

GILDAZIO KLIPPEL

A DEMANDA DE OPOSIÇÃO COMO MEIO DE REALIZAÇÃO DO PROCESSO JUSTO

Vitória - ES
Junho 2006

GILDAZIO KLIPPEL

A DEMANDA DE OPOSIÇÃO COMO MEIO DE REALIZAÇÃO DO PROCESSO JUSTO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito das Faculdades Integradas de Vitória – FDV, como parte do requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Doutor William Couto Gonçalves

Vitória - ES
Junho 2006

GILDAZIO KLIPPEL

A DEMANDA DE OPOSIÇÃO COMO MEIO DE REALIZAÇÃO DO PROCESSO JUSTO

BANCA EXAMINADORA:

Prof.º Dr. William Couto Gonçalves
Orientador

Prof.º

Prof.º

Vitória – ES
Junho de 2006

“Elevo os meus olhos para os montes; de onde me virá o socorro?”.

O meu socorro vem do Senhor, que fez os céus e a terra.”

Salmo 121, versículos 1 e 2

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus, O Grande Arquiteto do Universo, que por sua bondade e misericórdia me tem dado forças para vencer todos os obstáculos interpostos em meu caminho;

A Telma, minha querida esposa, com quem tenho o privilégio de conviver há mais de 30 anos, e com a qual constituí uma família da qual muito me orgulho;

Ao meu filho Rodrigo Ávila Guedes Klippel, mestre em direito pela FDV, que me incentivou a enfrentar os desafios de uma nova carreira; ao meu filho Bruno Avila Guedes Klippel, meu colega de mestrado na FDV, e hoje mestre em direito, que sempre se mostrou disposto a me ajudar a vencer as dificuldades diárias;

Ao Professor Doutor William Couto Gonçalves, pela profundidade e segurança de suas lições, imprescindíveis para a preparação desta dissertação;

Aos meus colegas do mestrado, pela paciência e pelo carinho demonstrados ao decano da turma (rectius = velho da turma); a FDV, na pessoa de seus dirigentes maiores, pela oportunidade que me proporcionaram de iniciar o exercício da docência superior nesta exemplar instituição, e a todos os seus servidores, pelo carinho e atenção que dispensam a todos os professores.

RESUMO

O objeto da dissertação é a demanda de oposição. Trata a oposição como uma técnica de exercício da garantia constitucional de ação. Seu principal objetivo é adaptá-la à premissa instrumentalista da ciência processual, que visa a estudar o direito processual civil como meio de acesso à justiça, garantindo efetividade à tutela jurisdicional. Para tanto, analisa os requisitos de admissibilidade genéricos e específicos da oposição, com a finalidade de interpretá-los segundo essas modernas tendências processuais.

RIASSUNTO

L'oggetto della dissertazione é l'intervento principale. Trata dell'intervento principale come una tecnica di esercizio della garanzia costituzionale d'azione. Il suo compito è adattare questa intervento di terzo alla instrumentalità dell processo, che rappresenta una nuovo modo di concepire il processo civile diretto alla efficacia della tutela giurisdizionale. Per questo, analisa i requisiti di ammissibilità generici e especifici dell'intervento principale come parte di questo modello processuale civile.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. Premissas terminológicas	10
2. Conceito de oposição	10
3. Técnica de exercício do direito de ação	12
4. Finalidade do estudo	13
5. Método	17
6. Dados bibliográficos	19
CAPÍTULO 1 - HISTÓRICO E DIREITO COMPARADO	20
1.1. A importância de se realizar um estudo sobre a história da oposição e sobre o seu perfil no direito comparado	20
1.2. A oposição no direito alemão	21
1.3. A oposição no direito italiano	30
1.4. A oposição no direito português	40
1.5. Histórico da oposição no direito brasileiro	46
CAPÍTULO 2 - A OPOSIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	53
2.1. Definição e natureza jurídica	53
2.1.1. A oposição como demanda	54
2.1.2. Terceiro	60
2.1.3. A dedução de pretensão incompatível com os interesses conflitantes do autor e do réu	62
2.1.3.1. <i>A incompatibilidade entre as pretensões do opoente e os interesses dos opostos como requisito específico da oposição</i>	66
2.1.4. Processo cognitivo pendente em primeiro grau de jurisdição	69
2.1.4.1. <i>A pendência de processo de conhecimento até a sentença como requisito específico da oposição</i>	76
2.1.5. Natureza jurídica da oposição: intervenção de terceiros?	81

