

legal, não se revela com a mesma nitidez. Excetue-se o caso do herdeiro, para o qual, no tocante às ações da herança ou contra ela, há dispositivo expresso:

“Art. 88 —
Parágrafo único — O herdeiro poderá intervir como litisconsorte nas ações em que a herança fôr autora ou ré”.

INTERVENÇÃO LITISCONSORCIAL VOLUNTÁRIA

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA
Procurador do Estado da Guanabara

1. Posição do problema. — 2. Litisconsórcio e assistência. Intervenção litisconsorcial e intervenção assistencial. — 3. A intervenção litisconsorcial no direito anterior ao Código de Processo Civil. — 4. A intervenção litisconsorcial no direito vigente. — 5. Inadmissibilidade da intervenção litisconsorcial no processo de execução. — 6. Exame de alguns julgados.

1. Entre os vários institutos defeituosamente regulados pelo Código de Processo Civil, dois dos menos felizes serão, talvez, o litisconsórcio e a intervenção de terceiros. A observação está longe de ser original, mas é sempre oportuna; quando para mais nada sirva, lembra-nos ao menos que há uma razão para as constantes dúvidas e perplexidades manifestadas, ao longo destes vinte e poucos anos de vigência do estatuto processual, na interpretação e aplicação dos dispositivos pertinentes a ambas as matérias. Não é de surpreender que as névoas se adensem com particular intensidade em torno de uma questão situada no ponto de intercessão, na encruzilhada dos dois institutos: a da intervenção voluntária, no curso da instância, como litisconsorte, de pessoa estranha à relação processual originária — e, portanto, terceiro em face das partes. Que terceiro possa, em dadas circunstâncias, ser chamado a integrar a instância, na qualidade de parte, e que disso resulte a constituição de litisconsórcio superveniente, ulterior à instauração do processo, é fora de dúvida: basta atentar no que dispõem os arts. 91 e 294, I, do Código de Processo Civil. Mas que lhe seja lícito, em certas hipóteses, intervir no processo *sponte sua*, para nele assumir a posição de parte principal, em consórcio com quem como tal já figure, eis um problema cuja solução, à luz do texto

O art. 93, é certo, admite a intervenção espontânea de terceiro, quando a sentença houver de influir em relação jurídica porventura existente entre êle e qualquer das partes; mas admite-a “como assistente”, embora ajunte, com terminologia um tanto equívoca; que êsse interveniente é “equiparado ao litisconsorte”. Nem por isso a assistência deixa de ser instituto essencialmente diverso do litisconsórcio (a êste ponto voltaremos adiante), e nem por isso se mostra a melhor doutrina menos cautelosa quando trata de determinar até onde vai aquela “equiparação”. Não se responde à pergunta sôbre a possibilidade de intervenção voluntária *litisconsorcial* apontando a regra permissiva do art. 93: as duas questões são perfeitamente distintas, na sua natureza e nas suas conseqüências.

Tampouco no capítulo “Da intervenção de terceiros” se descobrem elementos úteis à solução do problema. O Código só disciplinou aí três modalidades de intervenção, duas das quais — o chamamento à autoria e a nomeação à autoria —, por serem *coactas*, e não espontâneas, estão fora do âmbito de nossa pesquisa. Quanto à oposição, prevista e regulada nos arts. 102 a 105, é sem dúvida forma voluntária de intervenção; e, consoante doutrina autorizada, dá lugar ao surgimento de um tipo especial de litisconsórcio. Com efeito, as partes da ação principal, que o oponente visa a excluir, situam-se em face dêle como litisconsortes passivos, com interêsse comum na derrota do interveniente (1). E, quando a oposição é parcial, o oponente, na parte em que se não opõe, pode encontrar-se na

(1) PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2.^a ed., t. II, pág. 170; LOPES DA COSTA, *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2.^a ed., vol. II, pág. 42; JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Instituições de Direito Processual Civil*, 2.^a ed., vol. II, pág. 269; MOACIR AMARAL SANTOS, *Direito Processual Civil*, 2.^o vol., pág. 40; GUILHERME ESTELITA, *Do litisconsórcio no direito brasileiro*, pág. 223/4; PEDRO PALMEIRA, *Da intervenção de terceiros — Da oposição*, pág. 154/5. Contra, JORGE AMERICANO, *Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil*, 2.^a ed., 1.^o vol., pág. 152.

das questões que a respeito se suscitam —, a ambígua redação da parte final do art. 93 veio perpetuar mal-entendidos que o legislador, conhecendo os antecedentes, deveria ter tido, ao contrário, o máximo cuidado em dissipar. Ainda hoje é comum deparar, na doutrina, exemplos típicos de intervenção litisconsorcial como se fôsem de intervenção assistencial (6). E, de outras vezes, tem-se procurado restringir o âmbito de admissibilidade da assistência quando o que se queria, no fundo, era afastar, em tal ou qual caso, a possibilidade da intervenção litisconsorcial (7).

No entanto, não parece difícil estabelecer a distinção essencial entre o litisconsórcio e a assistência, em qualquer de suas formas. Ela reside em que o litisconsorte participa do processo na defesa direta de um direito próprio, ao passo que o assistente defende de maneira direta um direito alheio (da parte assistida), e só indiretamente, por via de consequência, um direito próprio, seu. Em outras palavras: o litisconsorte deduz em juízo uma relação jurídica de que êle mesmo é titular; o assistente, ao contrário, não traz ao processo a discussão da *sua* relação jurídica, sobre a qual, nos termos do art. 93, a sentença há de “influir”, mas limita-se a sustentar a posição da parte assistida na relação entre esta e o adversário. O litisconsorte ativo pede *para si*, o litisconsorte passivo esforça-se por afastar *de si* o risco de uma decisão desfavorável; o assistente, êsse, pede *para o autor*, reforça o pedido que o autor faz para si, ou então colabora nos esforços para afastar *do réu* o risco da decisão desfavorável. Ao litisconsorte, ativo ou passivo, cabe provar *que tem razão*; ao assistente, cabe provar *que o assistido tem razão* (8).

