



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

CARLA ROCHA PORDEUS

INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NAS AÇÕES COLETIVAS

SOUSA - PB
2010

CARLA ROCHA PORDEUS

INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NAS AÇÕES COLETIVAS

Monografia apresentada a
Coordenação de Pós-Graduação do
Centro de Ciências Jurídicas e Sociais
da Universidade Federal de Campina
Grande, como requisito parcial para
obtenção do título de Especialista em
Direito Processual Civil.

Orientadora: Professora Esp. Geórgia Graziela Aragão de Abrantes.

SOUSA - PB
2010

CARLA ROCHA PORDEUS

INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NAS AÇÕES COLETIVAS

Trabalho Monográfico apresentado a Coordenação de Pós-Graduação do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientadora: Prof^a. Esp. Geórgia Graziela Aragão de Abrantes

Banca Examinadora:

Data da aprovação: _____

Prof^a Esp. Geórgia Graziela Aragão de Abrantes
Orientadora

Examinador Interno

Examinador Externo

A vitória é só mais uma fase das inúmeras batalhas que iremos travar para alcançar tudo aquilo que desejamos para as nossas vidas; seja nos estudos, na vida profissional, na vida sentimental. A todos que conseguiram vencer esta batalha. DEDICO.

AGRADECIMENTOS

Ao Senhor DEUS, Pai Eterno, Misericordioso e Justo, por cada dia que me deste e por todo aprendizado que tenho adquirido ao longo desses anos. Tudo o que conquistei em minha vida foi com muito sacrifício e esforço, cada passo parecia ser o último e me ensinaste que o sofrimento torna as pessoas melhores e fazem com que se aproximem mais de Ti. Nunca me abandonaste, mesmo quando em alguns momentos eu não compreendia que o que acontecia comigo era para meu próprio bem! Levantou-me quando caí, acompanhou-me em toda a minha trajetória, orientou-me quando estava perdida; sempre esteve ao meu lado, mesmo quando não precisa. Só tenho a agradecer por todas as dádivas que me deste e por todas as maravilhas que tens feito em minha vida.

Aos meus amados pais, pelo amor e carinho dedicado a mim.

Aos meus avós maternos, Antônio Pordeus (*in memoriam*) e Francisca Marques, que com o suor da agricultura, a sapiência e a generosidade dos bons e puros de coração me fizeram uma pessoa melhor.

À doce Prof^a Giorgia Petrucce, minha orientadora, que além da sabedoria jurídica de que é detentora, apesar da pouca idade, tem uma sabedoria de vida que a permite ter sempre a palavra certa, na hora certa. Muito obrigada! Sem você eu não conseguiria concluir esta especialização.

A todos que direta e indiretamente contribuíram para a realização deste sonho.

RESUMO

Saber como ocorre a intervenção de terceiros no processo é uma premissa fundamental para compreender a doutrina a respeito deste instituto processual. Assim, ao entender por intervenção o ato de participar da ação, mesmo sem ser parte na causa, tendo por finalidade auxiliar ou excluir os litigantes, com o intuito de defender algum direito ou interesse próprio que possa ser prejudicado pelos efeitos da sentença. Embora a coisa julgada deva limitar-se apenas às partes, não raro seus efeitos se expandem até alcançar os terceiros que estejam, por uma forma ou outra, ligados às partes. Neste sentido, o presente trabalho monográfico tem como objetivo fazer um estudo a respeito da intervenção de terceiros nas ações coletivas, onde, quase sempre, a legitimidade, seja ativa ou passiva, está previamente delimitada por lei, descrevendo suas características, como estas se classificam e como é vista pelo direito processual civil. Para que fosse possível, adotou-se como metodologia uma revisão de literatura através da leitura de livros e textos de autores especialistas no assunto que possibilitem as informações necessárias e confiáveis para que se possa, a partir destas informações, apresentar um posicionamento final.

PALAVRAS-CHAVE: Ação coletiva. Intervenção. Terceiros.

ABSTRACT

Learn how third party intervention occurs in the process is a prerequisite for understanding the doctrine concerning this intervention. Thus, to understand speech by the act of participating in the action, even without being part of the cause, the purpose of assisting or delete the litigants, whose aim is to defend himself any right or interest that could be harmed by the effects of the sentence. Although it should be limited to *res judicata* should be confined only to the parties, not rare, its effects expand to reach the third parties that are, in one form or another, connected to the parties. In this sense, this monograph aims to do a study regarding the intervention of third parties in class actions, describing their characteristics, how they classify and as is seen in the law of civil procedure. For if it were possible, it was adopted as a methodology to review the literature by reading books and texts by authors to enable subject matter experts and reliable information necessary for it to be based on this information to present a final position.

KEY-WORDS: Collective action. Intervention. Third.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1 O INSTITUTO DA INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.....	10
1.1 Sobre os conceitos de parte e de terceiro	10
1.2 Justificação da intervenção de terceiros.....	12
1.3 Das formas intervencionistas e dos incidentes de intervenção de terceiros no ordenamento jurídico brasileiro.....	14
1.3.1 Da assistência.....	15
1.3.2 Da oposição.....	18
1.3.3 Da nomeação à autoria.....	20
1.3.4 Da denunciação da lide.....	21
1.3.5 Do chamamento ao processo.....	24
1.3.6 Do recurso de terceiro prejudicado.....	26
2 A TUTELA DOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	29
2.1 Interesses ou direitos transindividuais?.....	29
2.2 Evolução histórica e classificação dos direitos transindividuais.....	31
2.2.1 Dos interesses ou direitos difusos.....	34
2.2.2 Diferença Interesses ou direitos difusos <i>stricto sensu</i> e os Interesses ou direitos coletivos.....	35
2.2.3 Dos interesses ou direitos individuais homogêneos.....	37
2.3 Das Ações Coletivas.....	38
2.3.1 A ação popular do direito brasileiro – Lei n ° 4.717/65.....	39
2.4 A ação civil pública – Lei 7.347/85.....	41
3 DOS INCIDENTES DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NAS AÇÕES COLETIVAS.....	45
3.1 Litisconsórcio nas ações coletivas.....	47
3.1.1 O indivíduo na posição de litisconsorte.....	48
3.1.2 Litisconsórcio entre Ministérios Públicos.....	49
3.2 Assistência nas ações coletivas.....	50
3.3 Viabilidades da oposição nas ações coletivas.....	51
3.4 Viabilidade da denunciação da lide nas ações coletivas.....	52
CONCLUSÃO.....	55
REFERÊNCIAS.....	57

INTRODUÇÃO

A importância conferida à tutela coletiva na contemporaneidade, em razão do aumento da massificação da sociedade, exige, por consequência, uma mudança na concepção estritamente individualista do direito. O ordenamento jurídico brasileiro, diante dessa nova realidade, vem se preocupando, cada vez mais, em aperfeiçoar os instrumentos de proteção dos direitos coletivos, chegando-se a falar sobre a existência de um microsistema processual coletivo. Nesse contexto de processo coletivo, o presente trabalho buscará abordar a possibilidade de incidência dos institutos da intervenção de terceiros nas ações coletivas.

É mister frisar que parte compreende aquele que faz “parte” do processo, aquele que age no mesmo com parcialidade. Sendo assim, compreende-se que o terceiro nestes aspectos, por exclusão ao conceito de parte, é aquele que não é parte no mesmo.

Desta forma, para que uma intervenção de terceiro aconteça, necessário se faz que este intervenha, ingresse em um processo já existente sem que seja necessário a formação de um novo processo. O terceiro ao intervir sobre o processo, além de ingressar em processo alheio, deverá ser parte do processo, pois caso contrário, uma testemunha ao dar seu depoimento seria considerada como uma intervenção de terceiro.

Este trabalho é objeto de uma breve exposição sobre o instituto da Intervenção de Terceiros na relação processual, isto é, quando alguém passa a participar do processo sem ser parte na causa, com a finalidade de auxiliar ou excluir os litigantes, para defender ou excluir algum direito ou interesse próprio que possam ser atingidos pelos efeitos da sentença.

Justifica-se o presente trabalho em virtude de obter um conhecimento mais aprofundado sobre a temática, uma vez esta fazer parte da matéria processual extremamente relevante, por ser um incidente que ocorre comumente no processo de conhecimento, além disso, a inovação do processo coletivo e a possibilidade destes institutos se aplicarem nas ações coletivas que se delineiam com contornos diferenciados

O objetivo deste trabalho é apresentar os principais conceitos, fundamentos e características da intervenção de terceiro nas ações coletivas. Para tanto, será

adotada uma abordagem metodológica por meio de um levantamento bibliográfico sobre a intervenção de terceiro nas ações coletivas, através de fichamento e leitura de textos, periódicos, artigos em livros e também nos meios eletrônicos, internet.

Visando uma melhor sistematização do trabalho, primeiramente é abordado de forma sintética o tema intervenção de terceiro e, após são analisadas as diferentes formas de intervenção: assistência que pode ser simples ou litisconsorcial, oposição, nomeação à autoria, denúncia da lide e chamamento ao processo.

No segundo capítulo, abordá-se-á a tutela dos direitos transindividuais, a partir da análise do seu conceito e dos meios jurídicos disponíveis para essa tutela.

Num terceiro momento, será analisada a possibilidade da incidência ou não, de cada uma das modalidades de intervenção.

Espera-se que este trabalho venha a servir de embasamento teórico para outros acadêmicos que ensejem discernir a intervenção de terceiro nas ações coletivas, levando em consideração que a temática proposta oferece bastante informações que poderão proporcionar para outros acadêmicos de direito acesso ao assunto.

1 O INSTITUTO DA INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

A análise da possibilidade ou não da intervenção de terceiros nas ações coletivas e, em caso positivo, sobre quais seriam os efeitos dessa atuação e que modalidades de intervenção seriam admissíveis, requer o exame, ainda que sucinto, da intervenção de terceiros no Processo Civil brasileiro, para se saber em que consiste tal instituto, qual a sua justificação legal, quais as modalidades previstas na legislação processual civil pátria e respectivas peculiaridades, tornando possível traçar-lhe um contraponto com as especificidades inerentes ao processo coletivo e inferir acerca da admissibilidade ou não da atuação de terceiros nas ações dessa natureza, bem como das implicações jurídicas decorrentes dessa possibilidade.

1.1 Sobre os conceitos de parte e de terceiro

Em virtude de sua origem romana, a relação jurídica no processo civil brasileiro é concebida como uma relação triangular formada por autor, réu e juiz, e tradicionalmente, pressupõe duas partes: o autor(parte ativa) e o demandado(parte passiva). Entretanto, nem sempre é assim, às vezes, o processo pode ser formado por outros sujeitos não situados nessas posições (autor e demandado), constatando-se a participação de terceiros que atuam colaborando como desenvolvimento da função processual, a exemplo dos auxiliares da justiça (escrivão, perito, oficial de justiça), como também pela atuação de outros sujeitos que ingressam no processo, pleiteando a salvaguarda de algum interesse.

De acordo com Marinoni e Arenhart (2004, p. 188), é por conta do interesse desses sujeitos na resolução da lide, que o Código de Processo Civil autoriza seu ingresso(mesmo no processo já instaurado), seja no intuito de compor de maneira mais ampla o litígio, seja porque essas pessoas podem ser atingidas de maneira direta, no aspecto jurídico, pela decisão processual. Ainda segundo os mencionados autores (2004, p. 188), é justamente de acordo com o impacto dos reflexos que a decisão processual venha a provocar na esfera jurídica de qualquer pessoa que se

pode mensurar o interesse jurídico do sujeito *extraneus* que pretende atuar no processo. "É assim, o interesse jurídico a verdadeira medida de participação do sujeito parcial no processo" (MARINONI; ARENHART, 2004, p. 188).

Com efeito, é necessário que se distinga de maneira adequada os conceitos de parte e de terceiro, para que se possa delimitar com melhor precisão o campo de abrangência subjetiva da coisa julgada, que, em regra, somente se estende as partes. Ocorre que essa distinção nem sempre é tarefa das mais fáceis e, portanto, usualmente se tem como firmes os conceitos de parte, buscando-se o de terceiro por exclusão, tal como se verifica nas lições de Carneiro *apud* Malcher (2008, p. 23):

Desta feita, o conceito de terceiro há de ser encontrado por negação. Assim, na pendência de um processo, será terceiro, em sentido geral, aquele que não é parte. Sujeito situado fora da relação jurídica processual, um não-parte na expressão de Carnelutti.

Nesse norte, pode-se afirmar, invocando a lição de Dinamarco (2002, p. 372):

Terceiro é rigorosamente toda pessoa que não seja parte no processo. Eles não são titulares das situações jurídicas ativas e passivas que na relação processual interligam os sujeitos parciais e o juiz.

Observando-se os conceitos supra, pode-se afirmar que o terceiro não possui, *a priori*, qualquer relação com o direito material e com o objeto do processo, entretanto, existem situações onde os efeitos da sentença de mérito repercutem além das partes envolvidas na lide e refletem externamente, nesses casos, a lei autoriza o terceiro a intervir. Destarte, a partir do que se afirmou, chega-se à definição de intervenção de terceiro, citando Dinamarco (2002, p. 379) que aduz ser esta o ingresso de alguém em processo pendente entre outras pessoas.