2.2. Requisitos para a análise do mérito: condições da ação e pressupostos processuais	85
2.2.1. Pressupostos processuais	89
2.2.1.1. Aspectos introdutórios	89
2.2.1.2. Pressupostos processuais de existência e de validade	93
2.2.1.3. Pressupostos processuais voltados à proteção dos interesses das partes e pressupostos processuais voltados à proteção dos interesses do Estado-juiz	101
2.2.1.4. Competência	108
2.2.1.5. Petição inicial apta	113
2.2.1.6. Citação válida	145
2.2.1.7. Capacidade processual	147
2.2.1.8. Capacidade postulatória	148
2.2.2. Condições da ação	152
2.2.2.1. Aspectos introdutórios	153
2.2.2.2. As condições da ação em Chiovenda e a adaptação conduzida por Liebman	155
2.2.2.3. O diferente contato que as condições da ação estabelecem com o plano material do ordenamento jurídico	157
2.2.2.4. Interesse-adequação	168
CONCLUSÃO	174
1. Conclusões genéricas	174
2. Conclusões específicas	175
REFERÊNCIAS	177

INTRODUÇÃO

1. Premissas terminológicas

A presente dissertação tem por objeto o estudo do instituto processual da *oposição*. Para levar a efeito o presente estudo, é imperativo fixar, como primeira premissa, a linguagem técnica que será empregada no correr do texto, com o intuito de evitar equívocos do receptor das idéias, conceitos e mensagens que serão transmitidas.

Esse cuidado inicial justifica-se pela multiplicidade de signos, de termos, que são utilizados, sem distinção, pelos operadores e estudiosos do direito, para tratar dos temas que serão aqui enfocados, gerando dificuldades à compreensão, bem como dubiedades.

Em primeiro lugar, pontua-se que os termos “autor” e “réu” somente são usados para designar os demandantes com referência à demanda que foi ajuizada anteriormente à oposição, seja essa última interventiva ou autônoma.

Designam-se “opoente”¹ e “oposto” os sujeitos parciais do processo com referência à demanda de oposição, que somente é chamada de intervenção principal quando o texto refere-se ao direito estrangeiro, a exemplo do que se dá na Alemanha e na Itália.

Feitas essas considerações preliminares, é necessário fornecer, desde logo, um conceito do instituto jurídico objeto deste estudo, para que se tenha ciência daquilo que será pesquisado nas linhas posteriores.

2. Conceito de oposição

Como o presente capítulo se trata de uma introdução ao estudo da oposição, simplesmente se fornece ao leitor uma definição do instituto, sem que se faça qualquer digressão ou comentário acerca deste, o que se fará nos demais capítulos, em especial no terceiro.

¹ Dinamarco, em seu precioso manual de direito processual civil, aponta que o termo oponente também é empregado para indicar aquele que toma a iniciativa de ajuizar a oposição. No entanto, neste estudo não será empregado o termo. Vide DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v. II. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 378. A Constituição Federal, no art. 109, I emprega o termo oponente.

Adota-se o conceito que, pela pesquisa doutrinária, considera-se o mais preciso, proferido pelo conhecido processualista paulista Cândido Rangel Dinamarco: “oposição é a demanda mediante a qual terceiro deduz em juízo pretensão incompatível com os interesses conflitantes de autor e réu de um processo cognitivo pendente”².

O texto referenciado é importante por ser a única moderna incursão profunda acerca da oposição, que é um instituto processual já milenar e que precisa ser continuamente interpretado pela doutrina e pela jurisprudência, principalmente em face das atuais perspectivas científicas da ciência processual civil.

Feitas as considerações acima, deve-se ressaltar que o conceito de Dinamarco merece somente um reparo, para que, então, seja tomado como premissa deste estudo: para adequá-lo totalmente ao direito positivo brasileiro, resta essencial incluir uma cláusula restritiva à definição transcrita, relativa ao limite temporal para o emprego da oposição, que é a publicação da sentença³.

*Assim sendo, oposição é a demanda mediante a qual terceiro deduz em juízo pretensão incompatível com os interesses conflitantes de autor e réu de um processo cognitivo pendente em primeiro grau de jurisdição*⁴.