Quanto à diferença entre as duas modalidades tradicionais de

(6) V. g. a intervenção do co-credor ou do co-devedor em obrigação indivisível, a de sócio na ação de outro sócio para invalidar deliberação de assembléa de sociedade anônima, e outras dadas por L. DA COSTA, *Dir. Proc. Civ. Bras.*, vol. I, pág. 434, como “casos de assistência qualificada”, quando na verdade todos êsses intervenientes vão defender no processo, diretamente, direitos próprios, vão deduzir em juízo relações jurídicas de que *eles mesmos*, e não só as partes a que aderem, são titulares.

(7) Assim, ELIÉZER ROSA, verbete *Assistência na execução*, in *Dicionário de Processo Civil*. Toda a argumentação do autor, contra a viabilidade da intervenção assistencial na ação executória, teria inteira procedência se se dirisgesse à intervenção de terceiro como *litisconsorte do exequente*.

(8) Cf. ENRICO TULLIO LIEBMAN, nota às *Instituições de Direito Processual Civil* de GIUSEPPE CHIOVENDA, trad. de J. GUILMARÊS MENEGALE, vol. II, pág. 238; J. AMERICANO, ob. cit., 1.º vol., pág. 184; G. ESTELITA, ob. cit., pág. 229; e, sobretudo, J. LAFAIETE, ob. cit., pág. 341, 345/6.

assistência, poderia ser posta nos seguintes termos: a assistência simples ocorre quando o terceiro tem interesse jurídico na vitória de uma das partes, porque o resultado eventualmente contrário a esta viria colocá-lo em situação jurídica menos favorável, embora a êle não se estenda, desde logo, a eficácia da coisa julgada. Por exemplo: o tabelião tem interesse em ver julgada improcedente a demanda de falsidade da escritura lavrada em seu cartório, se da anulação pode originar-se ação de perdas e danos contra êle. Dá-se a assistência qualificada quando a decisão da causa possa produzir efeitos imediatos sobre relação jurídica de que é sujeito o terceiro. Por exemplo: a sentença que julgue procedente ação do locador para resilir o contrato de locação determina, por si só, a resolução da sublocação (Código Civil, art. 1.203); o sublocatário, portanto, tem interesse jurídico — mais relevante que o do tabelião, no exemplo anterior — em participar do processo, já que, embora não se vá discutir neste a relação de sublocação, êle sofreria pessoalmente os efeitos da coisa julgada (9). Mas atente-se bem: sofreria tais efeitos não porque o *seu* direito houvesse de ser discutido e negado no processo — onde a controvérsia, obviamente, se circunscreveria à locação —, senão *por via de consequência*, em virtude da regra de direito material que condiciona a subsistência da relação jurídica entre locatário e sublocatário à subsistência da relação jurídica entre locador e locatário. Ainda na chamada assistência qualificada, pois, o assistente não pede para si, nem introduz no debate um tema novo, distinto daquele que constitui o primitivo objeto da ação.

Por mais que do litisconsórcio se aproxime a assistência qualificada, vê-se, assim, que entre ambos resta sempre uma distância apreciável. Se a posição jurídica de uma pessoa é tal que lhe permita pedir de outrem algo para si, ou que permita a outrem pedir algo dela — em suma: se a sua posição é tal que se haja de deduzir em juízo relação jurídica de que *ela mesma* seja titular —, não tem sentido apontar-lhe, para o ingresso na causa, a porta da assistência. A única porta adequada — se alguma existe — é a da intervenção litisconsorcial.

3. Existirá tal porta no direito brasileiro? No regime anterior ao Código de Processo Civil, entendeu-se que ela fôra aberta pela

(9) Cf. J. F. MARQUES, ob. cit., vol. II, pág. 276, 278/9; J. LAFAIETE, ob. cit., pág. 344/5.

Lei n.º 221, de 20-11-1894, complementar da organização da Justiça Federal. No art. 13 dêsse diploma, que regulava uma ação especial para anulação de atos administrativos, o § 1.º declarava que as demandas só poderiam ser propostas “pelas pessoas ofendidas em seus direitos, ou por seus sucessores ou representantes”; mas o § 2.º dispunha: “Poderão tomar parte no pleito os terceiros que tiverem um interesse jurídico na decisão da causa”. A primeira vista, nada havia aí que ultrapassasse os estritos limites da assistência; êste instituto, porém, já se achava disciplinado no Regulamento n.º 737, arts. 123 a 126, e julgou-se que o legislador de 1894, ao redigir o § 2.º do art. 13, não podia, lógicamente, estar tratando da mesma situação. Além do mais, na hipótese, a admissão do terceiro no processo como assistente não lhe adiantaria praticamente nada. A Administração não estaria obrigada a estender aos terceiros, que nessa qualidade intervissem, os efeitos da anulação porventura decretada quanto ao autor. Se terceiros tinham contra a Administração razões iguais às do autor, e se a Lei n.º 221, art. 13, § 2.º, quisera justamente beneficiá-los, então era forçoso entendê-la e aplicá-la como permissiva de nova modalidade de intervenção, diversa da intervenção assistencial prevista no Regulamento n.º 737. E assim foi a lei, em geral, entendida e aplicada, não sem hesitações e resistências (10).