Na definição de Didier (2007, p. 299):

A intervenção de terceiros é fato jurídico processual que implica modificação de relação jurídica processual já existente. Trata-se de ato jurídico processual pelo qual um terceiro, autorizado por lei, ingressa em processo pendente, transformando-se em parte.

Pode-se afirmar ainda, de acordo com o referido autor, que a intervenção de terceiros, constitui-se em uma exceção ao princípio da estabilidade da instância (CPC português, art. 268º), que veicula a idéia de que, citado o réu, a instância deve manter-se estável quanto às pessoas, ao pedido e à causa de pedir, segundo previsão expressa no art. 270º, alínea “b”. A intervenção é no entender do consagrado processualista português, Alberto dos Reis (1948, apud MALCHER, 2008, p. 24) “o instituto que propõe transformar o terceiro em parte, excluindo os casos de litisconsórcio necessário, de sucessão, de substituição processual em processo pendente etc.”. Greco Filho (1996, p. 72), adverte que: .

...a intervenção em processo alheio só é possível mediante expressa permissão legal(...) A legitimação para intervir, portanto, decorre da lei e depende de previsão do Código. Isto quer dizer que não é possível o ingresso de um terceiro em processo alheio sem que se apóie em algum permissivo legal, não se admitindo, por conseguinte, figuras que não tenham base na norma jurídica expressa.

Dessa opinião essa compartilha Theodoro Júnior (2003, p. 104), ao afirmar que a intervenção “só pode ocorrer naquelas hipóteses especialmente previstas pela lei processual”. Essas afirmativas, de caráter estritamente formal, devem ser, devidamente temperadas com o critério da utilidade, com vistas à efetividade da tutela jurisdicional; sobretudo, diante da abertura de acesso à justiça para certos interesses de natureza coletiva, ainda não totalmente regulados e absorvidos pela prática processual, não sendo possível, diante da realidade jurídico-processual atual, admiti-las como verdades absolutas.

1.2 Justificação da intervenção de terceiros

O princípio da economia processual, cuja diretriz primeira é a de que cada processo deve resolver o maior número de litígios, bem como deve conter os atos e formalidades que lhe sejam úteis e indispensáveis, serve de base para justificar a intervenção de terceiro num processo alheio, vez que a marcha do processo não pode prejudicar as ambições de terceiros em relação à causa, nem lhes impor a necessidade de recorrer a outro processo para ver tutelados os seus direitos.

Gusmão Carneiro (1989, *apud* MALCHER, 2008, p. 28) , assinala que a existência da intervenção deve-se "à necessidade de diminuir o número de processos e evitar resultados contraditórios". Chama atenção, ainda, para os ensinamentos de Sergio Bermudes(1998), para quem os conflitos sociais não se exaurem na divergência posta entre os titulares da pretensão e da resistência, que se confrontam; acabam de algum modo enredando terceiras pessoas que, não sendo os contendores, são atingidas pela lide.

Por isso mesmo, com esteio na doutrina supracitada, pode-se afirmar que a prestação jurisdicional muitas vezes extravasa o universo composto pelos vínculos exclusivos entre o autor e o réu e apanha outras pessoas. O Direito admite, em conseqüência, que essas pessoas ingressem voluntariamente na relação processual ou sejam convocadas a integrá-la seja porque sofrerão, inevitavelmente, as conseqüências do que nela se decidir, seja porque a prevenção ou a solução da lide só terá plena utilidade e eficácia, se estender-lhes a elas a prestação jurisdicional. De fato, não seria razoável exigir que terceiros possuidores de interesse jurídico na solução de uma lide movam uma outra ação, aumentando de modo desnecessário o número de ações numa Justiça já tão abarrotada de processos.

Corroborando tal posicionamento, Dinamarco (2002, p. 269) acrescenta ainda:

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

Sem ter sido parte no processo, a nenhum terceiro poderão ser impostos os efeitos diretos da sentença, entretanto, é claro que, ante o emaranhado de relações jurídicas que envolvem o inter-relacionamento de pessoas em sociedade, efeitos reflexos podem existir, em razão disso, faz-se necessário admitir o instituto da intervenção, do contrário, estar-se-ia ignorando frontalmente as garantias do contraditório e do devido processo legal, elementos estruturais do processo no ordenamento jurídico brasileiro.

1.3 Das formas intervencionistas e dos incidentes de intervenção de terceiros no ordenamento jurídico brasileiro

É da tradição doutrinária distinguir três formas ou tipos de intervenção de terceiros. No Brasil, coube exclusivamente aos doutrinadores formular teorias sobre a classificação ou espécies de intervenção de terceiros. De forma prática e didática, Theodoro Júnior (2003, p. 104) ensina que a intervenção de terceiros pode ser classificada segundo dois critérios diferentes, a saber:

I – conforme o terceiro vise ampliar ou modificar subjetivamente a relação processual, a intervenção pode ser: a) *ad coadjuvandum*: quando o terceiro procura prestar cooperação a uma das partes primitivas, como na assistência; b) *ad excludendum*: quando o terceiro procura excluir uma ou ambas as partes primitivas, como na oposição e na nomeação à autoria;

II – conforme a iniciativa da medida, a intervenção pode ser: a) espontânea: quando a iniciativa é do terceiro, como geralmente ocorre na oposição e na assistência; b) provocada: quando, embora voluntária a medida adotada pelo terceiro, é precedida de citação promovida pela parte primitiva (nomeação à autoria, denúncia da lide, chamamento ao processo).

O fato de alguns juristas, do escol de Moacyr Amaral Santos (1987, P. 18), denominarem a intervenção espontânea de voluntária e a intervenção provocada de coacta, mereceu críticas severas de Theodoro Júnior (2003, P. 104), ao argumento de que “a intervenção de terceiros é sempre voluntária, sendo injurídico pensar que a lei possa obrigar o estranho a ingressar no processo”. A coação legal é exercida sobre a parte e não sobre o terceiro, para quem a intervenção é sempre facultativa, não arbitrária. Com efeito, uma vez chamado a intervir no processo, o terceiro é livre para atender ou não, todavia, é certo que, de modo peremptório, deverá suportar os efeitos da sentença em decorrência da citação.

Tratando de modo específico acerca dos incidentes de intervenção, o legislador brasileiro dedicou um capítulo especial do Código de Processo Civil – Capítulo VI do Título II, do Livro I (artigos 56 a 80), ao referido instituto; vindo a arrolar, de forma expressa, as seguintes espécies ou modalidades: a) oposição; b) nomeação à autoria; c) denúncia da lide; d) chamamento ao processo.

Ressalte-se que, embora disciplinadas fora do capítulo específico, a

assistência e o recurso de terceiro prejudicado são consideradas, em sede doutrinária, espécies de intervenção de terceiros em processo pendente. Uma outra modalidade, segundo Marinoni(2005, p.164), seria a intervenção anômala criada pela Lei nº 9.469/97, em seu artigo 5º, no entender do autor, não constitui um novo tipo de intervenção, mas tão-somente mais uma criação estapafúrdia em defesa dos interesses da Administração Pública, que consiste na possibilidade das pessoas jurídicas de direito público poderem, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.

Uma vez citados os diversos tipos de incidentes de intervenção de terceiro, faz-se necessária a observação mais detalhada dos mesmos, a fim de que se possa compreender em que casos e de que maneira o terceiro pode atuar no processo alheio.

1.3.1 Da assistência

O Código de Processo Civil brasileiro leva a crer, à primeira vista, que a assistência não se constitui uma das formas de intervenção de terceiros, disciplinando-a, no Capítulo V do Título II, do Livro I, sob a epígrafe “Do litisconsórcio e da assistência”, nos artigos 50 a 55. Em verdade, há uma falha na sistematização do CPC brasileiro, influenciado, segundo parecer de Celso Agrícola Barbi (2002, p. 228), pelo fato de que, na assistência qualificada, o assistente é considerado litisconsorte do assistido. Outrossim, trata-se de modalidade de intervenção em que o terceiro, a que se denomina assistente, ingressa em processo alheio com o fim de prestar colaboração a uma das partes, para o alcance de resultado satisfatório, no processo, em favor do assistido. O assistente, portanto, busca a vitória da parte a quem assiste e a correlata sucumbência da parte contrária. O Código de Processo Civil brasileiro prevê duas espécies ou modalidades de assistência: a simples e a litisconsorcial; na assistência simples,

disciplinada a partir do artigo 50 do CPC, o assistente intervém tão-somente para auxiliar uma das partes, sustentando as razões de uma delas contra a outra, o assistente simples não defende direito próprio e não tem qualquer vínculo jurídico com o adversário daquele. O objetivo é intervir em processo alheio para auxiliar o assistido a alcançar uma sentença favorável, pois que com este detém uma relação jurídica que poderá ser afetada a depender do julgamento da causa. Porém, se o terceiro se apresenta como titular de uma relação jurídica idêntica ou dependente da relação jurídica deduzida em juízo, o caso é de assistência litisconsorcial, onde o terceiro (assistente litisconsorcial) assume a defesa direta de direito próprio contra uma das partes.

Existe, portanto, na assistência litisconsorcial, uma pretensão material do assistente sobre o objeto material do processo e o CPC brasileiro assim a define: "Art. 54. Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido".

Da leitura desses dispositivos legais se extraem as exigências para a configuração da assistência litisconsorcial: a) que haja uma relação jurídica entre o assistente e o adversário do assistido; b) que a sentença entre as partes venha a influir nessa relação. O pedido de admissão como assistente pode ser requerido em qualquer momento da tramitação processual, antes ou depois da contestação e até mesmo após a sentença, desde que ainda não transitada em julgado. Assim, cabe a assistência mesmo estando o processo em segundo grau de jurisdição, ou pendente de recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça ou de recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal.

Como auxiliar da parte principal, o assistente simples goza dos mesmos poderes processuais do assistido, podendo, para tanto, "impugnar atos da parte contrária, requerer provas, impulsionar o processo, participar de audiência, recorrer etc". É importante lembrar que o assistente está subordinado à parte assistida e, portanto, não poderá praticar atos processuais que sejam contrários à vontade do assistido. Diz o parágrafo único, do artigo 53, CPC: "Sendo revel o assistido, o assistente será considerado seu gestor de negócios".

Neste caso, cumpre ao assistente atuar segundo o interesse e a vontade presumível do assistido, ficando responsável perante este pela eventual má gestão processual, por culpa ou dolo. (CC, arts. 861 e s.). Naturalmente, se o assistido vier a comparecer, perderá o assistente a condição de gestor de negócios,

prevalecendo, entretanto, os atos praticados na defesa dos interesses do assistido.

No caso da assistência litisconsorcial o CPC (artigo 54) equipara o assistente à figura de litisconsorte da parte principal. No entanto, a doutrina brasileira divide-se sobre tal qualificação, o que não constitui surpresa, afinal a forma intervencional qualificada é das que mais polêmicas têm provocado no campo doutrinário.

Freitas Câmara(1996,p.188) chega a afirmar categoricamente: “ o assistente qualificado não é litisconsorte, mas mero assistente. Não é litisconsorte, mas é tratado como se fosse”.Entrementes, predomina, a corrente que lhe reconhece a qualidade de litisconsorte. Aí se configura uma espécie, muitas vezes, de litisconsórcio facultativo unitário ulterior, em que o assistente ingressa, após o início do processo, para defender interesse próprio. Outra celeuma mais complexa que a anterior, diz respeito ao reconhecimento do assistente litisconsorcial como parte autêntica no processo. Há doutrinadores, como Moacir Amaral dos Santos, José Frederico Marques, que refutam de maneira cabal essa orientação, outros apontam para a existência de uma figura híbrida, criação do legislador brasileiro; os que consideram que o assistente litisconsorcial não é parte baseiam-se tão-somente no fato de que este não pode fazer pedido nem se está pedindo contra ele coisa alguma.

A controvérsia, segundo sustenta Greco Filho(1989, p. 131), reside na conceituação do termo parte. O conceito civilista de parte, advindo da autonomia do processo em relação ao direito material controvertido, faz prevalecer o sentido puramente processual apresentado por Liebman, que os define “ como os sujeitos da relação, ou os sujeitos do contraditório instituído diante do juiz, em relação aos quais este último deve pronunciar seu provimento”.

Em se considerando que o assistente litisconsorcial possui interesse jurídico próprio e de que sua pretensão poderia, de forma autônoma, ter sido deduzida em juízo contra o adversário do assistido; e ainda que o tratamento legal dispensado a ele é idêntico àquele dado à parte (autor e réu), inclusive e principalmente no que toca aos poderes processuais, não pode ser outra conclusão senão a de que efetivamente, é parte no processo.

Sobre a concepção de que constituiria uma figura híbrida, oportuna é a observação de Marinoni,(2005, p. 272), “ ...não é possível existir no processo alguém que se situe em condição intermediária entre a posição da parte e a de terceiro, pois somente é possível ser parte ou terceiro, não sendo adequado

pensar em figura híbrida, que estaria entre eles". Aliás, segundo Malcher(2008, p. 38) esta é a posição da doutrina italiana, fiel à lição de Calamandrei, no sentido de que a assistência litisconsorcial é um litisconsórcio facultativo ulterior, sendo considerado, parte no processo. Por isso mesmo, a sua intervenção não está subordinada ou dependente do assistido, podendo praticar qualquer ato processual, com ou sem oposição do assistido.