É esse, portanto, o instituto jurídico-processual de que se ocupará esta dissertação de mestrado, nos termos e limites determinados no tópico 1.4.

Por último, ainda deve ser dito que, por ser demanda, a oposição é um modo de exercitar, em situações concretas, o direito de ação. Ou seja, é um modo de demandar.

3. Técnica de exercício do direito de ação

² DINAMARCO, Candido Rangel. **Intervenção de terceiros**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 37.

³ Essa restrição temporal ao uso da oposição é uma importante nota acerca do instituto, principalmente porque há, no estudo do direito comparado, perspectivas diversas sobre o tema, o que exclui um conceito geral para o instituto, que se aplique a mais de um ordenamento. Sobre a restrição acima comentada, vide, na Itália, PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 3 ed. Napoli: Jovene, 1999, p. 396.

⁴ Deve-se lembrar que a locução “primeiro grau de jurisdição” engloba não só os juízos singulares, mas também os colegiados, desde que exerçam competência originária. Sabe-se, no entanto, que é incomum pensar em oposição ante a um tribunal, dado o fato de que suas competências originárias são muito restritas.

A capital necessidade de se demonstrar que a oposição se trata de um modo ou técnica de exercício do direito de ação se dá porque este último (o direito de ação) é uma das garantias fundamentais de todas as pessoas físicas, jurídicas e mesmo despersonalizadas governadas pelo Estado brasileiro, prevista no art. 5º, XXXV da CF/88.

Como a oposição é um modo de se concretizar o direito constitucional de acesso ao judiciário, é patente que a sua correta e moderna interpretação representa uma densificação de um direito fundamental, qual seja, o de ação.

Por tudo o que foi dito, a presente dissertação deve ser inserida na linha de pesquisa de densificação dos direitos fundamentais. E tal inserção pretende-se que seja não somente formal, mas também substancial. Explica-se:

De nada adiantaria enquadrar o presente estudo sobre o instituto da oposição na linha de pesquisa de densificação dos direitos fundamentais se a abordagem feita fosse o que se pode denominar de “clássica”, apoiada nos ideais e freios do período autonomista ou científico do direito processual civil⁵.

Modernamente, e em especial após a Constituição Federal de 1988, o processo civil passou a ser repensado e não só visto como aglomerado de técnicas amorfas. É por isso que toda e qualquer moderna investigação científica acerca de um instituto ou técnica processual deve se ater aos valores modernos da processualística, em busca de soluções que permitam um acesso mais amplo, no entanto seguro, à ordem jurídica justa.

Com base nesse raciocínio é que se diz que a presente dissertação se insere “materialmente” na linha de pesquisa de densificação dos direitos e garantias constitucionais fundamentais: a todo o momento, as soluções e alternativas buscadas terão como foco garantir, com segurança, a maior proficuidade do instrumento com vistas ao acesso à justiça e ao processo justo e eficaz.

4. Finalidade do estudo

⁵ Sobre as fases ou períodos da ciência processual civil, vide DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 17 et seq.; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo – influência do direito material sobre o processo**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 12 et seq.

A finalidade do presente estudo já se anuncia nas palavras acima coligidas. No entanto, por necessidade científica, deve ser exposta de forma objetiva e precisa, por meio de questionamentos que serão trabalhados ao longo do texto.

Nesse sentido, tem-se que a questão central que se buscará resolver ao longo da exposição é a seguinte: como adequar o instituto da oposição ao vetor instrumentalista da ciência processual?

O instituto da oposição, como se verá no capítulo 2 da presente dissertação, apesar de ter sua origem no direito romano e na lei germânica dos bárbaros, se interpretado e aplicado à luz da instrumentalidade do processo, é, sem dúvida, um importante vetor na busca do processo justo e eficaz, em especial, pelo fato de ampliar os limites subjetivos da demanda, tornando mais célere a prestação jurisdicional.

Busca-se e espera-se da atuação jurisdicional do Estado, a justiça e a eficácia de seus pronunciamentos, entendendo-se que o processo justo e eficaz é aquele que respeite as garantias constitucionais do processo e prazo razoável na solução da lide.

Tem-se como certo que o mais nefasto vetor relacionado à entrega da prestação jurisdicional é o tempo.