Na mesma linha, e com mais explicitude, o projeto COSTA MANSO de Código de Processo Civil para o Estado de São Paulo consagrava a intervenção litisconsorcial voluntária, abrindo a quem quer que pudesse “figurar na causa como litisconsorte” a possibilidade de ingressar no processo “para acumular o seu pedido ao do autor, ou defender o seu direito juntamente com o réu”. O instituto não foi acolhido no Código paulista; mas chegou a sê-lo no do Paraná, cujo art. 23 assim dispunha:

“Art. 23 — Em qualquer fase do processo da ação, em primeira ou segunda instância, podem intervir terceiros, a fim de fazer valer contra uma das partes direito próprio e autônomo, mas inteiramente idêntico ao da outra parte”.

(10) V., a respeito, COSTA CARVALHO, *O litisconsórcio no processo civil brasileiro*, in *Rev. For.*, vol. 94, pág. 396; *id.*, *Direito Judiciário Civil*, 3.ª ed., 2.º vol., pág. 17/7; L. DA COSTA, *ob. cit.*, vol. I, pág. 434 e seg.; G. ESTELITA, *ob. cit.*, pág. 235 e seg.; J. LAFAYETE, *ob. cit.*, pág. 346/7.

O Código nacional, como já se notou, é omissivo a respeito, salvo quanto ao herdeiro, em relação às ações em que seja parte a herança. Dever-se-á concluir que, no tocante a quaisquer outros casos, para os quais não há autorização expressa, é proibida, no direito vigente, a intervenção litisconsorcial?

4. Antes de responder diretamente à pergunta, convém insistir na caracterização da hipótese. Delimitá-la bem, traçar-lhe os contornos com nitidez, já é afastar, desde logo, soluções impertinentes que costumam insinuar-se aqui e ali. Trata-se de saber se, no processo em que corre ação proposta por A contra B, pode intervir, como litisconsorte ativo, C, que tem ou julga ter em face de B pretensão igual à alegada por A; e se em tal processo pode intervir, como litisconsorte passivo, D, de quem A poderia pedir o mesmo que pede de B. C interviria para pleitear a satisfação de direito *seu*, não para reforçar a demanda de A quanto ao direito dêste; D interviria para defender-se *a si próprio* contra o pedido de A, não para coadjuvar a defesa de B. Tanto C como D, intervindo, deduziriam em juízo relações jurídicas de que *êles mesmos*, C e D, são sujeitos; não se limitariam a discutir, como auxiliares das partes primitivas, a relação jurídica de que são sujeitos A e B. A posição de C é tal que lhe seria lícito propor contra B ação autônoma, distinta da proposta por A; e a posição de D é tal que contra êle poderia A ter proposto ação autônoma, distinta da que propôs contra B.

É quanto basta para concluir-se que não há como invocar, aí, o art. 93. O fundamento da intervenção não é a possibilidade de que a sentença venha a “influir na relação jurídica entre qualquer das partes e o terceiro”. Pense-se neste exemplo típico: um contribuinte reclama judicialmente contra a cobrança de tributo que reputa indevido; seja qual fôr a decisão, acolha ou não acolha a demanda, os outros contribuintes, dos quais se queira cobrar o mesmo tributo, não são atingidos por seus efeitos. Ela não *influi* de modo nenhum na relação jurídica entre êsses outros contribuintes e o Fisco: as sentenças que viessem a ser proferidas, em eventuais controvérsias a êles pertinentes, poderiam dispor em sentido contrário àquele em que dispôs a primeira sentença. E nem sequer existe, *ex hypothesi*, relação jurídica que una entre si os contribuintes que não participaram e o que participou do processo. As situações individuais são autônomas, embora *análogas*. Em ca-

sois tais, falece razão, incontestavelmente, aos autores que sugerem a via da assistência (11).

Ademais, seria um contra-senso reduzir, do ponto de vista processual, à posição de assistente o terceiro que tem direito próprio a defender. Uma das características essenciais da assistência é justamente excluir a prática de quaisquer atos que visem a fazer valer direito próprio do assistente, ou que envolvam o poder de disposição do direito material ajuizado. Não pode o assistente confessar o pedido, transigir, reconvir, alterar — mesmo com o consentimento da parte contrária — o pedido ou sua causa, etc.; em compensação, não pode ser condenado, a não ser em custas (12). Ora, quem dirá que tal posição seja adequada, no exemplo acima. Aos outros contribuintes que eventualmente intervierem no processo instaurado entre um dêles e o Fisco? Uma intervenção em semelhantes termos não ofereceria o menor interesse, seria absolutamente ineficaz. Ou então, para insuflar-lhe vida, acabar-se-ia por dar à “assistência”, desvirtuando o instituto, amplitude tal que o rótulo mal disfarçaria a realidade do litisconsórcio subjacente; mas, nesse caso, não seria preferível atribuir à coisa o seu verdadeiro nome?

Contra a intervenção litisconsorcial voluntária objeta-se que admiti-la seria ofender o princípio da imutabilidade subjetiva da instância (13). Mas esse princípio está longe de ser absoluto; na verdade, sofre tantas exceções, que não se vê como possa escandalizar a admissão de mais uma... Particularizando a argumentação quanto ao litisconsórcio passivo, poder-se-ia alegar que A, tendo proposto ação contra B, não pode ser obrigado a litigar também com C, contra quem não quis propor ação. E por acaso não se vê o autor, no chamamento à autoria e na nomeação à autoria, forçado, em certas circunstâncias, a litigar com pessoa diversa daquela contra a qual propôs a ação? Ademais, se procedente, o argumento provaria apenas que não se deve admitir a intervenção litisconsorcial voluntária quando a ela se oponham as partes primitivas, ou uma destas. Isso, porém, é arrombar uma porta aberta: fundan-

(11) Assim, J. AMERICANO, ob. cit., 1.º vol., pág. 126; J. F. MARQUES, ob. cit., vol. III, pág. 235/7.