1.3.2 Da oposição

A figura da oposição encontra-se disciplinada nos artigos 56 a 61 do Capítulo VI do Título II do Livro I do Código de Processo Civil brasileiro. E o artigo 56, depreende-se o conceito e a função da oposição: "quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos". A oposição, portanto, na concepção de Dinamarco (2002,p.381) "é a demanda por meio da qual terceiro deduz em juízo pretensão incompatível com os interesses conflitantes de autor e réu de um processo cognitivo pendente".

Conforme leciona Didier (2007, p. 311):

Cabe oposição quando terceiro pretende a coisa/direito que está sendo disputada por duas ou mais pessoas. O terceiro mete-se no processo e inclui a sua pretensão, que, como se vê, é incompatível com as pretensões dos demandantes originários. O terceiro, com isso, agrega ao processo um novo pedido: a sentença deverá examinar as pretensões do autor originário e do terceiro/opoente.

Do exposto, pode extrair que o oponente demanda pretensão própria, incompatível com a dos litigantes, não podendo, portanto, formulá-la em sede de recurso, pois suprimiria instância, poderia fazê-lo em ação autônoma, entretanto, por economia processual, não seria coerente abdicar do incidente de intervenção.

Ao terceiro é facultada (intervenção voluntária espontânea) a propositura de nova ação contra autor e réu do processo onde intervém; o terceiro, aqui, é aquele que poderia sofrer algum prejuízo jurídico em decorrência da decisão, sendo atingido pela *res judicata*. O terceiro (opponente) passa a ser autor de uma ação

em que o autor e o réu da ação originária passam a ser réus (opostos); a oposição pode ser total ou parcial, conforme o oponente objetive toda a coisa ou direito sobre a qual controvertem autor e réu, ou apenas parte da coisa ou do direito litigioso. Barbi(2002, p.188) utiliza como exemplos: 1) a ação em que A reivindica o imóvel X de B, e C, que se pretende dono dele, pode propor sua ação, sob o nome de oposição, contra A e B, para que o imóvel seja reconhecido seu e lhe seja entregue. 2) quando A cobra de B determinado crédito, C pode entrar com oposição, alegando pertencer-lhe o crédito em litígio, e a pretensão de recebê-lo de B. No primeiro exemplo, o oponente (C) quer fazer valer seu direito de propriedade, e para isso propõe oposição objetivando a exclusão da pretensão dos litigantes originais (A e B). No segundo, o oponente não pretende excluir B, apenas fazer valer seu direito de crédito contra ele, excluindo a pretensão de A. Destarte, resta, desde logo, estabelecida a função da oposição, conforme dispõe o artigo 56, em comento, qual seja, a atitude daquele que pretende, no todo ou em parte, a coisa ou o direito objeto da demanda.

De tudo que fora apresentado acerca do incidente em análise, depreende-se que oposição é demanda mediante a qual terceiro deduz, em processo pendente, fundamentos pelos quais a coisa ou o direito discutido entre autor e réu lhe pertence. É ação movida ao autor e ao réu, por quem não é parte, visando ao reconhecimento de direito real ou pessoal sobre o mesmo bem da vida objeto do processo em curso.

O Código de Processo Civil prevê procedimentos diversos para a oposição, conforme seja deduzida antes ou depois de iniciada a audiência de instrução e julgamento. Se proposta antes da audiência, a oposição “será apensada aos autos principais e correrá simultaneamente com a ação, sendo ambas julgadas pela mesma sentença” (artigo 59), configurando verdadeira intervenção no processo. Se apresentada depois de iniciada a audiência, tomará feição de ação autônoma, sendo apensada aos autos principais, podendo o juiz, no entanto, sobrestar no andamento do processo principal, por prazo não superior a 90 dias, a fim de julgá-lo, conjuntamente, com a oposição (artigo 60).

Verifica-se, de logo, que a oposição deduzida antes da audiência de instrução e julgamento é demanda incidental, ou seja, não dá origem a nova relação processual. Ambas as ações, principal e oposição, desenvolver-se-ão na mesma relação jurídica e devem ser decididas simultaneamente, isto é, na mesma sentença. É denominada oposição interventiva.

De outro modo, se oferecida a oposição após iniciada a audiência de instrução, como o legislador determina a adoção do procedimento ordinário, instaura-se nova relação processual, não mero incidente do processo originário. Em razão dessa autonomia, o julgamento da oposição não necessita ser simultâneo ao da demanda inicial. Como são processos autônomos, podem ser decididos separadamente.

Essa independência adotada pelo legislador destina-se a evitar que a oposição, apresentada em momento já avançado do processo inicial, acabe por retardar indevidamente a entrega da tutela jurisdicional. Não obstante, em decorrência da relação de prejudicialidade, conveniente o julgamento conjunto. Por isso, autoriza-se a suspensão do processo por até 90 dias, a fim de que o juiz profira julgamentos simultâneos.

Dadas essas especificidades, é assente o entendimento de que a oposição autônoma não configura, portanto, forma genuína de intervenção de terceiros no processo, vez que dá origem a nova relação jurídica processual.

1.3.3 Da nomeação à autoria

A figura da nomeação à autoria encontra-se disciplinada nos artigos 62 a 69, Capítulo VI do Título II do Livro I do Código de Processo Civil brasileiro. Este instrumento, de raízes romanas, é a modalidade de intervenção de terceiro em que se procura corrigir o pólo passivo da relação processual, ou seja, é o meio pelo qual se introduz no processo aquele que deveria ter sido originariamente demandado.

Na definição de Didier (2007, p. 313), a nomeação à autoria é o instituto processual onde se convoca, coativamente, o sujeito oculto das relações de dependência, corrigindo o pólo passivo da relação jurídica processual. A correção da legitimidade passiva da causa pode ocorrer nas seguintes hipóteses: quando o detentor é demandado em nome próprio, deve nomear à autoria o verdadeiro responsável (o possuidor ou o proprietário), segundo determina o artigo 62 do CPC; se o réu é acionado, pelo proprietário ou pelo titular de um direito sobre a coisa, com pedido de indenização, sob a alegação de que agira por ordem ou em cumprimento de instruções de terceiros, devendo nomear à

autoria aquele de quem recebeu a ordem ou instrução para a prática do ato danoso. Em ambas as hipóteses (dos artigos 62 e 63 do CPC), o réu age no prazo dado para a defesa agüindo a questão, como tópico destacado da contestação ou em petição separada.

Há divergência doutrinária quanto à obrigatoriedade da nomeação à autoria, prevalecendo, no entanto, a corrente, defendida por doutrinadores como Moacyr Amaral dos Santos, Pontes de Miranda, Celso Agrícola Barbi, que garante tratar-se de ato obrigatório. Preconiza o artigo 69 que, se aquele a quem incumbia nomear à autoria deixar de fazê-lo (inciso I) ou nomear pessoa diversa daquele em nome de quem detém a coisa demandada (inciso II), estará sujeito a responder pelas perdas e danos que causar, pugnando pela prevenção de qualquer prática abusiva do nomeante. Pode-se até afirmar que, em caso de nomeação de má-fé, aplicar-se-iam, em tese, as conseqüências previstas nos artigos 17 e 18 do CPC, que tratam da chamada litigância de má-fé. Ademais, qualquer lesado diretamente com a omissão do réu poderá pleitear, em ação própria, a indenização, devendo provar os prejuízos sofridos.

Este instituto, na opinião de Greco Filho (1996 *apud* MALCHER, 2008, p. 42), foge ao quadro estrito da intervenção de terceiros, pois o estranho que ingressa no processo vem, em nome próprio, defender direito seu como titular da relação material em juízo. Ressalta o referido autor, que no atual Direito Processual Civil português não mais existe a figura da nomeação à autoria (nomeação à ação), posto que eliminada pela revisão operada com os Decretos-leis nº 329-A/95(12 de dezembro de 1995) e 180/96(25 de setembro de 1996).

Na verdade, uma vez aceita a nomeação a autoria, o nomeado passa a figurar como parte passiva, sendo o primitivo demandado excluído da relação processual, numa demonstração cabal de que existe na hipótese, a figura de um pseudo terceiro, já que o mesmo ingressa na demanda, em nome próprio, na defesa de direito material controvertido.

1.3.4 Da denunciação da lide

A figura da denunciação da lide, também chamada litisdenunciação é

disciplinada nos artigos 56 a 61, Capítulo VI do Título II do Livro I do Código de Processo Civil brasileiro, tem sua origem no Direito Romano, ali sendo conhecida como *denunciatio litis*. A denominação utilizada no vigente Código de Processo Civil diverge da anteriormente encontrada no revogado CPC de 1939 (chamamento à autoria). Na lição de Dinamarco (2002, p. 397):

denúnciação da lide é a demanda com que a parte provoca a integração de um terceiro ao processo pendente, para o duplo efeito de auxiliá-lo no litígio como adversário comum e de figurar como demandado em um segundo litígio.

Do conceito acima explicitado, depreende-se que a denúnciação da lide consiste em chamar o terceiro (denunciado), que mantém um vínculo de direito com a parte (autor ou réu), para vir responder pela garantia do negócio jurídico, no caso do denunciante ficar vencido no processo. Tem por objetivo inserir no processo uma nova ação, ou seja, provocar, em nome do princípio da economia processual, a instrução e o julgamento de duas lides num só procedimento.

O Código de Processo Civil (artigo 70), menciona três hipóteses em que cabe a denúnciação da lide: I – o de garantia da evicção; II – o da posse indireta; III – o do direito regressivo de indenização. A primeira hipótese diz respeito à evicção, e na conformidade do inciso I, do artigo 70, far-se-á a denúnciação da lide: “ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta”.

Aqui, cabe manifestar concordância com a observação de Câmara (2005, *apud* MALCHER, 2008, p. 44), posta no sentido de que o dispositivo não tem redação das mais felizes. Em todo caso, segundo a lei, fará denúnciação da lide aquele que, vendo questionado seu direito de propriedade, pode vir a perder a coisa. Se o adquirente não lançar mão da denúnciação da lide e sair vencido na demanda, não poderá exercitar, contra o transmitente, o direito de garantia que da evicção lhe resultaria (CC, artigo 456), daí, o caráter obrigatório da hipótese.

A segunda hipótese, prevista no inciso II do artigo 70 dirige-se “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”. Desta feita, o dispositivo permite ao possuidor direto de um bem, a denúnciação da lide ao

possuidor indireto ou proprietário; como exemplos, cita Nery Júnior(2003, p 349): a) locatário demandado em ação possessória, para haver do locador indenização, pois este tem obrigação legal de garantir- lhe a posse e o uso pacífico da coisa dada em locação; b) usufrutuário do nuproprietário, se este tiver sido o instituidor do usufruto e estiver obrigado a indenizar o usufrutuário caso fique vencido na demanda.

A hipótese em comento não se confunde com aquela regulada no artigo 62 do Código de Processo Civil, porque lá se objetiva a correção da ilegitimidade passiva, através da nomeação à autoria, ao passo que aqui o pressuposto para a denunciação é que o réu-denunciante seja parte legítima na ação principal, pretendendo exercer seu eventual direito de regresso. A última hipótese, prevista no inciso III do artigo 70 do CPC, prevê a possibilidade de denunciação da lide daquele "que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda". Aponta-se como exemplo clássico de aplicação deste dispositivo, aquele em que o causador de danos, a outrem, amparado por seguro, denuncia à lide a companhia de seguros, que deverá arcar com a indenização, até o limite contratual, caso o denunciante (segurado) venha a perder a demanda.

São legitimados ativos para propor o incidente de denunciação da lide tanto o autor como o réu, embora sejam comuns as feitas pelo réu. Outrossim, pode ainda figurar como denunciante o próprio denunciado, em relação a outros alienantes ou responsáveis regressivos anteriores.

Ademais, feita a denunciação pelo autor, se o denunciado comparece assume a posição de litisconsorte do denunciante (artigo 74 do CPC). Mas, e se não comparecer? A lei é omissa. Como explica Santos (1987, *apud* MALCHER, 2008, p.46): "O fato de o denunciado não comparecer não revoga a citação, donde pode ele comparecer a qualquer momento, recebendo o processo no estado em que se encontrar, atuando como litisconsorte do denunciante".

A denunciação feita pelo réu a depender da posição adotada pelo denunciado, pode desencadear certos efeitos, *ex vi* do artigo 75 do CPC: 1ª) o denunciado comparece, aceita a denunciação e contesta o pedido; 2ª) o denunciado comparece, mas apenas para negar a qualidade que lhe foi atribuída; 3ª) o denunciado comparece e confessa os fatos alegados pelo autor; 4ª) o denunciado não comparece. Se ocorrer a primeira hipótese, ou seja, o denunciado

comparece, aceita a denunciação e contesta o pedido, formar-se-á um litisconsórcio entre denunciante e denunciado: “ se o denunciado a aceitar e contestar o pedido, o processo prosseguirá entre o autor, de um lado, e de outro, como litisconsortes, o denunciante e o denunciado”(CPC, artigo. 75, inciso. I).Se o denunciado não comparecer ou caso compareça, mas apenas para negar a qualidade que lhe é atribuída pelo litisdenuciado, terá que prosseguir na defesa até o final. (art. 75, inciso II); comparecendo o denunciado e confessando os fatos alegados pelo autor abre-se ao denunciante a opção de prosseguir ou não na defesa: “se o denunciado confessar os fatos alegados pelo autor, poderá o denunciante prosseguir na defesa”(artigo 75, inciso III).

