me possível prestigiar a *mens legis*, apesar da anomalia; basta que, tendo em vista as peculiaridades que envolvem, em nosso direito, a figura da denúncia da lide, se considere estendida até o denunciado a relação de direito material existente entre o denunciante e seu adversário.

Outra indagação: poderia a liberalidade no manuseio do instituto chegar a ponto, nos casos em que prevista a possibilidade de denúncia, de autorizar a propositura da demanda diretamente contra o obrigado?

Apenas diretamente contra o obrigado, a resposta só pode ser negativa, porque, inexistindo relação jurídica entre ele e o proponente da demanda, faltar-lhe-ia legitimidade à causa. Contudo, em situações singulares, o STJ tem admitido a ação contra os obrigados direto e indireto e até mesmo, em determinados casos, contra somente este.

Isso, porém, só se admite em hipóteses raras, como em certos contratos de seguro, dos quais pode-se extrair uma estipulação em favor de terceiro

38. Nem em todos os casos será possível a execução direta do litisdenunciado, v. g., nos de evicção.

39. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*, p. 91.

Ministro Sebastião de Oliveira Castro Filho

que, embora não identificado por não figurar na relação contratual, seria identificável, ocorrido o sinistro e, em consequência, com direito ao recebimento da indenização⁴⁰.

6. CONCLUSÃO

Como visto ao longo desta exposição, tecnicamente, para haver litisconsórcio, é necessária prévia autorização legal, sendo imprescindível, de outro lado, que todos os partícipes de um dos pólos da relação processual estejam vinculados por um liame de direito material ao integrante ou integrantes do outro pólo.

Se, ao contrário, proposta uma demanda, e havendo um terceiro juridicamente preso a uma das partes por liame de direito material envolvendo o mesmo objeto do litígio, mas sem qualquer relação direta com a outra parte, não há litisconsórcio. Ainda assim, o terceiro poderá integrar-se à lide na condição de assistente simples daquele ao qual estiver juridicamente vinculado.

Em certas situações, mesmo sendo titular, em conjunto com outros, de um direito material, por não ser imprescindível, à luz da lei, sua participação na relação processual, pode o interessado ficar à margem do processo. Vindo ele, porém, no futuro, a integrá-lo, fá-lo-á na condição de assistente litisconsorcial.

Ora, sendo assim, o terceiro que vem a participar do processo por força de denunciação da lide não é litisconsorte. Tecnicamente, não passa de assistente simples. No entanto, o Código Buzaid, para maior prestígio de princípios, como os da economia e da efetividade do processo, expressamente considera o litisdenunciado como litisconsorte do litisdenunciante, desde que não se oponha à convocação. Cuida-se de litisconsórcio anômalo, mas, criado por lei, como tal deve ser tratado.

Tão estranho como atribuir a esse terceiro a condição de litisconsorte é admitir que o juiz, *per salto*, condene diretamente o litisdenunciado e não o litisdenunciante. Todavia, se o legislador igualou litisdenunciante e litisdenunciado, não é desarrazoado admitir que a condenação atinja ambos, concomitantemente, ou recaia somente sobre um ou outro, porque, ao dispor, como o fez, o Código adotou aquilo que se poderia chamar de teoria da extensão ficta da relação jurídica material.

Para arrematar, já o disse alhures: no estágio atual da ciência processual, com o fortalecimento do princípio da instrumentalidade, observadas as devidas e imprescindíveis cautelas, em matéria de processo, os fins, às vezes, podem justificar os meios.

40. Consultem-se, por exemplo, o REsp 294.057-DF, rel. Min. Ruy Rosado, j. 28.06.2001, e, em julgamento anterior, são bastante elucidativos os votos do Min. Menezes Direito (relator p/ o acórdão), e do Min. Eduardo Ribeiro, vencido o Min. Ari Pargendler, relator originário, no REsp 228.840-RS, j. 26.06.2000.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

BIBLIOGRAFIA

- ALBERTON, Genacéia da Silva. *Assistência litisconsorcial*. São Paulo: RT, 1994.
- AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2.
- ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 1976. v. 2 e 3.
- _____. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: RT, 2003.
- ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. *Nulidades do processo e da sentença*. São Paulo: RT, 2004.
- ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. São Paulo: RT, 1995.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CAMARGO SOBRINHO, Mário. *Do litisconsórcio e seus efeitos*. São Paulo: Interlex, 2002.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Do chamamento à autoria*. São Paulo: RT, 1973.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Liber Júris, 1974.
- _____. *Intervenção de terceiros*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1.
- LOBO DA COSTA, Moacyr. *Assistência*. São Paulo: Saraiva, 1968.
- MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. Campinas: Millennium, 2003.
- MILHOMENS, Jônatas. *Manual de prática forense*. Rio de Janeiro: Forense, 1968. v. 1.



Ministro Sebastião de Oliveira Castro Filho

NENCIONI, Giovanni. *L'intervento volontário litisconsoziale nel processo civile*. Padova: Cedam, 1935.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. São Paulo: RT, 2004.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*. São Paulo: RT, 2000. v. 1.

SANCHES, Sydney. *Denúnciação da lide no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 1984.

SIDOU, J. M. Othon. *Processo civil comparado*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 1.

TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 1974. v. 1.