(12) Cf. L. DA COSTA, ob. cit., vol. I, pág. 422; G. RESENDE F.º, ob. cit., vol. I, pág. 322; J. AMERICANO, ob. cit., 1.º vol., pág. 137; J. F. MARQUES, ob. cit., vol. II, pág. 280; M. A. SANTOS, ob. cit., 2.º vol., pág. 51; J. LAFAYETE, ob. cit., pág. 354/5.

(13) J. F. MARQUES, ob. cit., vol. III, pág. 236.

do-se o litisconsórcio, aqui, na “afinidade de questões” — como já demonstrou a doutrina quanto à hipótese do art. 13, § 2.º, da Lei n.º 221 (14) —, claro está que êle só pode concretizar-se mediante o acôrdo das partes (C.P.C., art. 88, *fine*). Trata-se, sim, de uma *condição de admissibilidade* da intervenção litisconsorcial voluntária; jamais, de uma razão bastante para excluí-la *a priori*, em qualquer hipótese (15).

Dir-se-á, por outro lado, que, à vista do disposto no art. 116, 1.ª parte, do Código, é desnecessário admitir-se o ingresso espontâneo de terceiro no processo, para assumir a posição de parte, ao lado do autor ou do réu. Proposta ação autônoma por êle ou contra êle, se a sua situação jurídica em face do adversário fôr análoga à de quem litigue com êste noutro processo, haverá sempre lugar para a reunião das duas ações, a fim de que sejam julgadas simultaneamente (16). Mas, *primo*, o art. 116 refere-se a “ações conexas”, e já se disse que não há propriamente *conexão*, senão apenas *afinidade de questões*, entre as causas em que figuram co-legitimados ativos ou passivos. Tome-se o exemplo dos vários contribuintes que se rebelam contra a cobrança de um tributo, ou o dos diversos funcionários que reclamam determinada vantagem da Administração. Não há vinculação necessária entre as decisões que se hão de proferir nos diferentes casos. Nada impede que a tributação seja julgada legítima neste processo e ilegítima naquele, ou que a Administração se reconheça particulares razões para desatender à pretensão de um servidor, sem que elas prevaleçam quanto a outro — e assim por diante. Em segundo lugar, ainda que se admitisse a existência de conexão, e por conseguinte a incidência do art. 116, 1.ª

(14) V. em G. ESTELITA, ob. cit., pág. 236/8, a demonstração, perfeitamente aplicável aos outros casos de intervenção litisconsorcial voluntária.

(15) Escreve J. AMERICANO, ob. cit., 1.º vol., pág. 126: “O litisconsórcio voluntário (...) não pode surgir da intervenção voluntária de terceiros no curso da lide, para assumirem posição idêntica à dos que nela já se acham, salvo o caso de aquiescência de todos os interessados, ou de o juiz mandar integrar a instância (art. 91)”. A última ressalva é obviamente impertinente: a intervenção litisconsorcial *inssu iudicis* não pode ser tida como “voluntária”. A primeira ressalva está certa, mas faltou ao autor explicar *porque* se exige “a aquiescência de todos os interessados” (melhor: das partes): é que, na intervenção litisconsorcial voluntária, não há “comunhão de interesses” entre o terceiro interveniente e qualquer das partes, nem se pode dizer que sejam “conexas” as ações que assim se acumulam.. Existe unicamente “afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito”, incidindo portanto o art. 88, *fine*, do C.P.C.

(16) J. F. MARQUES, ob. cit., vol. III, pág. 237.

parte, o argumento se reduziria, em última análise, a barrar o caminho mais curto e rápido para atingir o mesmo resultado a que se considera lícito chegar através de um rodeio. Forçar uma pessoa a propor ação autônoma, para só depois permitir-lhe requerer a união desta com outra anteriormente proposta, em vez de aceitar que tal pessoa, desde logo, intervenha no processo preexistente, ao lado do autor primitivo, cuja situação à sua se equipara, é racional, evidentiísimamente, ao arripio do princípio da economia processual, é obrigar partes e órgãos judiciários a um dispêndio mais que supérfluo de atividade.

Haverá enfim quem alegue que, ao inscrever, no art. 88, parágrafo único, a autorização específica para a intervenção litisconsorcial voluntária do herdeiro, nas ações da herança ou contra ela, o Código proibiu tácitamente essa intervenção em tôdas as outras hipóteses (17). Mas é levar longe de mais a aplicação do brocardo *inclusio unius, exclusio alterius*, ao qual, pelo contrário, se há de recorrer sempre com muita cautela, sobretudo em se tratando de lei — como o Código de Processo Civil — cuja redação não prime pelo rigor técnico.

Nenhuma razão séria, pois, existe para que se negue a possibilidade, *de lege lata*, da intervenção voluntária de terceiro como litisconsorte, a fim de defender diretamente, junto com o autor ou com o réu, direito de que se julgue titular, usando para tanto de todos os meios ao alcance das partes primitivas, sem as limitações a que se subordinaria a sua atividade, se êle interviesse como mero assistente. Desde que — acentue-se ainda uma vez — com a intervenção concordem as partes primitivas.