Diante do que fora esposado, pode-se afirmar, seguindo lição de Teodoro Júnior(2003, p. 224) que a denunciação provoca uma verdadeira cumulação de ações, de sorte que o denunciante, perdendo a causa originária, já obterá sentença também sobre sua relação jurídica perante o denunciado, e estará, por isso, dispensado de propor nova demanda para reclamar a garantia da evicção ou a indenização de perdas e danos devida pelo denunciado.

Num só ato judicial, duas condenações são proferidas: uma contra o denunciante e em favor do outro demandante; e outra contra o denunciado, em favor do denunciante, desde que este tenha saído vencido na ação principal e que tenha ficado provada a responsabilidade do primeiro, numa demonstração cabal de que essa modalidade de intervenção efetivamente atende ao princípio da economia processual.

1.3.5 Do chamamento ao processo

A figura do chamamento ao processo encontra-se disciplinada nos artigos 77 a 80, Capítulo VI do Título II do Livro I, do Código de Processo Civil brasileiro. Trata-se de um instituto que requer iniciativa exclusiva do réu e apresenta como característica a ampliação subjetiva da relação processual, a partir da constituição de um litisconsórcio passivo, com vistas ao pagamento da dívida ajuizada. A finalidade do presente instituto seria, portanto, favorecer o devedor que está sendo acionado, permitindo o chamamento ao processo dos demais devedores

solidários. Esse favorecimento provoca, com razão, severas críticas da doutrina, porque retira do credor a vantagem que lhe foi assegurada pelo instituto da solidariedade passiva, além de forçá-lo a demandar contra quem, originariamente não pretendia, propiciando o retardamento na demanda.

Dinamarco (2002, p. 412) entende que o chamamento do processo é um instituto peculiar ao processo de conhecimento, sendo inadmissível chamar terceiro ao processo de execução ao cautelar ou ao monitório:

Essa modalidade de intervenção coata gravita em torno de uma sentença de mérito, que seria dada entre o autor e o réu e passará a ser dada em relação a todos os liticonsortes passivos integrantes da relação processual a partir de quando feito o chamamento. A utilidade do chamamento ao chamado, reside plenamente nessa sentença assim mais ampla e de eficácia subjetivamente mais ampla.

Afirma ainda, que o chamamento ao processo visa obter a condenação de um terceiro em uma sentença de mérito, o que somente um processo de conhecimento pode proporcionar.

Segundo disposição contida no artigo 77 do Código de Processo Civil, o chamamento ao processo é admissível em três hipóteses: I – do devedor, na ação em que o fiador for réu; II – dos outros fiadores, quando para a ação for citado apenas um deles; III – de todos os devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns deles, parcial ou totalmente, a dívida comum. Na primeira hipótese, está prevista a possibilidade de o fiador, demandado pelo credor, chamar ao processo o devedor principal, formando com ele um litisconsórcio passivo. Assim, sendo trazido o afiançado ao processo, será (= poderá ser) ele condenado, da mesma forma que o será o fiador (como responsável pela dívida) na hipótese de a ação ser julgada procedente. Assim, feito este chamamento o fiador não apenas garante a vantagem processual prevista no artigo 80 do CPC como também poderá, em tempo oportuno, exercitar o chamado benefício de ordem. (CC, artigo 827).

O artigo 77, II disciplina que em havendo vários fiadores como garantes de determinada dívida e, na ação de cobrança, ter sido demandado apenas um ou alguns deles, o fiador, acionado individualmente, poderá chamar os outros fiadores ao processo. Ainda, no caso de ser chamado ao processo apenas um dos outros fiadores e não a totalidade deles, sendo citado e tornando-se litisconsorte na

demanda, poderá, a seu turno, chamar os demais fiadores ou o devedor principal; caso um dos co-fiadores venha a pagar a dívida toda, poderá nos mesmos autos executar os outros, para haver destes as respectivas quotas, na proporção estipulada no contrato em que firmou-se a fiança.

A última hipótese prevista no inciso III do artigo 77, trata do chamamento ao processo de todos os devedores solidários, “ quando o credor exigir de um ou de alguns deles, parcial ou totalmente, a dívida comum”. Através do instituto do chamamento, que alterou a doutrina da solidariedade passiva, são trazidos ao processo os demais devedores solidários, que passarão a figurar ao lado do primitivo demandado. O réu deve propor o incidente no prazo da contestação, porque assim dita o artigo 78 do Código de Processo Civil: “ para que o juiz declare, na mesma sentença, as responsabilidades dos obrigados, a que se refere o artigo antecedente, o réu requererá, no prazo para contestar, a citação do chamado”.

Aceito ou não o chamamento pelo terceiro, este ficará de qualquer modo vinculado ao processo, de modo que a sentença condenatória também contra ele terá força de coisa julgada. Destarte, condenados os devedores, a sentença “valerá como título executivo, em favor do que satisfizer a dívida, para exigi-la, por inteiro, do devedor principal, ou de cada um dos co-devedores a sua quota, na proporção que lhes tocar”, conforme prescrição do artigo 80 do CPC.

Após a análise dos dispositivos legais concernentes ao instituto do chamamento ao processo verifica-se que o mesmo é a contraposição da nomeação à autoria, que visa excluir uma parte ilegítima, nomeando a legítima; aqui, se inclui uma parte legítima, ampliando subjetivamente o processo e promovendo a economia processual, vez que numa única ação, serão demandados todos os devedores.

1.3.6 Do recurso de terceiro prejudicado

Conforme mencionado alhures, embora disciplinado fora do capítulo específico, o recurso de terceiro prejudicado é considerado, em sede doutrinária brasileira, espécie de intervenção de terceiros operada em processo pendente.

Há quem sustente, a exemplo de MALCHER(2008, p. 49). que o próprio Código de Processo Civil, artigo 280 (com a redação dada pela Lei nº 10.444/2002)

já reconheceu o recurso de terceiro como espécie de intervenção de terceiros: “ Art. 280 - No procedimento sumário não são admissíveis a ação declaratória incidental e a intervenção de terceiros, salvo a assistência, o recurso de terceiro prejudicado e a intervenção fundada em contrato de seguro”. O instituto encontra-se regulado no artigo 499 do CPC, que outorga ao terceiro prejudicado a possibilidade de interpor recurso, com vistas a modificar a sentença de 1º grau, devendo, para tanto, “ demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial”. É importante, em primeiro lugar, identificar quem é o terceiro que pode recorrer; mais uma vez, o conceito de terceiro há de ser encontrado por negação, ou seja, será terceiro, em sentido geral, aquele que não é (foi) parte.

Assim, tendo ocorrido a intervenção de terceiro em ação pendente(em primeiro grau de jurisdição) e passando este, conforme a espécie, a integrar a relação processual como parte, não pode, em havendo sucumbência, formular recurso na qualidade de terceiro prejudicado.No entanto, poderá dispor da qualidade de parte para a interposição do recurso, pois, terceiro prejudicado e legitimado a recorrer é, na definição de Câmara(2005, apud MALCHER, 2008, p. 50) somente “ aquele que poderia ter intervindo no processo, mas não o fez antes da decisão, pretendendo fazê-lo agora com o fim de atacar o provimento judicial que lhe acarreta prejuízo”.

Consoante estipulado em lei (artigo 499, § 1º) o terceiro prejudicado precisa demonstrar interesse jurídico na causa, o que torna evidente que tal exigência é a mesma que dá ensejo à intervenção em primeiro grau de jurisdição. É relevante, neste ponto, lembrar o ensinamento de Greco Filho(1996, p. 238), no sentido de que “ao recorrer, o terceiro não pode pleitear nada para si (...) O seu pedido se limita à lide primitiva e a pretender a procedência ou improcedência da ação como posta originariamente”. Por denominação deste processualista, o recurso de terceiro prejudicado é “assistência em grau recursal”, porque o pedido será sempre em favor de uma das partes originais.

A partir da análise do artigo 499 do CPC, pode-se asseverar que a interferência do terceiro em sede de recurso de ação na qual ele não atuou, justifica-se pelos mesmos princípios que inspiram os casos gerais de intervenção, que, além da economia processual, atendem também ao intuito de criar meios de evitar reflexos do processo sobre relações mantidas por alguma das partes com quem não

esteja figurando na relação processual.

Assim, conforme lição de Teodoro Júnior(2005, p. 283), o direito de recorrer, reconhecido ao estranho na relação jurídica processual, justifica-se pelo reconhecimento da legitimidade do seu interesse em evitar efeitos reflexos da sentença sobre relações interdependentes, ou seja, relações que, embora não deduzidas no processo, dependam do resultado favorável do litígio em prol de um dos litigantes. Dessa maneira, o terceiro que tem legitimidade para recorrer é aquele que, antes, poderia ter ingressado no processo como assistente ou litisconsorte.

Finalmente, expostas de maneira sucinta, as modalidades de intervenção de terceiros admitidas no ordenamento jurídico pátrio, pode-se inferir que o instituto da intervenção de terceiros, é um meio que oportuniza a todo aquele que tiver um direito que possa ser atingido, mesmo que de forma reflexa, pelos efeitos da sentença, possa intervir no processo a fim de acompanhar seu andamento, através de uma das formas de intervenção, dependendo da situação que se encontra ao terceiro interessado ou prejudicado.

O terceiro que ingressa no processo pode defender um interesse próprio, dependente da relação jurídica objeto do litígio, com o fim de auxiliar na vitória da parte a que seu direito se liga, ou, ao contrário, nele ingressar para contrapor-se a uma ou a ambas as partes, tentando excluir uma ou ambas as partes, em defesa de um direito inconciliável com o direito sustentado pelos litigantes.

Uma vez conhecidas essas modalidades de atuação do terceiro em processo alheio, ante a possibilidade de reflexos da decisão prolatada na seara dos direitos do terceiro, cumpre analisar a natureza dos direitos coletivos e ações que os salvaguardam, para, ao fim, verificar a admissibilidade da intervenção de terceiros nas referidas ações.

2 A TUTELA DOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

É imprescindível a análise, ainda que perfunctória, acerca da tutela dos interesses transindividuais; a distinção entre o que é direito individual homogêneo e heterogêneo e o conhecimento das ações judiciais disponíveis para garantir a efetividade desses direitos, razão pela qual a esse intento se destina o presente capítulo com o fito de proceder a tais elucidações.

2.1 Interesses ou direitos transindividuais?

Antes de iniciar a análise dos direitos ou interesses transindividuais, cumpre que seja feita breve incursão acerca da discussão existente no que pertine a utilização das expressões interesses e direitos como sendo sinônimas ou não. É comum na legislação brasileira, a utilização da dupla terminologia interesses ou direitos para referir-se aos interesses coletivos, sejam difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (nº 8.078/90, de 11 de setembro de 1990), o artigo 129, inciso III da CF/88, A Lei da Ação Civil Pública, assim como o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América adotam a dupla terminologia. Da exposição de motivos deste último consta que "(...) à medida em que o direito constitucional dá a esses interesses a natureza jurídica de direitos, não há mais razão de ser para a clássica discussão em torno dessas situações de vantagem configurarem interesses ou direitos".

Assevera Malcher (2008, p. 70) que Antonio Gidi, co-relator do anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América, pelo menos em sede doutrinária, abandona a duplicidade de terminologia, para adotar exclusivamente a expressão "direitos subjetivos difusos, coletivos e individuais homogêneos". Porém, não deixa de apresentar a justificativa doutrinária formulada pelo consagrado Kazuo Watanabe, para a adoção

da dupla terminologia, qual seja a de que “ existe identidade entre os conceitos de ‘interesses’ e ‘direitos’ porque, uma vez que os interesses passam a serem amparados pelo ordenamento jurídico, eles assumem o mesmo status de um direito, desaparecendo qualquer razão prática ou teórica que os diferencie”.

Essas impressões não são compartilhadas por Zanetti Júnior apud MALCHER (2008, p. 70), que critica a referência legal a interesses, dizendo tratar-se de indevida transposição, para o Direito brasileiro, do conceito de *interessi legitim* constituído pela doutrina italiana fundada na dualidade de jurisdição(juiz civil e administrativa).

Corroborando a posição de Zanetti Júnior, Didier(2007, p. 85) afirma que utilizar o termo interesses é equívoco, admitindo, entretanto, que são poucos juristas brasileiros que apontaram a questão, seja porque consideram não existir diferença prática entre direitos e interesses, seja porque os direitos difusos e coletivos foram constitucionalmente garantidos e portanto apresentam-se como direitos, e ressalta ainda, que a grande maioria dos juristas nacionais tem preferido manter a expressão interesses porque a expressão direitos traz grande carga de individualismo e a expressão interesses amplia as categorias jurídicas tuteláveis para obtenção de maior efetividade do processo.

No sentido oposto, Antonio Gidi apud Didier(2007, p. 90) considera mais correto e adequado o termo direitos e não interesses para o ordenamento jurídico brasileiro, admitindo que este lhe parece mais um ranço individualista decorrente do preconceito, ainda que inconsciente, em admitir a operacionalidade técnica do conceito de direito supraindividual, afirmando que não adotará a dúplici terminologia adotada pelo CDC.