William Couto Gonçalves⁶ ao dissertar sobre o tempo como fator determinante da eficácia do processo e da jurisdição, assevera:

Mas a noção de jurisdição eficaz só se perfaz no tempo em medida. Tempo em medida, no caso, é o que se convencionou relacionar com o prazo razoável. Por isso tem-se ordenado nos tratados, nas convenções internacionais, nas constituições dos mais diversos estados ocidentais, que é direito do cidadão ter acesso à jurisdição por meio de um processo que se faça em prazo razoável.

E continua:

“Entende-se por prazo razoável o prazo sem dilação indevida, delimitado conforme o princípio da economia processual, em razão da finitude da vida humana”

⁶ GONÇALVES, William Couto. **Uma introdução à Filosofia do direito processual – estudos sobre a jurisdição e o processo fundamentando uma compreensão histórica, ontológica e teleológica**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005, p. 172.

Leonardo Greco⁷, analisando o tema sob seus diversos aspectos leciona que a decisão justa é uma das garantias constitucionais, e como tal está intimamente ligada à dignidade da pessoa humana, devendo-se prestar a jurisdição da forma mais eficaz possível, por meio de *“regras mais propícias à ampla e equilibrada participação dos interessados”*, sendo *“um meio justo para um fim justo”*.

A tutela jurisdicional eficaz é sintetizada por Greco⁸ como aquela que é exercida *“através de princípios e regras que confirmam ao processo a mais ampla efetividade, ou seja, o maior alcance prático e o menor custo possível na proteção concreta dos direitos dos cidadãos”*

A preocupação com o processo justo e eficaz não é privilégio do ordenamento jurídico brasileiro; verifica-se também em outros ordenamentos jurídicos, em especial, nos sistemas jurídicos Norte-Americano e Europeu.

Destaca-se na Europa, em especial, a Constituição Italiana, que em seu art. 111 dispõe:

Art. 111: A Jurisdição se atua mediante o justo processo regulado pela lei. Todo processo se desenvolve perante o contraditório entre as partes, em condições de paridade, diante de um julgador imparcial. A lei assegura a duração razoável do processo. (tradução livre).

Observa-se no texto supracitado, além da garantia do devido processo legal, do contraditório, das condições de paridade dos litigantes e da imparcialidade do Juiz, a duração razoável do processo, como condição para um justo processo, tal como expresso no art. 5º, inciso LXXVIII de nosso texto constitucional, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 45/2004.

William Couto,⁹ ao analisar o que se espera do Estado-jurisdição, leciona que *“conflito é um fato social e como tal reclama uma solução que não seja apenas jurídico-processual, ou seja, formal e aparente, e sim uma solução que se converta em outro fato social substitutivo do primeiro, isto é, material e real”*.

⁷ GRECO, Leonardo. **Garantias Fundamentais do Processo: O processo justo**. Disponível na Internet: www.mundojuridico.adv.br. Acesso em 29 de maio de 2006.

⁸ Idem, ibidem.

⁹ GONÇALVES, William Couto. **Garantismo, finalismo e segurança jurídica no processo judicial de solução de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2004, p. 95.

A oposição, que é técnica jurídico-processual milenar de acesso ao judiciário, necessita ser interpretada à luz do discurso moderno de processo justo, de jurisdição eficaz, a fim de que represente um meio hábil de acesso à justiça.

Dito isto, pode-se reduzir a termo o questionamento matriz dessa dissertação da seguinte forma: como manejar a oposição, técnica processual de origem milenar, à atual fase da ciência processual, denominada de instrumentalista, cuja principal finalidade é obter do processo melhores resultados para a consecução de seu fim, que é a tutela do direito material, especialmente em razão da previsão constitucional do processo em tempo razoável?

Com esse questionamento matriz é que se estudará a oposição. À primeira vista, pode parecer que se trata de uma pesquisa muito ampla, o que seria desaconselhável em sede de dissertação de mestrado.

No entanto, resposta diversa se impõe: trata-se de um trabalho bem específico, a partir de cortes epistêmicos realizados, como se passa a demonstrar.

Em primeiro lugar, trata-se de estudo acerca de uma só das modalidades de intervenção de terceiros¹⁰, o que já restringe bastante o campo de análise. Mas mesmo que tratasse de todas as modalidades de intervenção de terceiros permitidas no processo civil, não haveria óbices ao desenvolvimento de empreitada dessa amplitude, além de sua dificuldade material e intelectual, como há diversos exemplos que podem comprovar o dito. Valho-me de um deles, por sua singular pertinência.