5. Ao nosso ver, semelhante possibilidade só há de ser negada — mas agora de modo radical — no processo de execução. Fere-se aqui ponto sensível do problema, onde mais do que alhures importa, se não se quer fazer violência aos princípios científicos do direito processual, resguardar a nitidez da distinção entre litisconsórcio e assistência. Da confusão entre os dois institutos, alimentada pela equívoca redação do art. 93, *fine*, do Código de Processo Civil, decorre boa parte dos quiproquós em que não raro se deixa enredar a jurisprudência dos nossos tribunais. Frequentemente se têm admitido, na execução de sentença, com base no art. 93, inter-

(17) Parece ser essa a posição de J. LAPAIETE, ob. cit., pág. 346.

venções a título de assistência, nas quais salta aos olhos a existência de relações jurídicas autônomas, perfeitamente distintas daquela (ou daquelas) que a sentença apreciou — e, portanto, a impropriedade da classificação dada ao fenômeno. Engano simétrico se comete quando, para reagir contra semelhantes abusos, se estendem à assistência os argumentos, bastante ponderáveis, que se podem opor à intervenção litisconsorcial voluntária no processo de execução (18).

De acôrdo com doutrina hoje quase universalmente consagrada, de que seria descabido tratar aqui *ex professo*, a execução é instância autônoma em relação ao processo de conhecimento (19). Sem dúvida pode ocorrer que o órgão judiciário, no curso da execução, exerça atividade *cognitiva*, como quando se tem de proceder previamente à liquidação da sentença exequenda, ou quando o executado opõe embargos, ou quando, no concurso de credores, o juiz tem de verificar os créditos e as preferências. A lei prevê expressamente as várias hipóteses em que se dá êsse abrolhar da cognição dentro da execução. Mas, via de regra, salvo o caso da *ação executiva* do art. 298 — na qual há *antecipação parcial* da atividade executória —, a execução, no direito brasileiro, é *posterius* da cognição e tem como um de seus pressupostos a existência do *título executivo*, que outra coisa não é, aí, senão a sentença por que se encerrou a instância de conhecimento, e onde se decidiu a controvérsia atinente à relação jurídica substantiva entre as partes daquele processo. O vencedor, se a sua pretensão continua insatisfeita, pode pôr em movimento, contra o vencido, a atividade do órgão jurisdicional, *perante o qual já exibiu suas razões, e viu-as acolhidas*. E pode fazê-lo justamente porque antes submeteu a sua pretensão ao exame judicial, que concluiu pelo bom fundamento dela. Sem isso, não lhe seria lícito promover execução alguma: executar o quê? sentença que não dissesse respeito à sua relação jurídica, que não lhe desse ganho de causa? *Nulla executio sine titulo!*

À luz desses princípios, indaga-se: é admissível, no processo de execução, a intervenção voluntária de terceiro, que não foi parte

(18) É o caso de E. ROSA, ob. e lug. cit. em a nota n.º 7.

(19) V., por exemplo, E. T. LIEBMAN, *Processo de execução*, 2.ª ed., pág. 34/; P. DE MIRANDA, ob. cit., t. III, pág. 211/2; L. DA COSTA, ob. cit., vol. IV, pág. 43/6; J. F. MARQUES, ob. cit., vol. V, pág. 78/80; M. A. SANTOS, ob. cit., 2.º vol., pág. 176; ALFREDO BUZARD, *Do agravo de petição*, 2.ª ed., pág. 108/9.

na instância de conhecimento, para assumir a posição de litiscon-
sorte, como se a relação jurídica de que é sujeito houvesse sido
objeto de cognição? Ou, particularizando a questão para pô-la nos
termos em que normalmente ela se apresenta: deve-se admitir que
alguém, estranho ao processo de conhecimento, intervenha *sponte*
sua para colocar-se ao lado do vencedor e, junto com este, promova
em seu próprio benefício a execução da sentença que nada dispôs
sobre direito seu? A pergunta, assim formulada, já faz ressaltar,
bem nítida, a resposta. Todos os equívocos nesta matéria provêm
de não se equacionar corretamente, às vezes, o problema; pois,
quando corretamente equacionado, êle como que se faz transpa-
rente para revelar a sua própria solução. Qualquer tentativa de
reportar a questão à norma do art. 93, aí, compromete de início
a possibilidade mesma de resolvê-la adequadamente. Não é de assis-
tência que se trata: terceiro que interviesse como assistente do exe-
quente não poderia, em caso algum, tirar proveito direto da exe-
cução para si próprio. A sentença exequenda nada lhe teria, a êle,
concedido, porque nada poderia êle ter pedido, para si, na ação de
conhecimento. Discutir, à luz do art. 93, a viabilidade da assistên-
cia na execução é discutir tema alheio ao verdadeiro debate. Afir-
mar que, não tendo o art. 93 estabelecido limitações temporais à
intervenção assistencial, ela há de entender-se possível inclusive
na execução, é afirmar proposição que — seja embora verdadei-
ra (20) — em nada contribui para esclarecer o problema em pauta.

Voltemos ainda ao exemplo, muito freqüente na prática judi-
ciária, dos diversos funcionários que querem obter da Administra-
ção determinada vantagem. Um dêles, A, propõe a competente ação;
os outros, B, C e D, mantêm-se alheios ao processo. Supondo que
a sentença venha a ser favorável a A, concebe-se que B, C e D
possam intervir na execução como litisconsortes do vencedor, para
haverem da Administração o mesmo que este? Não se fale, aí, em
assistência: que espécie de influência exerceu a sentença sobre qual-
quer relação jurídica entre B, C, D e a Administração, ou entre
B, C, D e A? Absolutamente nenhuma! As esferas jurídicas de
B, de C e de D não foram atingidas pela decisão que deu ganho