Em última nota, Didier (2007, p.90) afirma que o fundamento para que parte da doutrina insista em aceitar a denominação interesses reside no fato de que esta configuraria uma maior amplitude de tutela também para situações não reconhecidas como direitos subjetivos.

Ante a inexistência de consenso, neste trabalho, serão utilizadas indistintamente as denominações interesses transindividuais, pretensões transindividuais ou direitos transindividuais, por entendê-las não prejudiciais ao desenvolvimento ou a ordem técnica do trabalho. Para tanto, tomem-se emprestadas as palavras usadas por Araruna apud MALCHER(2008, p.71) para definir interesses transindividuais ou supra-individuais: “...por força da indivisibilidade

do seu objeto e/ou pela relevância social reconhecida na lei, superam os limites do exercício individual do direito subjetivo, para justificar a proteção coletiva direcionada à pluralidade de indivíduos”.

Destarte, seja sob a denominação direitos transindividuais, seja pela expressão interesses transindividuais, o que importa na verdade é a concepção de que ambas designam a ampliação do direito subjetivo e o abandono à concepção individualista do direito.

2.2 Evolução histórica e classificação dos direitos transindividuais

Pode-se afirmar que tudo começa com o modelo liberal surgido a partir da ruptura com o sistema absolutista feudal e da consagração dos chamados direitos fundamentais, ou de primeira geração, provenientes do jusnaturalismo (direito à vida, à liberdade, à igualdade, à propriedade), assente no primado do individualismo. Na seqüência, e já sob a influência do chamado Estado-social (*Welfare State*) e dos movimentos operários, exsurtem os chamados direitos de segunda geração – os direitos sociais. Nessa fase, surgem os primeiros textos constitucionais de cunho social: México (1917), Alemanha (1919), Itália (1927), Brasil (1934) etc., além da autonomia do Direito do Trabalho e da criação da OIT – Organização Internacional do Trabalho.

Com vistas a salientar as diferenças marcantes entre os direitos fundamentais clássicos (de primeira geração) e os direitos sociais e econômicos (decorrentes das transformações operadas na sociedade a partir da revolução industrial), leciona Teixeira de Sousa apud MALCHER(2008, p.71), que “aqueles primeiros destinam-se a salvaguardar a liberdade do cidadão da opressão política; estes últimos visam salvaguardá-la da opressão econômica”.

Finalmente, vem à tona os denominados direitos de terceira geração, os quais tomam o homem numa dupla projeção: de um lado, na sua integração física com o planeta (meio ambiente no senso naturalístico); e de outro, na sua interação com os semelhantes, podendo-se falar em direitos de fraternidade ou de comunhão universal.

Nesta última fase, encontram-se os chamados interesses coletivos.

Presenciou-se, no século passado, por decorrência do fenômeno mundial da globalização e correspondente formação da sociedade de massa, uma verdadeira revolução em todos os campos do conhecimento e das relações humanas, e como não poderia deixar de ser, no campo do Direito, e, nomeadamente, na tutela dos interesses supra-individuais. No Brasil, assiste-se, desde a metade do século passado, uma gradativa abertura do acesso à justiça para certos interesses de natureza coletiva, embora em termos setoriais ou corporativos, por exemplo, a Lei 1.134, de 14.06.1950, conferia legitimação ativa às associações de servidores públicos; a Lei 4.215/63, em seu art. 1º e parágrafo único, dava análogo poder de agir à Ordem dos Advogados do Brasil para defender os interesses de seus aderentes (hoje, art. 44 e incs. da Lei 8.906/94).

Aliás, conforme afirma Grinover apud MALCHER(2008, p. 72):

nos sistemas de *civil law*, coube ao Brasil, a primazia de introduzir no ordenamento a tutela dos interesses difusos e coletivos, de natureza indivisível, antes de tudo pela reforma de 1977 da Lei da Ação Popular; depois, mediante lei específica de 1985 sobre a denominada 'ação civil pública'; a seguir, em 1988, elevando a nível constitucional a proteção dos referidos interesses; e, finalmente, em 1990, pelo Código de Defesa do Consumidor....

O desenvolvimento dessa legislação, de acordo com Dinamarco (2005, p. 174), é um reflexo brasileiro de uma das ondas renovatórias que na segunda metade do século XX atingiram o Processo Civil de origem romano-germânica, tradicionalmente apegado a certas premissas individualistas, como a da legitimidade individual para demandar em juízo e da rigorosa limitação subjetiva da coisa julgada, que jamais poderia aproveitar nem prejudicar quem não houvesse sido parte no processo. Com base no modelo americano das *class action*, o legislador brasileiro percebeu que para alcançar uma tutela jurisdicional completa seria necessário criar institutos jurídicos novos e instrumentos processuais próprios de realização dos direitos coletivos advindos da sociedade moderna.

A doutrina e a legislação, bem da verdade, ainda apresentam certa perplexidade quanto à conceituação e classificação dos interesses coletivos; Antonio Gidi apud MALCHER(2008, p. 74), busca esclarecer que “os direitos superindividuais não pertencem a uma pessoa física ou jurídica determinada, mas a uma comunidade amorfa, fluida e flexível, com identidade social, porém sem

personalidade jurídica (...)."

De forma inovadora o CDC, no artigo 81, adota a classificação tripartida, definindo e distinguindo os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, da seguinte forma: – os interesses ou direitos difusos são “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”; os interesses ou direitos coletivos são “os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”; e, os interesses ou direitos individuais homogêneos são “os decorrentes de origem comum”.

A par das diversas terminologias adotadas, mas, sobretudo tomando por base a classificação dada pelo moderno Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, fornece-se a seguinte classificação: direitos difusos e direitos individuais homogêneos. Os chamados direitos ou interesses coletivos, tomando por conta a terminologia brasileira, encontram-se subsumidos ao conceito de direitos ou interesses difusos, segundo consta do artigo 1º do Capítulo I do referido Código Modelo. Assim, para o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, direitos difusos são “os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas por circunstâncias de fato ou vinculadas, entre si ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base”; enquanto que os direitos individuais homogêneos constituem “o conjunto de direitos subjetivos individuais, decorrentes de origem comum, de que sejam titulares os membros de um grupo, categoria ou classe”. (artigo 1º, incisos I e II, respectivamente).

O uso da expressão transindividuais, de natureza indivisível, a exemplo do modelo do sistema brasileiro, exclui a idéia de interesses individuais agrupados (feixe de interesses individuais da totalidade ou parte dos membros de uma entidade); por outra, o critério organizatório também foi descartado, pois independentemente da organização formal os titulares, embora sem representantes institucionais, mas ligados com a parte contrária por uma relação jurídica base, passam a formar uma só unidade, passível de proteção jurisdicional.

Tecidas as considerações gerais a respeito da classificação dos direitos transindividuais, imprescindível que se faça uma análise um pouco mais detalhada acerca de cada um deles.

2.2.1 Dos interesses ou direitos difusos

Em se adotando a classificação abraçada pelo Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América voltado à tutela dos direitos ou interesses coletivos *latu sensu*, distinguem-se apenas duas espécies: direitos difusos e direitos individuais homogêneos. Os direitos difusos, na definição do Código Modelo, são aqueles “transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas por circunstâncias de fato ou vinculadas, entre si ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base”. (artigo 1º, inciso I).

O Código Modelo, elaborado a partir de inspiração e criação de notáveis figuras brasileiras, espelha o modelo do sistema brasileiro, porém abandona, como visto, a classificação trinária de interesse coletivos: difuso, coletivo e individual homogêneo, para, ao final, na lição de MALCHER (2008, p. 77) reunir na definição de interesses ou direitos difusos as características marcantes e qualificadoras dos tipos difuso e coletivo, quais sejam, a indivisibilidade do objeto e a indeterminação dos titulares. A indivisibilidade do bem a ser tutelado, critério objetivo para a distinção do interesse difuso, encontra-se assente na impossibilidade de apropriação individual e do gozo exclusivo por um membro do grupo, afinal os interesses difusos são indivisíveis.

Ainda de acordo com o referido autor, o critério subjetivo de indeterminação incide, por sua vez, no aspecto substancial (não formal), pois a identificação de segmentos sociais (grupos, categoria ou classe de pessoas ligadas por circunstâncias de fato ou vinculadas, entre si ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base), não retira o caráter de indeterminação dos sujeitos, embora formalmente identificado. Desta feita, a indeterminação dos sujeitos altera o esquema tradicional de titularidade, haja vista que “a relevância jurídica do interesse não mais advém de sua afetação a um titular determinado, mas, ao contrário, do fato de que esse interesse concerne a uma pluralidade de sujeitos”.

Pode-se afirmar, de outro modo, que o conceito de interesses ou direitos difusos estatuído pelo Código Modelo no inciso I, do artigo 1º passa a reunir, em um só tópico, os critérios que a normativa e a doutrina brasileira utilizaram para diferenciar as categorias difuso *stricto sensu* e coletivo (*ex vi* do CDC, artigo 81,

parágrafo único, incisos I e II): a natureza do elo que une os atores envolvidos; as circunstâncias de fato ou uma relação jurídica base.

Dentre os interesses transindividuais descritos no parágrafo único do art. 81 do CDC, o primeiro arrolado refere-se aos direitos ou interesses difusos, como sendo “os transindividuais de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. Ressalte-se que, as características dos interesses difusos levam em conta, respectivamente, a divisibilidade do interesse (interesses de natureza indivisível), o grupo de indivíduos atingidos (pessoas indeterminadas) e a origem da lesão ou da ameaça de lesão a direito (ligadas por circunstâncias de fato).

Mazzilli(2003, p. 44) diz que, “melhor do que pessoas *indeterminadas*, são antes pessoas *indetermináveis*, entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso”. Um exemplo de interesses difusos, é a da propaganda enganosa ou abusiva, prevista nos artigos 6º, inciso IV e artigo 37 do CDC, que atinge um número indeterminado de pessoas, sendo que seus efeitos são igualmente indetermináveis em relação aos espectadores como um todo. Como destacar exatamente quais as pessoas lesadas por uma propaganda enganosa? A única maneira seria constatando quais, entre os espectadores, consumiram o produto cuja informação falsa fora veiculada na propaganda, mas, nesse caso, passaria de interesse difuso para interesse individual homogêneo.

Desse modo, pode afirmar, com base no artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor e na doutrina colacionada acima, que os direitos difusos são aqueles transindividuais pertencentes a uma coletividade, de natureza indivisível, cujos titulares sejam pessoas indeterminadas, ligadas entre si por circunstâncias de fato não existindo um vínculo comum de natureza jurídica.

2.2.2 Diferença Interesses ou direitos difusos *stricto sensu* e os Interesses ou direitos coletivos

Consoante a linha de pensamento acima descrita, entendem-se como interesses ou direitos difusos *stricto sensu* os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas por

circunstâncias de fato. Na lição de Mancuso apud MALCHER(2008, p.99), a difusão desses interesses vem da circunstância de que os indivíduos estão ligados por um liame de fato, desvinculados dos limites demarcados numa norma.

Para bem elucidar a questão, o autor fornece o exemplo da instalação de uma hidrelétrica, que acarretará devastação de florestas e alteração na ecologia local. Neste caso, os interessados acenarão para as circunstâncias de fato: a opinião do grupo dominante, contrária à obra pública e favorável à preservação da natureza; o fato de serem habitantes do local; o fato de que já haveria um excesso de energia elétrica gerável por outras hidrelétricas, etc.

Para melhor ilustrar a presente sub-espécie, tome-se emprestado ainda o exemplo dado por Kazuo Watanabe(2005), na esfera da relação de consumo: a publicidade enganosa ou abusiva, veiculada através de imprensa falada, escrita ou televisionada. Neste exemplo, a indivisibilidade do bem jurídico tutelado pelo artigo 37 e parágrafos do CDC, está caracterizada porque basta uma única ofensa e todos os consumidores são atingidos; a cessação da publicidade ilegal, beneficia contemporaneamente a todos eles. Em outras palavras, “ a satisfação de um só [dos titulares] implica, por força, a satisfação de todos, assim como a lesão de um só constitui, ipso facto, lesão da inteira coletividade”.

De acordo com os apontamentos de Malcher (2008, p. 79), a sutil diferença traçada em relação à categoria anterior reside, tão-somente, no elo de ligação entre os titulares do direito ou interesse a proteger. Assim, na tutela dos interesses ou direitos difusos *strictu sensu* os sujeitos estão ligados por circunstâncias de fato, enquanto nos interesses ou direitos coletivos, a vinculação, entre eles ou com a parte contrária, advém de uma relação jurídica base, ou seja, a vinculação é preexistente à lesão ou ameaça de lesão do interesse ou direito do grupo, categoria ou classe de pessoas.

Nesse norte, com base no que fora exposto, pode-se afirmar que o elemento diferenciador entre o direito difuso e o direito coletivo é a determinabilidade das pessoas titulares e a coesão como grupo, classe ou categoria anterior à lesão, fenômeno que se verifica nos direitos coletivos *stricto sensu* e não ocorre nos direitos difusos.