Em trabalho desenvolvido por William Couto sobre todas as modalidades de intervenção de terceiros, mas voltada a um propósito específico e científico: adequar todas essas espécies interventivas a postulados científicos da teoria geral do direito e da teoria geral do processo, criando uma espécie de teoria geral da intervenção de terceiros.

¹⁰ Desde logo se deve reafirmar que há duas modalidades de oposição: a interventiva e a autônoma. Somente a primeira é verdadeira intervenção de terceiros, ou seja, expansão subjetiva de uma relação processual já existente. No entanto, há uma tendência natural a referir à oposição da forma feita acima, por diversos fatores legais e históricos, sendo exemplo do primeiro a inserção do instituto no CPC em espaço reservado às intervenções de terceiro. Nesse sentido, vide DINAMARCO, Candido Rangel. **Intervenção de terceiros**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002 p. 39, nota 3.

Assim esclareceu o Ministro do STJ Sálvio de Figueiredo Teixeira, no prefácio da mencionada obra, que se transcreve:

O tema da intervenção de terceiros, como se sabe, é dos mais difíceis da ciência processual, pelas suas múltiplas modalidades e pela complexidade de questões que enseja. Destas e daquelas, entretanto, com ciência e objetividade cuida o Autor, situando o tema e seus subtemas sob a perspectiva da teoria geral do direito, da principiologia e do direito comparado, antes da análise pormenorizada das 'formas intervencionais' nominadas e não nominadas do instituto¹¹.

Dessa forma, conclui-se que a análise sistemática de um determinado instituto jurídico, e até mesmo de vários institutos, pode revestir-se das qualidades de um trabalho científico, desde que busque finalidades científicas.

Em segundo plano, deve-se argumentar que, no intuito de obter dessa técnica de exercício do direito de ação (a oposição) seus melhores resultados com vistas à tutela do direito material, o foco principal do trabalho é a análise do cabimento da oposição, ou seja, dos requisitos para sua utilização, vindo em segundo lugar o seu manejo. E são muitos os requisitos que a legislação processual elenca.

Como exemplo, podem-se avistar as condições da ação e os pressupostos processuais como requisitos genéricos do cabimento da oposição. Como requisitos específicos, a pertinência procedimental, a incompatibilidade de pretensões, a limitação temporal.

Todos esses requisitos serão analisados à luz da instrumentalidade do processo e com vistas à oposição, com o intuito de que se busquem soluções adequadas aos novos escopos processuais.

Concluindo o raciocínio acima, pode-se afirmar que a tarefa ora iniciada visa a responder à seguinte pergunta, que é uma especificação daquela descrita no segundo parágrafo deste tópico: como o operador do direito deve manejar, nas várias situações que lhe são postas na *praxis* forense, os requisitos de cabimento e de admissibilidade do julgamento da oposição, com o intuito de garantir um acesso efetivo e qualificado à ordem jurídica justa, à tutela do direito material?

¹¹ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Prefácio*. In: **Intervenção de terceiros**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 10.

Embora já esteja bem claro o propósito do presente texto dissertativo, não custa concluir dizendo que se trata de um estudo científico de finalidade clara e inequivocamente exposta e não de um manual sobre o tema.

5. Método

Para se alcançar as expectativas acima elencadas, é utilizado como método científico o bibliográfico, com suporte na doutrina e na jurisprudência nacionais e estrangeiras.

O trabalho se divide em quatro partes, que são:

- a) Introdução;
- b) Capítulo 1 - Histórico e direito comparado;
- c) Capítulo 2 - A oposição no direito brasileiro;
- d) Conclusão.

Na presente *Introdução*, fixam-se as premissas da dissertação, relativas à terminologia, objeto e finalidade do estudo, método, etc.

No capítulo 1, *Histórico e direito comparado*, mostram-se as origens do instituto da oposição, bem como sua disciplina em alguns ordenamentos alienígenas, o que é imprescindível para que se esclareçam diversas das características e peculiaridades da oposição no direito pátrio.

No capítulo 2, *A oposição no direito brasileiro*, que pode ser considerado o principal da presente dissertação, são discutidos todos os temas que compõem a finalidade da pesquisa, focada na revisão dos requisitos específicos e genéricos de admissibilidade e do manejo da oposição.