(20) Aderem a ela J. AMERICANO, ob. cit., 1.º vol., pág. 136; J. LA-
FAIETTE, ob. cit., pág. 348/9. Contra, L. DA COSTA, ob. cit., vol. I, pág. 423;
G. ROSENDE F.º, ob. cit., vol. I, pág. 321; J. F. MARQUES, ob. cit., vol. II,
pág. 282, para os quais a intervenção assistencial só pode ocorrer na instância
de conhecimento.

de causa a A contra a Administração, como não o seriam pela de-
cisão que tivesse dado ganho de causa à Administração contra A.
O que existe é uma *analogia de posições*: a posição de B, a de C
e a de D em face da Administração são *análogas* à de A. Mas
isso não basta, à luz do art. 93, para caracterizar a assistência. Bas-
taria para legitimar a intervenção litisconsorcial de B, C e D junto
de A? No processo de conhecimento, com a concordância da Admi-
nistração, sim; na execução, jamais. Porque seria indispensável,
antes de cogitar-se de *execução*, que a pretensão de B, a de C e a
de D fôsem objeto de *cognição*. Têm B, C e D as mesmas razões
que A, contra a Administração? Muito bem; mas a quem compete
verificar se realmente as têm, e aplicar, em consequência, a mesma
norma? Ao juiz, e só a êle, é claro. Ao juiz, no exercício de sua
atividade *cognitiva*. E onde está o dispositivo legal que permite ao
juiz exercer tal atividade *cognitiva no curso da execução*?

B, C e D poderiam ter intervindo, com a concordância de A e da
Administração, na ação de conhecimento proposta por aquêle contra
esta. Teriam submetido à apreciação judicial, como A, as suas pre-
tensões, e corrido o mesmo risco de uma decisão contrária. A omis-
são, em regra, é maliciosa: os que poderiam ter intervindo na ins-
tância de cognição, e não intervieram, é porque preferiram esperar
a sentença *inter alios*. Se favorável, requerem tranqüilamente o in-
gresso na execução, e vão beneficiar-se de uma decisão que lhes não
dizia respeito; se desfavorável, estão imunes aos efeitos da *res ju-
dicata* e podem fazer as suas próprias tentativas, quem sabe se com
melhores resultados... Mas será justo e razoável que se lhes outor-
guem as vantagens sem os ônus correspondentes? Porque há de
aproveitar a B, C e D a sentença favorável a A, se não lhes desa-
proveitaria a sentença desfavorável a A? Haverá duas doutrinas
opostas para os limites subjetivos da coisa julgada, uma aplicável às
sentenças que julguem procedente a demanda, outra aplicável às
sentenças que a julguem improcedente?

B, C e D poderiam ter intervindo como litisconsortes de A no
processo de conhecimento. No de execução, não podem intervir co-
mo litisconsortes, porque as suas pretensões não foram, como a de
A, acolhidas pela sentença. Também não podem intervir como assis-
tentes, pois a sentença de modo nenhum influenciou em qualquer rela-
ção jurídica entre êles e A, ou entre êles e a Administração. Me-
nos do que tudo, porém, é admissível a sua intervenção a título de

assistência, mas com os efeitos que teria se de litisconsórcio se tratasse. Tal solução, de um hibridismo gritantemente anticientífico, é a pior de todas.

6. A jurisprudência dos nossos tribunais oferece, nesta matéria, uma impressionante diversidade de orientações que bem reflete a perplexidade causada em muitos espíritos pelos problemas da intervenção de terceiro como litisconsorte e como assistente. Sem dúvida, a lei não prima pela clareza, e também na doutrina tais questões nem sempre são versadas com o rigor que seria de desejar, mas certos equívocos podem evitar-se por uma consideração mais atenta dos princípios fundamentais envolvidos. A noção capital que se tem de fixar é a da distinção entre assistência e litisconsórcio: daí deflui tudo mais. Fazem-na com nitidez alguns julgados, por exemplo o da Seção Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 29-11-1946: “A assistência e o litisconsórcio são figuras distintas, pois o assistente, não obstante a equiparação, continua não sendo parte na ação e é estranho à controvérsia propriamente ajuizada” (*Revista Forense*, vol. CXXII, pág. 170). É duvidosa a afirmação de não ser parte o assistente; mas o trecho final da ementa esclarece o sentido. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por sua 3.^a Câmara Civil, em 13-6-1957, usou terminologia mais precisa: “O assistente não é parte material, mas apenas parte formal no processo; nada pleiteia para si e nada se pode exigir dele” (*Rev. For.*, vol. 187, pág. 248). Lê-se no Acórdão, do Des. BOA NOVA ROSA: “Litisconsorte é parte. Assistente não é autor. (...) Quando ele entra no feito, nenhum pedido novo surge, e nem o processo que havia e que está correndo se altera. (...) Sua relação jurídica não é deduzida em Juízo e a sentença não pode decidi-la, nem conter disposições que lhe sejam diretamente pertinentes, exceto quanto às custas da intervenção”. Perfeito.