2.2.3 Dos interesses ou direitos individuais homogêneos

Os interesses ou direitos individuais homogêneos estão assim definidos, segundo o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América: “conjunto de direitos subjetivos individuais, decorrentes de origem comum, de que sejam titulares os membros de um grupo, categoria ou classe”. Sustenta Gidi apud MALCHER(2008, p. 80) que tal categoria de direitos representa uma ficção criada pelo direito positivo brasileiro com a finalidade única e exclusiva de possibilitar a proteção coletiva (molecular) de direitos individuais com dimensão coletiva (em massa), posto que, sem essa expressa previsão legal, a possibilidade de defesa coletiva de direitos individuais estaria vedada.

Segundo consta da exposição de motivos do citado diploma legal, em relação aos interesses individuais homogêneos, “buscaram-se no sistema norte-americano os requisitos da predominância das questões comuns sobre as individuais e da utilidade da tutela coletiva no caso concreto (*predominance and superiority*), que a experiência brasileira demonstrou serem necessários.

Daí as disposições contidas no § 1º do artigo 2º, do Código Modelo, no sentido de que para a admissão da ação coletiva para tutela dos interesses ou direitos individuais há necessidade, dentre outros, da “aferição da predominância das questões comuns sobre as individuais e da utilidade da tutela coletiva no caso concreto”.

Tais requisitos foram inspirados no direito norte americano que prevê a admissão da *class action* sempre que o tribunal entenda que as questões de fato e de direito comuns aos membros da classe predominem relativamente às questões individuais e esta ação se apresente como instrumento mais capaz de trazer uma solução razoável ao caso. Assim, para que o tribunal possa decidir se as questões de direito e de fato comuns predominam relativamente às individuais e se a *class action* é o meio processual mais adequado e eficiente, deverá ponderar:

- a) o interesse dos membros da classe de controlarem individualmente o processo;
- b) a extensão e natureza das ações, conexas com a controvérsia, já propostas por ou contra os membros da classe;
- c) o interesse de concentrar toda a litigância num único tribunal;
- d) as dificuldades de gerir a ação.

Leciona, a propósito, Grinover(2006, p 103):

O requisito da prevalência dos aspectos comuns sobre os individuais indica que, sem isso, haveria desintegração dos elementos individuais; e o da superioridade leva em conta a necessidade de se evitar o tratamento de ação de classe nos casos em que ela possa acarretar dificuldades insuperáveis, aferindo-se a vantagem, no caso concreto, de não se fragmentarem as decisões.

Então, pode-se afirmar que a categoria dos interesses e direitos individuais homogêneos representa os direitos essencialmente individuais, mas que por permissivo legal passam a ser tutelados conjuntamente, ou seja, possam ser agrupados em uma única ação coletiva, em razão de suas semelhanças jurídicas.

2.3 Das Ações Coletivas

Quando um legitimado autônomo, em defesa de um direito coletivamente considerado, por meio de procedimento especialmente criado para tanto e cuja imutabilidade do comando da decisão tende a atingir uma dada comunidade, diz-se que há causa coletiva.

A tutela dos interesses transindividuais, por intermédio das ações coletivas, tem despertado uma discussão doutrinária acerca do surgimento ou não de um novo ramo do direito processual. Assagra de Almeida apud MALCHER(2008, p. 82), defende a existência de um novo ramo do direito processual, o chamado direito processual coletivo, que teria: natureza de direito processual-constitucional-social, cujo conjunto de normas e princípios a ele pertinentes visa disciplinar a ação coletiva, o processo coletivo, a jurisdição coletiva, a defesa no processo coletivo, e a coisa julgada coletiva, de forma a tutelar, no plano abstrato, a congruência do ordenamento jurídico em relação à Constituição e, no plano concreto, pretensões coletivas em sentido lato decorrentes de conflitos coletivos ocorridos no dia-a-dia da conflituosidade social.

É verdade que o processo coletivo propiciou o surgimento de novos procedimentos judiciais e institutos não antes conhecidos(a exemplo da legitimação coletiva, da citação coletiva, do direito de auto-exclusão e da coisa julgada coletiva). Todavia, essas inovações não permitem, pelo menos até esta altura, a autonomia

científica tendente à criação de um novo ramo do processo. Varandas Araruna apud MALCHER(2008, p. 82), ao apreciar a matéria, emitiu a seguinte observação: "...embora haja peculiaridades próprias do processo coletivo, os institutos da 'ação', 'jurisdição' e 'defesa' mantêm a mesma essência e desempenham a mesma função seja o feito coletivo ou individual".

Para concluir disse que o processo coletivo "enquadra-se perfeitamente dentro dos princípios e regras gerais do processo civil". Há de se registrar, neste meio tempo, que independente- mente da posição doutrinária a predominar, o processo civil já se consolidou como meio e garantia de pacificação social, de perseguição de resultados que correspondam à melhor e mais justa com- posição dos litígios, sejam individuais ou coletivos. A tutela dos interesses e direitos difusos ou individuais homogêneos, em verdade, encontra-se, sob o ponto de vista técnico-científico, em fase embrionária, a reclamar maior atenção e estudo dos operadores do Direito. No sistema do *common law*, as regras de tutela dos interesses ou direitos transindividuais estão contidas, nomeadamente, na *Federal Rules of Civil Procedure – Rule 23*. Nos sistemas do *civil law* são encontradas em leis isoladas, ainda muito lacunosas, por isso a idéia de se criar um Código Modelo para a comunidade Ibero-americana.

No Brasil, por outro lado, em face de um sistema mais diversificado, a proteção de tais interesses podem ser veiculados num maior número de instrumentos, a saber: ação popular, ação civil pública, mandado de segurança coletivo e ação civil coletiva, que serão, *brevitatis causa*, objeto de análise e estudo na seqüência deste trabalho

2.3.1 A ação popular do direito brasileiro – Lei n ° 4.717/65

Trata-se de uma ação de conhecimento em que se pleiteia sentença para anular atos diretos ou indiretos da Administração Pública. Interpreta-se que apenas atos desta natureza podem ser suscitados, pois contra atos de particulares há a Ação Civil Pública, a qual será tratada a seguir.

A lei ordinária que regula a ação popular no Brasil – Lei 4.717/65 – sofreu nova conformação com a Constituição Federal de 1988. O art. 5º, LXXIII, da CF,

prevê: qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência

O texto constitucional veio, desta forma, ampliar o objeto da ação popular, ao incluir a defesa dos direitos difusos relativos ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Ponto característico da ação popular é sua especial legitimidade para agir, atribuída a todos os cidadãos, no exercício de seus direitos políticos¹⁹¹. O Ministério Público atua na posição de custos legis, cabendo-lhe, segundo o § 4º do art. 6º, se for o caso, “apressar a produção de prova e promover a responsabilidade, civil ou criminal, dos que nela incidirem, sendo-lhe vedado, em qualquer hipótese, assumir a defesa do ato impugnado ou dos seus autores”.

Na qualidade de custos legis, o Ministério Público tem a incumbência de atuar na “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. (CF/88, art. 127) Quanto ao sujeito passivo da demanda, o art. 6º, da Lei 4.717/65, estabelece: “A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contras as autoridades que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou provocado o ato impugnado, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo”. Esse dispositivo deve ser interpretado em consonância com o art. 17, posto que, procedente a demanda, a sentença será executada em benefício da pessoa jurídica. Sendo assim, réus, na verdade, são as autoridades, funcionários e terceiros responsáveis e beneficiados pelo ato impugnado. Estes, sim, na eventualidade de procedência da demanda, suportarão a sentença condenatória. Vale registrar que a ampliação do objeto, por via constitucional, permitiu ao cidadão utilizar-se de duas vias processuais para a proteção dos direitos em tela: a do mandado de segurança e a da ação popular. A ação popular deve ser a via eleita se houver necessidade de prova, por ser o mais amplo e admitir a produção de provas. Caso, porém, em se tratando de direito líquido e certo, e quando o ato ilegal poder ser provado documentalmente, o interessado poderá usar a via do mandado de segurança. Relativamente ao órgão competente para processar e julgar a ação popular, diz a lei que competente será “...o juiz que, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as

causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município". (art. 5º).

Outro aspecto característico da ação popular, como remédio de tutela de interesses difusos, situa-se na coisa julgada, que algumas vezes tem de atingir toda a comunidade e, em outras, não vai além das partes do processo. Daí a distinção que se faz de três situações: a) o pedido é acolhido, e o ato anulado ou declarado nulo. A sentença prevalece em definitivo, perante todos os membros da coletividade; b) o pedido é rejeitado, por inexistência de fundamento para anular o ato ou declará-lo nulo. Também aqui os efeitos produzem-se erga omnes, de sorte que a legitimidade do ato não poderá, por igual fundamento, ser de novo discutida em juízo, ainda que por iniciativa de outro cidadão; c) o pedido é rejeitado apenas porque insuficiente a prova da irregularidade. A sentença não se reveste da autoridade de coisa julgada material, e "qualquer cidadão", como diz o texto – inclusive, portanto, o mesmo que intentara a primeira ação – fica livre de demandar a anulação ou a declaração de nulidade do ato, invocando embora igual fundamento, e eventualmente obterá êxito, se for convincente a "nova prova" agora produzida.

2.4 A ação civil pública – Lei 7.347/85

A ação civil pública, regulamentada pela Lei 7.347/85, de 24 de julho, foi alçada em nível constitucional pelo art. 129, III, da Magna Carta de 1988. A origem da ação civil pública, ao prever a defesa coletiva dos direitos individuais homogêneos, no parecer de Ada Grinover (O novo processo do consumidor, RePro 62/142), está na *class action*. Segundo lição de Calamandrei, historicamente, ação civil pública seria a contraposição da ação penal pública. Serviria a expressão para designar a ação não-penal promovida pelo Ministério Público.

A Lei 7.347/85 concebeu a ação civil pública como o meio adequado para defesa dos direitos difusos (difuso *stritu sensu* e coletivos), para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos e individuais homogêneos. Inicialmente, a Lei 7.347/85, restringia a

âmbito de atuação da ação civil pública às questões de meio ambiente, consumidor e patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Posteriormente, foram-lhe acrescentados os incs. IV a VI, ampliando a sua área de incidência, nomeadamente, a qualquer outro interesse difuso e coletivo; às infrações de ordem econômica e de economia popular e à ordem urbanística.

É evidente que, quando o legislador constitucional instituiu a utilização da ação popular na defesa do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural, promovendo a ampliação do objeto da ação popular, como comentado acima, permitiu que esta adentrasse no âmbito da Lei 7.347/85.

A ressalva contida no art. 1º, caput, da lei, com redação determinada pela Lei 8.884/94, de 11 de junho: Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados..., prevê, neste sentido, a concomitância de ambas as ações.

A legitimidade em ação civil pública encontra-se prevista no art. 5º da Lei: A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associações que: I – esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil; II – inclua entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico,estético, histórico, turístico e paisagístico. Esse dispositivo legal bem representa o atual estágio da normativa brasileira, que ainda não permite, como na generalidade dos países de civil law, a legitimidade dos indivíduos para o exercício da ação coletiva.

A legitimidade ad causam encontra-se, portanto, restrita aos órgãos, entidades e associações autorizadas em lei, ou seja, não se admite a titularização ativa por outras pessoas que não aquelas expressamente indicadas no art. 5º da Lei. Tal autorização, por sua vez, encontra respaldo na tradição do ordenamento processual brasileiro, segundo o qual ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei. (CPC, art. 6º) A legitimação, entre as pessoas legitimadas, é, por sua vez, concorrente e disjuntiva: “ Cada um dos co-legitimados pode, sozinho, promover a ação coletiva, sem que seja necessária a anuência ou autorização dos demais”, segundo leciona Nery Junior. No que se refere à legitimidade passiva, lembramos que o causador do dano é sempre

pessoa determinada, pessoa física ou jurídica (pública ou privada). Assim, tem legitimidade passiva ad causam, tanto o particular como ente da administração pública, que direta ou indiretamente, tenha tomado parte no ato que veio resultar no dano. O Ministério Público funcionará como parte ou como custos legis. Na qualidade de parte, terá o dever funcional de agir, sempre que houver fundado motivo, com vistas à propositura da ação.

Na lição de Mazzilli(2005), “ o que não se admite é que o Ministério Público, identificando uma hipótese em que deva agir, se recuse a fazê-lo: neste sentido, sua ação é um dever...”. Quando, porém, o Ministério Público atua como fiscal da lei, não possui qualquer vinculação com autoridade pública, logo não está atrelado a qualquer obrigação de defesa a ente público. Não poderá, no entanto, omitir-se caso esteja convicto da legalidade do procedimento ou da ausência de desprestígio da lei pelo ente público demandante ou demandado.

O Ministério Público recebe, hodiernamente, várias denúncias. Somente aquelas fundadas e relevantes, apuradas mediante inquérito civil, serão transformadas em ação civil pública. O inquérito civil é o: instrumento destinado a possibilitar uma ‘triagem’ das várias denúncias que chegam ao conhecimento do Ministério Público: somente as que resultarem fundadas e relevantes acarretarão, por certo, a propositura da ação; de todo modo, a conclusão a que chegue o Ministério Público não é vinculante para a entidade denunciante. Trata-se de procedimento administrativo, de caráter inquisitório, não atrelado ao princípio da ampla defesa com a presença do contraditório.