Na *Conclusão* serão apresentadas as impressões colhidas do estudo.

Necessário explicitar, logo nesta introdução, uma opção que se adota no presente trabalho, que é a de não produzir um capítulo ou parte introdutória relativa a aspectos genéricos da intervenção de terceiros, gênero do qual é espécie a oposição¹².

¹² Com a ressalva já feita na nota nº 10.

Essa escolha foi influenciada pela leitura de outras obras voltadas ao estudo de modalidades de intervenção de terceiros, em especial as de Flávio Cheim Jorge¹³ e de Antônio Carlos de Araújo Cintra.

O último, que procedeu da mesma forma quando produziu sua tese de livre-docência para a Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, sobre o instituto do chamamento à autoria (denúnciação da lide), justificou sua escolha por entender que há muito mais pontos de divergência do que de convergência entre as várias modalidades interventivas, o que torna mais acertado passar, desde logo, ao desenvolvimento dos temas específicos relativos à modalidade de intervenção que se quer estudar. No caso da presente dissertação, a oposição¹⁴.

O jurista paulista fez sua opção por concordar com a assertiva de Antonio Segni¹⁵, processualista italiano, de que a única real semelhança entre *todas* as modalidades de intervenção de terceiro é “justamente a entrada de terceiro no processo pendente entre as partes”¹⁶.

Há certo radicalismo no que defende Segni, o que é bem demonstrado pela já mencionada obra de William Couto¹⁷. Adota-se, portanto, a escolha feita por Araújo Cintra, mas não por endosso completo de sua justificativa.

É acertado que há diversos pontos de divergência que tornam muito árido escrever sobre a teoria geral da intervenção de terceiros. Mas não há impossibilidade de fazê-lo, como se demonstrou no parágrafo anterior.

Prefere-se justificar a ausência de uma teoria geral da intervenção de terceiros, como componente do presente trabalho, devido à sua aridez e, de certa forma,

¹³ JORGE, Flávio Cheim. **Chamamento ao processo**. São Paulo: RT, 1997. Trata-se da versão comercial da dissertação de mestrado apresentada pelo respeitado processualista capixaba à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

¹⁴ Vide essa opinião de Araújo Cintra, mas voltada especificamente para o instituto do chamamento à autoria (denúnciação da lide), em obra publicada em 1973, de título homônimo. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Do chamamento à autoria – denúnciação da lide**. São Paulo: RT, 1973, 5-6.

¹⁵ Interessante a transcrição dos ensinamentos de Antonio Segni, em seu clássico e sempre citado escrito *Intervento in causa*: “la legge processuale designa col nome di intervento istituti tra loro sostanzialmente differenti con una caratteristica formale comune: l’aggiungersi di nuove parte ad un processo pendente”. SEGNI, Antonio. *Intervento in causa*. In: **Novissimo digesto italiano**, v. VIII, p. 943.

¹⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *op. cit.*, p. 5.

¹⁷ GONÇALVES, William Couto. **Intervenção de terceiros**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

desnecessidade, em face da específica destinação desta dissertação, voltada à análise de elementos formais da oposição, vinculados ao seu cabimento e manejo.

6. Dados bibliográficos

A bibliografia consultada consiste em obras jurídicas nacionais e estrangeiras sobre o tema da oposição e outros correlatos, necessários ao deslinde da pesquisa implementada, principalmente devido ao fato de que o instituto que se pesquisa tem suas origens na Europa, mais precisamente no direito germânico e italiano medievais, tendo aportado no Brasil por meio do direito português, que sofreu a influência marcante dos dois primeiros.

Por esses motivos é que, basicamente, restringe-se a literatura estrangeira àquela dos três países europeus *supra* citados, o que se faz com o intuito de focar as atenções, o máximo possível, ao tema em estudo, evitando-se digressões desnecessárias.

A análise da jurisprudência nacional e estrangeira também é necessária para o fim de que se possa atingir o intento da pesquisa que se produz sobre a oposição, que é aferir como é o instituto aplicado na praxe forense, para o fim de anotar acertos e propor soluções modernas, que se coadunem com o ideal instrumentalista que permeia a ciência processual civil.