Entretanto, a redação do art. 93, *fine*, do Código de Processo Civil costuma levar a confusões como a do Acórdão da 1.^a Turma do Supremo Tribunal Federal, em 16-8-1948, sendo relator o Ministro CASTRO NUNES: “O assistente é hoje equiparado ao litisconsorte, com o que se modificou profundamente o instituto da assistência. Equiparado ao litisconsorte, ele é parte na demanda. Mas recebe a causa no estado em que se encontrar, sem alterar os termos da sua instauração ou propositura” (*Rev. For.*, vol. CXXII, pág. 440). Já se mostrou como deve ser entendida, segundo a melhor dou-

trina, a “equiparação” a que se refere o infeliz dispositivo do Código. Ela opera exclusivamente no plano do *judicium*, da relação processual, não no plano da *res in judicium deducta*, da relação de direito material discutida no processo. Dizer que o assistente “é parte na demanda” não faz avançar um passo o estudo do problema, porque tudo depende do sentido em que se emprega a palavra “parte”. Se parte é todo aquele a quem se atribuem faculdades, direitos, encargos e deveres *processuais*, então não há erro em sustentar que o assistente é parte; mas nem por isso deixa de ser verdade que ele continua estranho à relação jurídica *substântiva* deduzida em juízo. A doutrina costuma exprimir esse fenômeno ora dizendo que o assistente é “parte formal”, mas não “parte material” (21), ora que ele é “parte acessória” (22). Pouco importa aí a terminologia, desde que se esteja atento à substância, e não se tirem conclusões apresadas da mera condição de “parte” atribuída ao assistente. A redação do art. 93 pode ser defeituosa; mas entendê-lo como se apagasse toda e qualquer fronteira entre a assistência e o litisconsórcio é fazer tábua rasa da sua parte inicial, em que precisamente se caracteriza o primeiro desses institutos: “Quando a sentença houver de influir na relação jurídica entre qualquer das partes e terceiro...”. No litisconsórcio não há tal: A e B, vítimas do mesmo acidente, podem coligar-se para acionar C, causador do acidente; mas a demanda de A pode ser acolhida e a de B rejeitada — e, se as ações fossem propostas em separado, a decisão proferida na causa de A em nada influiria sobre a relação jurídica entre B e C, nem entre B e A.

No tocante à possibilidade da intervenção litisconsorcial voluntária no processo de conhecimento, a 1.^a Turma do Tribunal Federal de Recursos, em 8-1-1957, sendo relator o Ministro JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS, decidiu, e bem, que ela está condicionada à concordância das partes primitivas: “É inadmissível o litisconsórcio ativo voluntário, fundado na afinidade de questões por um ponto comum de direito, quando nisso não estiverem de acordo as partes” (*D. J.* de 16-12-1958, pág. 4.304 do apenso). Tratava-se de pedido de admissão, como litisconsortes, de vários oficiais do Exército, que se julgavam titulares, em face da União, de direito igual ao postulado por

(21) J. LAFAIETE, *ob. cit.*, pág. 342/3.

(22) G. ESTELITA, *ob. cit.*, pág. 231/4. G. RESENDE F.^o, *ob. cit.*, vol. I, pág. 320, 322, limita-se a dizer que o assistente não é “parte principal”. Outros autores preferem negar-lhe francamente a condição de parte, *tout court*: J. F. MARQUES, *ob. cit.*, vol. II, pág. 279/80; M. A. SANTOS, *ob. cit.*, 2.^o vol., pág. 51.

outros colegas. Caso típico de intervenção litisconsorcial — não de intervenção assistencial: quanto a isso, o pedido foi corretamente formulado. A leitura do voto, unânimemente acompanhado, mostra que o relator viu com clareza: a) ser admissível, em tese, a intervenção litisconsorcial voluntária; b) não se tratar de litisconsórcio por comunhão de interesses, nem por conexão, mas por mera afinidade, incidindo portanto o art. 88, *fine*, do Código de Processo Civil; c) ser inadmissível a intervenção, na hipótese, por não ter havido concordância da União. Certo nos três pontos.

Já a 4.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, em 18-8-1960, afirmou que “Se o litisconsórcio é requerido com fundamento na comunhão de interesses, como sucede no caso de identidade de situação, não pode ser impugnado” (*D. J.* de 17 de janeiro de 1963, pág. 57 do apenso). Falsa a premissa, porque a “identidade de situação” não importa “comunhão de interesses”: os interesses de diversos servidores que pleiteiam da Administração a mesma vantagem são *análogos*, mas não *comuns*. Falsa, por conseguinte, a conclusão: o litisconsórcio, aí, não é necessário, é facultativo, baseia-se na existência de um “ponto comum de direito” (a razão jurídica da vantagem pleiteada); e só pode ocorrer a intervenção litisconsorcial voluntária se as partes primitivas com ela estiverem de acôrdo.

Amiúdam-se as confusões quando se trata de intervenção voluntária no processo de execução. Há julgados que a admitem a título de litisconsórcio; outros que a admitem a título de assistência, em casos que na verdade são de litisconsórcio, e com os efeitos deste; outros, ainda, que a repelem sob color de não ser possível a intervenção assistencial na execução, quando não é de assistência, mas de litisconsórcio, que se cogita; outros, enfim, que a repelem até em hipóteses de verdadeira assistência. A 6.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do ex-Distrito Federal, em 11-7-1952, disse: “Havendo identidade de situação entre o requerente e os vencedores na causa, deve ser admitida a assistência mesmo na fase da execução” (*Rev. de Jurispr. Bras.*, vol. 100, pág. 67). Ora, o caso é de intervenção litisconsorcial, não assistencial. Se havia “identidade de situação”, o requerente tinha direito próprio, igual ao dos vencedores. Não lhe competia a posição de assistente; e, como litisconsorte, só poderia ter ingressado no processo de conhecimento, anuindo a parte contrária.