Para seu desenvolvimento, o Ministério Público tem ampla liberdade e autonomia, podendo requisitar de qualquer organismo, público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, com prazo nunca inferior a 10 (dez) dias úteis. Estabelece a lei (art. 9º), que “se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente”. Decidido pelo arquivamento do inquérito, há determinação legal para a remessa dos autos ou das peças de informação arquivadas ao Conselho Superior do Ministério Público, para fins de exame e deliberação, que resultará na homologação ou rejeição da medida. (art. 9º, §§ 1º a 3º) Na grande maioria dos casos, a ação civil pública busca coibir atos e fatos que poderão causar danos à natureza ou a bens culturais. Para tanto, o réu

poderá ser condenado à obrigação de fazer ou não fazer, cumulada com o ressarcimento de danos. A sentença condenatória proferida na ação civil pública fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas (art. 16, com redação determinada pela Lei 9.494/97, de 10 de setembro). Essa alteração legislativa traz para uma ação coletiva, o fenômeno da projeção da coisa julgada ultra partes, o que tem provocado severas críticas de renomados juristas.

A principal crítica refere-se ao fato de que, “se o dano lançar reflexos em outras bases territoriais (planos de saúde), deverão ser ajuizadas tantas ações quantas forem as bases territoriais, com possibilidade de decisões conflitantes”. Relativamente à execução, dispõe o art. 15, da Lei 7.347/85: “Decorridos 60 (sessenta) dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados”. Do que se extrai do art. 15, é que o Ministério Público será sempre obrigado a promover a execução, enquanto aos demais legitimados.

3 DOS INCIDENTES DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NAS AÇÕES COLETIVAS

Conforme se discorreu em linhas pretéritas, as ações coletivas são aquelas destinadas a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O termo difuso tem sua origem doutrinária romanística tendo como titular cada um dos integrantes da comunidade. O perfil histórico do processo civil romano menciona as *actiones populares* como instrumento de proteção a esses interesses.

A construção doutrinária em torno da noção conceitual é recente em nossa legislação pátria. Os direitos metaindividuais têm a primeira referência na Lei da Ação Popular. Com a alteração dada pela Lei n.º 6.513/77 e com a Lei da Ação Civil Pública, Lei n.º 7.347/85 houve uma sistematização na defesa dos direitos difusos e coletivos ao meio ambiente e ao consumidor. A positivação dos direitos difusos e coletivos, chamados de direitos fundamentais de terceira geração, ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, consumando-se com o advento do Código de Defesa do Consumidor, Lei n.º 8.078/90 (DINAMARCO, 2001).

Os interesses metaindividuais têm sua origem em regras previstas como garantias do tecido social. Os sujeitos são, em geral, indeterminados, ainda que determináveis, e o seu objeto e a forma de tutela possuem uma mutabilidade no tempo e espaço como característica. Foi a Lei n.º 8.078/90 que trouxe o conceito, em noção tripartite dos interesses metaindividuais, consubstanciado no art. 81, parágrafo único e seus incisos. Dividem-se em interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (THEODORO JR, 2006).

São *difusos* os direitos cujos titulares são indetermináveis. A ligação entre os titulares se dá por circunstâncias de fato e o objeto é indivisível. Não há entre eles relação jurídica base. A tutela jurisdicional dos interesses difusos deve ser feita em benefício de todos os consumidores atingidos, sendo suficiente uma única demanda, cuja sentença fará coisa julgada *erga omnes* face o disposto no art. 103, I do CDC (DIDIER JR, 2006).

São *coletivos* quando os titulares são indeterminados, mas determináveis, ligados entre si, ou com a parte contrária, por relação jurídica base preexistente à lesão ou ameaça de lesão. Essa relação jurídica é diversa daquela que se origina da lesão. Seu objeto também é indivisível (CINTRA et al., 2006)

Os *individuais homogêneos* são aqueles direitos individuais cujo titular é identificável e o objeto é divisível. Não é necessário que exista entre as pessoas uma relação jurídica base anterior. É caracterizado pela sua origem comum podendo ser defendidos coletivamente. A relação jurídica que nasce da lesão é individualizada na pessoa de cada prejudicado, acarretando ofensa diferente na esfera jurídica de cada um de modo a permitir a identificação das pessoas atingidas. A efetiva identificação se dá no momento em que o prejudicado exerce o seu direito, seja através de demanda individual, seja por meio de habilitação por ocasião da liquidação da sentença na demanda coletiva (DIDIER JR, 2006).

Assim, em decorrência do desequilíbrio das forças econômicas e negociais nas relações de consumo, que acabou por deixar o consumidor em situação de vulnerabilidade e hipossuficiência, o legislador se deparou com a necessidade de criar regras de proteção para que os princípios constitucionais de igualdade, ampla defesa, entre outros, fossem garantidos. Desse modo, o Código de Defesa do Consumidor trouxe uma sistemática peculiar, buscando o equilíbrio processual entre as partes. Neste aspecto é que os institutos processuais devem ser analisados, sempre à luz da vulnerabilidade do consumidor, buscando a facilitação e a rápida entrega da prestação jurisdicional. O Código de Defesa do Consumidor deixou de tratar muitas questões processuais, de forma que, há necessidade de se fazer uma interpretação sistemática entre o CDC, o CPC e a LACP. Daí se conclui que em lides de consumo as figuras de intervenção de terceiros serão possíveis desde que não traga dificuldades na defesa e procrastinação no feito (ALVES , 2002).

Com esses princípios em mente é que o legislador trouxe a vedação da denunciação da lide no art. 88 do CDC. Por se tratar de ação condenatória em que se discute dolo e culpa acaba por afrontar o direito do consumidor de ser indenizado em face da responsabilidade objetiva. Nestes casos deve ser proposta ação autônoma para a discussão da questão. Neste sentido, Dinamarco (2001, p. 385) entende que:

A denunciação da lide, todavia, foi vedada para o direito de regresso de que trata o art. 13, parágrafo único, do Código, para evitar que a tutela jurídica processual dos consumidores pudesse ser retardada e também porque, por via de regra, a dedução dessa lide incidental será feita com a invocação de uma causa de pedir distinta. Com isso, entretanto, não ficará prejudicado o

comerciante, que poderá, em seguida ao pagamento da indenização, propor ação autônoma de regresso nos mesmos autos da ação originária.

Outra questão polêmica é quanto ao cabimento do chamamento ao processo em sede de lide de consumo. O art. 101, II do CDC traz expressamente a possibilidade do chamamento ao processo da seguradora quando existir relação de seguro. Neste caso, não há violação aos princípios básicos do microssistema do CDC já que o chamamento da seguradora só amplia as garantias para o consumidor. Uma vez julgada procedente a demanda, a sentença condenará o réu nos termos do art. 80 do CPC.

Esse chamamento deverá ocorrer no prazo para contestação, face o disposto no art. 78 do CPC. Nesta hipótese, tendo em vista que o segurador foi chamado como responsável em face do consumidor, em caso de procedência da ação, o juiz poderá julgá-la não só contra o réu, como também contra o seu segurador, face o art. 79 do CPC.

3.1 Litisconsórcio nas ações coletivas

A legitimação nas ações coletivas, conforme se depreende do artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor, é concorrente e disjuntiva, concorrente porque, segundo Didier (2007, p. 206), mais de um sujeito de direito está autorizado a discutir em juízo determinada relação jurídica e disjuntiva porque apesar de concorrente, cada entidade legitimada a exerce independentemente da vontade dos demais co-legitimados. Em decorrência disso os legitimados podem propor a ação coletiva conjuntamente, formando litisconsórcio inicial no pólo ativo ou não.

O artigo 5º, § 2º, da Lei da Ação Civil Pública traz a possibilidade de o Poder Público e outras associações legitimadas habilitarem-se como litisconsortes. Trata-se não de litisconsórcio, e sim de assistência, pois o nosso ordenamento não admite a constituição superveniente de litisconsórcio facultativo.

Mazzilli(2005) entende que a regra do artigo acima citado é caso de litisconsórcio ulterior. Segundo ele, "procurando disciplinar o chamado litisconsórcio *ulterior*, o artigo 5º, § 2º, da LACP admite que "o Poder Público e outras associações

legitimadas" se habilitem como litisconsortes em ação já proposta". E ainda, "por absurdo, caso se entendesse que inexistia possibilidade de litisconsórcio ulterior, bastaria que o segundo co-legitimado propusesse em separado outra ação civil pública ou coletiva, com pedido mais abrangente ou conexo, e isso provocaria a reunião de processos, e então ambos os co-legitimados acabariam sendo tratados como litisconsortes. Nesse passo, menos imperfeita foi a redação dada na Lei nº 7.853/89, ao tratar do mesmo problema: "Fica facultado aos demais legitimados ativos habilitarem-se como litisconsortes nas ações propostas por qualquer deles" (MAZZILLI, 2005)

Mas, mesmo esta redação não se livrou da incorreção de mencionar *assistentes litisconsorciais* em vez de *litisconsortes*" (MARTINS, 2001). Com relação à eficácia da sentença, o litisconsórcio será unitário, pois a decisão deverá ser idêntica para todos os litisconsortes.

3.1.1 O indivíduo na posição de litisconsorte

A legitimação extraordinária tem como escopo possibilitar que os indivíduos lesados pela violação de seus direitos sejam substituídos no pólo ativo, em um único processo coletivo, pelos legitimados ativos elencados no artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública e do artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor. Isto ocorre para que a prestação jurisdicional seja prestada de uma só vez, beneficiando, assim, todo o grupo de pessoas lesadas (CÂMARA, 2007).

Pelo sistema vigente na legislação brasileira, o indivíduo não pode ser autor de ação que tutele interesses transindividuais, seja de forma isolada ou em litisconsórcio unitário facultativo, tendo em vista que os legitimados para a propositura da ação estão expressamente determinados pela lei.

Para que alguém figure como litisconsórcio é necessário que tenha a legitimidade para ser autor. Entretanto, há uma exceção que ocorre no caso de ação popular. Face o artigo 5º, inciso LXXIII da Constituição Federal, a ação popular pode ser proposta pelo cidadão para anular ato ilegal ou ilegítimo lesivo ao patrimônio público, inclusive ao meio ambiente (DIDIER JR, 2001).

O indivíduo lesado, conforme já exposto, embora não possa ser autor, tendo

processo individual em andamento com pedido idêntico ou conexo, após requerer a suspensão, poderá habilitar-se como assistente litisconsorcial na ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos, de acordo com a previsão do artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor.

Tanto o CDC quanto a LACP não trazem regras processuais específicas quanto ao assunto do litisconsórcio. Assim, questiona-se se existiria limites com relação à quantidade de indivíduos que queiram ingressar na ação coletiva como assistente litisconsorcial. Neste caso, somos pelo entendimento de que se deve fazer a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. De acordo com o parágrafo único do artigo 46 do referido diploma legal, é possível a limitação pelo juiz quando houver excessivo número de litisconsortes podendo acarretar o comprometimento da rápida solução do litígio ou dificultar a defesa.

3.1.2 Litisconsórcio entre Ministérios Públicos

Em decorrência de melhor defesa do meio ambiente, surgiu a idéia do litisconsórcio entre Ministérios Públicos que acabou se concretizando no artigo 113 do CDC. O seu § 5º incluiu o § 5º ao artigo 5º da LACP.

Com o veto ao § 2º do artigo 82 do CDC, surgiu a discussão se teria ou não havido veto ao litisconsórcio inserido no CDC. O entendimento majoritário da doutrina é que o veto foi ineficaz, prevalecendo a possibilidade do litisconsórcio entre Ministérios Públicos por força do artigo 113 do CDC.

Outra polêmica diz respeito à constitucionalidade do dispositivo em questão. Entretanto, as argumentações invocadas para o veto não procedem já que o artigo 128 da Constituição Federal não impede que os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados atuem em conjunto. O Ministério Público é uma instituição informada pelos princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional estabelecidos pelo § 1º do artigo 127 da Constituição Federal. Esta autonomia é apenas administrativa. No que se refere à instituição, o órgão Ministerial é uno, de âmbito nacional. Para Kazuo Watanabe (2005, p.262):

haveria, assim, certa improbidade técnica em se falar em litisconsórcio entre os vários órgãos de uma mesma instituição. Tecnicamente, mais apropriado seria, certamente, falar-se em representação da instituição. Ocorre que a própria necessidade de divisão do trabalho que levou à criação de vários órgãos do Ministério Público, com atribuição específica de tarefas diferenciadas a cada um deles, seja por razão territorial, seja por razão de matéria, fez com que, tradicionalmente, esses órgãos atuassem com a indicação do setor que lhe compete. Assim, o Ministério Público do Estado de São Paulo tem agido com a indicação da unidade da federação a que pertence, o Ministério Público do Trabalho, com a menção à área que lhe toca, e assim por diante.

Assim, o Ministério Público pode atuar em qualquer das justiças e até em conjunto com outro órgão do Ministério Público quando a defesa dos interesses e direitos difusos e coletivos esteja dentro das atribuições que a lei lhe confere.

3.2 Assistência nas ações coletivas

Caso os demais legitimados queiram participar do processo posteriormente à propositura da ação, poderão ingressar na qualidade de assistente litisconsorcial tendo em vista que o litisconsórcio inicial é facultativo.

O particular lesado que tenha processo individual em andamento com pedido idêntico ou conexo, após ter requerido a suspensão, poderá ingressar como assistente litisconsorcial na ação coletiva.