Mas qual o alcance geográfico da jurisprudência que será analisada? Toda a jurisprudência nacional, produzida pelos diversos tribunais do país? Tal empreitada seria deveras árida de cumprir, motivo pelo qual preferiu-se restringir o campo de análise. Serão pesquisadas as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, por ser o órgão jurisdicional que possui a prerrogativa de julgar, em última instância, como deve ser aplicada a norma federal, como é o caso daquelas contidas no código de processo civil, que prevê a oposição.

Além das decisões do STJ, serão mencionadas, no corpo do trabalho, arestos dos tribunais da região Sudeste, por ser a mais desenvolvida no país e por abrigar o Estado do Espírito Santo, lugar onde a presente dissertação é produzida.

CAPÍTULO 1

HISTÓRICO E DIREITO COMPARADO

1.1. A importância de se realizar um estudo sobre a história da oposição e sobre o seu perfil no direito comparado

É de vital importância, para que se compreenda o perfil dogmático da oposição no direito processual civil brasileiro, que se inicie o estudo dessa técnica processual de exercício do direito de ação pelo seu histórico e por sua formatação no direito comparado.

Devido ao fato de que o Brasil foi um país colonizado por europeus, no século XVI¹⁸, muito da cultura nacional, inclusive a jurídica, descende do velho continente.

Invariavelmente, é da tradição jurídica europeia que veio a maioria absoluta das idéias, técnicas e institutos jurídicos brasileiros¹⁹.

Em relação à oposição, a assertiva acima feita é totalmente verdadeira. A oposição deriva de idéias e métodos processuais que datam do período medieval, em especial do direito germânico e do direito comum italiano. De lá foi incorporada aos estatutos processuais dos Estados modernos, dentre eles Portugal, chegando ao Brasil através das Ordenações do Reino.

Essa breve digressão histórica – que será aprofundada à frente - é útil para demonstrar a finalidade de se escrever sobre a história dessa modalidade de intervenção de terceiros que é a oposição: ofertar ao leitor a origem de várias das características e peculiaridades que a oposição apresenta hoje, tal como prevista no Código de Processo Civil e interpretada pelos tribunais.

¹⁸ Embora o Brasil tenha sido “descoberto” em 1500, portanto ainda no século XV, a colonização começou a se efetivar no século XVI.

¹⁹ Pode-se falar de poucos institutos jurídicos autóctones, ou seja, que surgiram da tradição nacional, sem que haja uma matriz alienígena meramente “tropicalizada”. Um exemplo do que se fala é o Mandado de Segurança, que, no direito comparado apresenta alguns similares, como o *juicio de amparo mexicano*, mas que é, reconhecidamente, uma “invenção brasileira”, que deixaria Policarpo Quaresma feliz e é instrumento de grande utilidade para a manutenção do equilíbrio entre os três poderes da república.

O estudo histórico e de direito comparado representa um bom caminho para se buscar a melhor forma de se aplicar essa técnica processual às situações concretas da vida.

Ao se dizer isso, não se quer afirmar que a razão histórica de um instituto, e sua configuração originária, devam ser os seus únicos guias hermenêuticos. Muito pelo contrário: por vezes, descobrir que um dado instrumento jurídico apareceu sob um pano de fundo histórico, social e político que não mais se verifica é o ponto de partida para que se busque a sua readaptação aos tempos modernos, visto sob a luz de uma nova principiologia.

Com essa sorte de considerações em mente, inicia-se o estudo da oposição no direito histórico e comparado.

1.2. A oposição no direito alemão

Ao falar-se do desenvolvimento da oposição no direito alemão, englobar-se-á sob esse título tanto o surgimento do instituto, ainda no antigo direito dos povos germânicos, para, depois, tratar-se do perfil dessa técnica processual na vigente legislação tedesca, que é a ZPO, de 1877.

A necessidade de opor-se a pretensões sobre um determinado bem, que se antagonizam com a sua própria pretensão, no antigo direito germânico, surge logo em seus primórdios, por um simples motivo: era uma atitude extremamente necessária em face da estrutura do direito e do antigo processo desses povos.

Antes de apontar o porquê da afirmativa acima – de que a oposição seria um instrumento ou técnica imprescindível para o antigo direito dos povos germânicos, é interessante esclarecer um tema que não costuma ser tratado nas obras que se destinam ao aprendizado do processo, mas que é importante sob o ponto de vista histórico: quem eram os tais “povos germânicos”, cujo direito é sempre estudado e que são tão lembrados nos ensaios acerca da prova e da execução civil, por exemplo.