A 1.^a Turma do Supremo Tribunal Federal, em 26-11-1956, sendo relator o Ministro SAMPAIO COSTA, decidiu: “Não é de sufragar-se a admissibilidade da assistência no final da execução e já por ocasião da expedição do precatório. Em se tratando de condenação de entidade de direito público (União, Estados ou Municípios), tal procedimento infringiria a regra legal que proíbe a execução da condenação sem que esta tenha sido confirmada pela instância superior. O recurso de ofício é imposição da lei, em casos que tais” (*D. J.* de 11-11-1957, pág. 3.029 do apenso). Nenhuma das razões apontadas é a decisiva: o que se deveria ter dito é que, *in casu*, não se configurava verdadeira assistência, e a intervenção *litisconsorcial* na execução (em qualquer fase dela, e não só “no final”) é incabível por não ter havido cognição da pretensão do terceiro. No mesmo sentido, o Acórdão da 2.^a Câmara do Tribunal de Justiça do ex-Distrito Federal, em 12-6-1953: “Assistência — Não é de ser admitida na fase de execução do julgado, notadamente nas causas contra a Fazenda Pública, nas quais se imponha o recurso de ofício” (*Rev. For.*, vol. 153, pág. 278). O argumento invocado é secundário: do principal não se cogitou. Também frouxo nas razões de decidir, o Acórdão da 3.^a Câmara Cível do mesmo Tribunal, em 24-9-1954: “Incabível a admissão de assistente equiparado a litisconsorte na fase da execução de sentença, mormente quando tal admissão viria alterar os interesses econômicos dos que intentaram a ação de indenização” (*Rev. For.*, vol. 168, pág. 222). A intervenção de assistente — se na verdade de *assistente* se tratasse — jamais poderia “alterar interesses econômicos” de quem quer que seja. Assistente nada pede para si, apenas coadjuva o pedido de outrem.

Tampouco é o caso de dizer-se, como se disse noutro Acórdão da mesma 3.^a Câmara Cível, em 16-6-1953, que “Pedido de assistente equiparado ao litisconsorte não é de admitir-se na fase da execução da sentença, salvo expressa concordância do executado” (*Revista dos Tribunais*, vol. 223, pág. 580). Se o pedido é de assistência, independe de tal concordância; se é de intervenção litisconsorcial, *nem mesmo com ela* seria admissível. A ressalva da concordância tem todo o cabimento quanto à intervenção litisconsorcial *no processo de cognição*, e só. Engano idêntico no Acórdão do 4.^o Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do ex-Distrito Federal, em 9-11-1955 (*Rev. For.*, vol. 172, pág. 300).

Correta, sem qualquer alusão a *assistência*, a decisão da 7.^a Câmara Cível do mesmo Tribunal, em 24-9-1954: "O art. 93 do Código de Processo Civil não autoriza a intervenção de terceiro na causa, para que a sentença se execute como se proferida em causa de que fôsse um dos autores ou réus" (*Rev. For.*, vol. 168, pág. 223). Se a sentença iria ser assim executada, é óbvio que a figura cuja admissibilidade se nega não é a assistência, mas a intervenção litisconsorcial. Referindo-se explicitamente a "litisconsórcio", com inteira propriedade, a 1.^a Turma do Supremo Tribunal Federal, em 7-11-1957, sendo relator o Ministro CÂNDIDO MOTA FILHO, repeliu-o se o pedido de intervenção é feito "depois de transitada em julgado a decisão" (*D. J.* de 25-8-1958, pág. 2.476 do apenso), confirmando assim, por unanimidade, Acórdão da 6.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do ex-Distrito Federal, onde se dissera: "É inadmissível a intervenção de terceiro, como litisconsorte, na execução de sentença proferida em processo no qual não foi parte". Menos precisos os termos da decisão da 4.^a Câmara Cível do mesmo Tribunal, em 17-9-1954: "É incabível a intervenção litisconsorcial na fase da execução da sentença, notadamente nas causas contra a Fazenda Pública" (*D. J.*, de 3-3-1955, pág. 861 do apenso). A execução não é "fase" de um processo: é processo autônomo. E a inadmissibilidade da intervenção litisconsorcial na execução prevalece em *quaisquer* causas.

PARECERES ADMINISTRATIVOS

ALINHAMENTO. AFASTAMENTO. RECUO

Quando o projeto de alinhamento visa o alargamento do logradouro, as faixas de terreno incorporam-se ao domínio público: caso é de recuo.

Tenho a honra de devolver o processo n.º 7.510.473/58, em nome de Tereza Maria Sesso e relativo à construção de um prédio à Avenida Rainha Elisabeth n.º 509.

A consulta a que devo responder diz respeito à controvérsia entre o DED e o DUR sobre a maneira de interpretar o p.a. 6.181, que exige, naquele logradouro, que as novas construções distem 3 metros do atual alinhamento.

Enquanto o DUR entende tratar-se de simples *afastamento*, que independe de termo de compromisso e não obriga a Prefeitura a efetuar qualquer pagamento, o DED pretende que o caso deva ser de *recuo*, sujeito àquelas formalidades e despesa.

O p.a. 6.181 encontra-se nos autos. Dê-se se vê que, cogitando primordialmente da ligação Copacabana-Ipanema através do túnel Barata Ribeiro-Raul Pompéia (obra em plena realização, como se sabe), não deixou de estipular modificações nos alinhamentos de alguns logradouros, entre os quais o trecho da Avenida Rainha Elisabeth em que se situa o edifício projetado, e que, para que o leito da rua passe de 9 metros de largura para 14 metros, terá o seu alinhamento afastado de 3 metros de cada lado.

Como se conseguirá isso? Impondo e indenizando recuos? Ou, simplesmente, impondo o afastamento progressivo das novas construções?

Vejamos, em primeiro lugar, algumas definições do art. 1.º do Decreto n.º 6.000:

Alinhamento — É a linha projetada e locada ou indicada pela Prefeitura para marcar o limite entre o lote de terreno e o logradouro público.

Recuo — É a incorporação ao logradouro público de uma área de terreno pertencente à propriedade particular e adjacente ao mesmo logradouro, para o fim de executar um projeto de alinhamento ou de modificação de alinhamento aprovado pela Prefeitura.