Para Mazzilli(2005), nos casos de danos a interesses transindividuais, a intervenção do lesado a título de assistência processual não se parece adequar perfeitamente às figuras processuais conhecidas:

- a) não seria caso de assistência simples, pois o lesado, em benefício do qual se move a ação coletiva, não poderia ser terceiro, se tem direito próprio a ser zelado, compreendido no pedido coletivo;
- b) não seria a rigor nem mesmo caso de assistência litisconsorcial em sentido estrito, pois a sentença não influirá necessariamente na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido, já que o indivíduo sempre conserva o direito de acionar diretamente o causador do dano, em ação individual, não restando prejudicado pela decisão da ação coletiva;
- c) também, em tese, seria problemático admitir sua intervenção a título de assistência litisconsorcial qualificada, pois o indivíduo na poderia ter

participado de um litisconsórcio ativo unitário facultativo para propor ação coletiva. Entretanto, esta seria a melhor opção.

Com relação ao limite temporal para que o lesado habilite-se como assistente litisconsorcial nas ações coletivas, há divergência na doutrina. Parte dela entende que o lesado poderá ingressar na ação coletiva a qualquer tempo. Outra parte defende o ingresso do assistente até o saneamento para que não cause tumulto processual.

Posiciona-se a doutrina no sentido de que, uma vez não disciplinada a questão no CDC nem na LACP, devem-se aplicar as regras processuais contidas no CPC. Dessa forma, face o artigo 50, parágrafo único, do CPC, o assistente poderá ingressar a qualquer momento, recebendo o processo no estado em que se encontra.

Embora o assistente atue como auxiliar da parte, exercendo os mesmos poderes e sujeitando-se aos mesmos ônus processuais, não pode assumir diretamente a promoção da ação. Assim, em caso de desistência ou abandono pelo assistido, o assistente não poderá assumir a ação, pois lhe falta legitimação autônoma.

3.3 Viabilidades da oposição nas ações coletivas

A doutrina discute sobre a viabilidade do instituto da oposição em Ações Coletivas, havendo, predominância da tese da inviabilidade da aplicação da oposição em matéria de Ações Coletivas.

Merecendo colação o entendimento de Manoel Gomes Júnior (2008, p.226) de que:

(...) Incompatível tal instituto com as Ações Coletivas. *Primeiro*, porque o eventual direito objeto de proteção é obviamente, *coletivo*, ou seja, *pertence a uma coletividade de pessoas*, individualizáveis ou não, inexistindo interessado ou entidade que seja seu *titular exclusivo*, até sob pena de perder sua natureza coletiva. *Segundo*, porque o ente legitimado não defende, em regra direito próprio, o que também justificaria a impossibilidade de oposição". Indiscutivelmente não a razão em se acreditar ser possível a aplicação do instituto da oposição em razão da coletividade do direito objeto de proteção ser coletivo, ou seja, que seria o terceiro

possuidor de titularidade exclusiva?

Argumentar o contrário seria admitir a possibilidade de se transformar o objeto coletivo em objeto individual mudando a natureza e a forma da lide o que torna a oposição de certa maneira temerária. Ademais, como bem defende Luiz Manoel o legitimado não defende em regra direito próprio.

3.4 Viabilidade da denúncia da lide nas ações coletivas

A discussão acerca do cabimento da denúncia da lide em causas coletivas passa pela interpretação do art. 70, III, do CPC, que prevê a possibilidade de denúncia da lide daquele “que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda”. Segundo Calmon de Passos apud MALCHER (2008, p. 135), “há ação regressiva toda vez que, por força da sucumbência em juízo, se terá direito de haver de alguém o ressarcimento do prejuízo sofrido”.

Duas correntes se apresentam para discussão da viabilidade de admissão da denúncia da lide nas ações coletivas, sobretudo na ação civil pública, uma que lhe confere maior amplitude e outra que restringe o cabimento. Tal divergência tem origem na discussão existente no âmbito das ações de responsabilidade civil do Estado, quando haja requerimento de denúncia da lide objetivando exercitar o direito de regresso em face de seus agentes (CF/88, artigo, 37, § 6º).

Segundo os adeptos da teoria restritiva, não se pode admitir a introdução de um fundamento jurídico novo na ação em andamento, afinal o Estado responde objetivamente pelos prejuízos causados; e os agentes do Estado somente respondem por dolo ou culpa, o que teria de ser apurado. A denúncia da lide não poderá ser deferida, a menos que exista, em virtude de lei ou de contrato, previsão expressa de responsabilidade automática do denunciado, pelo simples fato da procedência da ação civil pública, e a definição da responsabilidade do garante não suponha discussão em torno de culpa ou dolo de sua parte, pois, do contrário, haveria indevida introdução de fundamento jurídico novo na demanda originária, em que a responsabilidade do réu degradador, se admitida, é objetiva. (Lei

6.938/81, artigo 14, § 1º).

Para a corrente que admite a denunciação da lide em face da maior amplitude conferida à interpretação do inc. III, do art. 70 do CPC, não colhe o argumento em contrário, às vezes suscitado, de que a denunciação da lide ao funcionário introduz no processo novo *thema decidendum*, por depender da ocorrência de culpa ou dolo daquele o reconhecimento do direito regressivo da pessoa jurídica de direito público. Tal argumento prova demais, porque com a denunciação, em qualquer caso, se introduz novo '*thema decidendum*'; questioná-lo equivaleria a pensar que algum denunciado fique impedido de defender-se negando a obrigação de reembolsar o denunciado, isto é, contestando o direito regressivo deste.

Na verdade, nenhum denunciado se recusa à possibilidade de contestá-lo. Pouco importa que ela se relacione com a exigência de dolo ou culpa ou com qualquer outra circunstância: a situação é sempre, substancialmente, a mesma", nas palavras de Barbosa Moreira. (como relator da AC 8.995, do TJRJ, ac. de 17.10.1979, Revista de Processo 34/230). A corrente dominante alinhada à concepção restritiva advoga que, admitida a denunciação da lide, há conseqüente prejuízo à efetividade da prestação jurisdicional, por prejudicar a rápida reparação do dano.

Desse modo, de acordo com a corrente restritiva, inviável a denunciação à lide em ações coletivas em razão de suas características, nas quais segundo entendimento de Manoel Gomes Júnior (2008, p. 228):

(...) Pelas características das Ações Coletivas, nas quais o legitimado age com uma legitimação processual coletiva que é, justamente, a possibilidade de almejar a proteção dos direitos coletivos *lato sensu* (difusos, coletivos e individuais homogêneos), ainda que haja coincidência entre os interesses próprios de quem atua com os daqueles que serão, em tese, beneficiados com a decisão a ser prolatada, já afastaria a viabilidade de ser discutida relações próprias entre o denunciante (réu) e o denunciado (ente legitimado).

Não obstante a existência de uma certa tendência pela inviabilidade da admissão do instituto, constata-se pertinência dos principais argumentos das correntes contrapostas, de modo suficiente a se concluir que não é possível a obtenção de soluções abstratas, engessadas, que pela ampla admissão, quer pela

proibição em hipóteses de garantia imprópria. Como não há vedação legal expressa, aponta-se para a possibilidade do magistrado, aplicando o princípio da proporcionalidade, verificar no caso concreto, se a admissão da denúncia da lide pode comprometer a rápida solução do litígio.

CONCLUSÃO

A título de considerações finais deste trabalho, será apresentada uma síntese do exposto, enfatizando que o instituto da intervenção de terceiros, é um meio que oportuniza a todo aquele que tiver um direito que possa ser atingido, mesmo que de forma reflexa, pelos efeitos da sentença, poderá intervir no processo a fim de acompanhar seu andamento, através de uma das formas de intervenção, dependendo da situação que se encontra ao terceiro interessado ou prejudicado.

O terceiro que ingressa no processo pode defender um interesse próprio, dependente da relação jurídica objeto do litígio, com o fim de auxiliar na vitória da parte a que seu direito se liga, ou, ao contrário, nele ingressar para contrapor-se a uma ou a ambas as partes, tentando excluir uma ou ambas as partes, em defesa de um direito inconciliável com o direito sustentado pelos litigantes.

Pelo exposto, constata-se que o Código de Processo Civil esgotou as formas de intervenção de terceiro, inclusive regulando a assistência junto ao litisconsórcio, de forma a proporcionar uma oportunidade a todos os que de alguma forma possam ser atingidos pelos efeitos de uma sentença, mesmo que reflexos, a ingressarem no processo.

Ao se concluir este trabalho, precisamos desmembrar os institutos chamados da intervenção de terceiros que oportunizam o ingresso de partes na relação processual, e na sua forma de abordagem, tornando indispensável a sua apresentação.

Pela oposição, nasce uma nova demanda intentada por pessoa distinta, perseguindo o mesmo bem objeto da ação originária. Forma-se um litisconsórcio necessário passivo entre as partes do processo primitivo, por determinação legal. Veicula o oponente pretensões distintas contras as mesmas, a evidenciar um cúmulo de demandas. A improcedência da ação da qual é titular o oponente lhe faculta recorrer ou buscar a via rescisória, na qualidade de parte. O que poderia ferir oposição e não o fez, não pode intervir como assistente em nenhuma de suas modalidades, assim como não tem interesse para recorrer ou buscar a desconstituição da sentença.

Na nomeação a autoria, oportuniza o ingresso da parte legítima no pólo passivo. Mesmo se negar a qualidade que lhe é atribuída, não fica o nomeado

excluído do processo, restando como litisconsorte do nomeante. Senão ocorreu a nomeação, o real obrigado poderá acompanhar a demanda como simples assistente, e como terceiro prejudicado recorrer. Não se qualifica como terceiro interessado para usar da rescisória.

Pela denúncia da lide, enseja o ingresso de outra lide, na relação processual. Como não se multiplicam os figurantes da ação principais, não surgem um litisconsórcio entre denunciante e denunciado. Este ocupa uma dupla posição na demanda: tanto é réu da lide incidente como assistente do denunciante na ação principal. O denunciado pode usar da via recursal e da ação rescisória. A espontânea participação de quem poderia ter sido denunciado e não o foi, pode ocorrer via assistência simples, ou através de recurso, como terceiro interessado, só não tendo legitimidade para ferir demanda de rescisão.

Já no chamamento ao processo, forma-se um cúmulo de demandas, multiplicam-se os réus perante o autor por existente vínculo jurídico entre os mesmos. O que adentra para o processo por esta via chega como parte e, como tal, tem legitimidade para o recurso e para fazer uso da ação rescisória. A espontânea participação dos co-devedores ocorre através da intervenção litisconsorcial, e a do fiador através da assistência simples. Senão foi chamado o co-responsável, dispõe da qualidade de terceiro para o recurso e para a rescisória. O garante fiduciário só pode usar da via recursal.

Por fim, trabalhou-se o recurso de terceiro prejudicado, com legitimação para recorrer, onde é o titular de relação condicionada ou conexa á que foi julgada. A expressão "nexo de interdependência", utilizada pelo §1o do art. 499 do CPC, compreende tanto o "interesse jurídico" que dá ensejo á assistência simples, quanto o "influir" que defere a assistência litisconsorcial. Resta impotente o interveniente adesivo somente ante o ato de vontade da parte a quem presta assistência (art. 53 do CPC), restrição que não conflita com a possibilidade do uso da via recursal. Portanto, indiscutível é, a Intervenção de Terceiros, quanto a sua importância e a sua relevância no campo e na órbita do Direito Processual Civil.

Diante disso, acredita-se que tomando por base tudo o que foi elencado a respeito da intervenção de terceiros nas ações coletivas, este trabalho monográfico servirá como fonte de pesquisa para outros estudiosos que se interessem pela temática, pois apresenta uma literatura enriquecedora e uma abordagem interessante sobre o tema exposto.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueiredo, DELGADO, Mário Luiz. **Novo Código Civil**: Confrontado com o Código Civil de 1916. 2.^a ed. São Paulo: Método, 2002.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Partes e Terceiros no Processo Civil Brasileiro**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **A Nova Execução de Sentença**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de Terceiros**, 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. v.4, Salvador: Podivm, 2007.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo civil e processo de conhecimento**. V.1, 7 ed. salvador: PODVM, 2007

DIDIER JUNIOR, Fredie, MAZZEI, Rodrigo (coords.). **Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual**. Salvador: PODIVM, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume I, 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume II, 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Intervenção de Terceiros**. 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1997.

GOZZO, Débora, ALVES, José Carlos Moreira, REALE, Miguel (coords). **Principais Controvérsias no Novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2006.

JORGE JUNIOR, Alberto Gosson. **Cláusulas Gerais no Novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MALCHER, Wilson de Souza. **Intervenção de terceiros nas ações coletivas**. Curitiba: Juruá, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil**, v. 1, Teoria Geral do Processo, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. Meio Ambiente, Consumidor, Patrimônio Cultural, Patrimônio Público e Outros Interesses, Saraiva, São Paulo, 18ª edição, 2005.

MIRANDA, Pontes de. **Código de Processo Civil Comentado**. Tomo II. Arts. 46 a 153. Rio de Janeiro. 2000.

PELUSO, César (coord). **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Manole, 2007.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Direito Processual Civil**. 5 ed. Porto Alegre: Fabris, 2001.

THEDORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 44.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no Processo Civil**. 3.ª ed. São Paulo: Perfil, 2005.