Segundo John Gilissen²⁰, constituem povos germânicos, cujo direito é estudado cientificamente, os Visigodos, os Francos, os Lombardos, os Anglos, os Saxões, os

²⁰ GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Lisboa: Fundação C. Gulbenkian, 2001, p. 130.

Normandos, dentre outros, que se tornaram sedentários e passaram a viver em áreas bem específicas da Europa, como, por exemplo:

- a) Visigodos (Espanha e sudoeste da Gália);
- b) Francos (norte da Gália e oeste da Germânia);
- c) Lombardos (Itália)²¹.

Fixada a premissa de quem eram os povos germânicos, cujo direito tanto influenciou a formação do processo civil moderno, volta-se ao ponto inicial, que diz respeito à necessidade e ao surgimento da oposição em seu sistema jurídico.

Diferentemente do direito romano, que tinha como uma de suas características marcantes a singularidade de seus juízos, o direito germânico marcava-se por uma fisionomia universal²². Explica-se:

A jurisdição romana dava-se como método de resolução de conflitos entre as partes envolvidas em litígio, sendo que somente elas envolviam-se na dialética processual, sofrendo, portanto, as conseqüências do exercício jurisdicional; em especial a coisa julgada.

Como bem demonstra William Couto²³, citando Enrique Vescovi, o direito romano pautou-se pela idéia primordial de que os efeitos do processo, e em especial a coisa julgada, circunscreviam-se às partes, não alcançando a terceiros.

Já o direito germânico pautava-se por um princípio diametralmente oposto: o da universalidade de seus juízos. A atividade jurisdicional desenvolvia-se por meio de

²¹ Os dados são de GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Lisboa: Fundação C. Gulbenkian, 2001, p. 128. Mais sobre o tema vide GONÇALVES, William Couto. **Intervenção de terceiros**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 153. A obra do processualista capixaba é marcada pela preocupação em bem demonstrar a origem histórica dos institutos jurídicos que estuda.

²² Nesse sentido GONÇALVES, William Couto. **Intervenção de terceiros**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 153; CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de terceiros**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 59, ALVIM NETTO, José Manoel de. **Código de processo civil comentado**, v. III. São Paulo: RT, 1976, p. 168; MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**, v. II. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 203.

²³ GONÇALVES, William Couto. **Intervenção de terceiros**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 153. No mesmo sentido: CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de terceiros**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 59, ALVIM NETTO, José Manoel de. **Código de processo civil comentado**, v. III. São Paulo: RT, 1976, p. 168.

assembléias populares, motivo pelo qual todas as decisões ali tomadas tornavam-se impositivas para a população presente²⁴.

Ao contrário da idéia matriz do direito romano, da coisa julgada *inter partes*, o que era consequência do desenvolvimento privado e particular da atividade jurisdicional, no antigo direito dos povos germânicos a coisa julgada era *erga omnes*, visto que a oportunidade de participar e influir no resultado do julgamento era dada a todos.

Nesse contexto é fácil prever o porquê da inexistência da oposição no direito romano²⁵ e de seu surgimento no antigo direito germânico.

Em Roma, à desnecessidade do instituto, devido à regra dos limites subjetivos da coisa julgada *inter partes*, somavam-se o extremo formalismo do procedimento e o privatismo que caracterizou grande parte do desenvolvimento do processo romano, principalmente em suas duas primeiras fases: a das *legis actiones* e o período formulário.

Moacir Lôbo da Costa, em sua monografia sobre a assistência, bem demonstra que as intervenções de terceiro - dentre elas lista-se a oposição - eram incompatíveis com o procedimento romano das *legis actiones* e *per formulas*. Segundo suas palavras:

Em livro sobre a intervenção adesiva, que é justamente reputado como a mais profunda investigação científica sobre essa figura processual, demonstrou Segni, de maneira cabal, que, não só os casos de intervenção de terceiro no processo, previstos nos textos do *Corpus Iuris*, referem-se ao período da *extraordinária cognitio*, como, também, em razão da estrutura do processo nos períodos anteriores das *legis actiones* e do procedimento *per formulas*, a intervenção de terceiro não podia ter cabimento, dada a natureza contratual do *judicio* resultante do instituto da *litiscontestatio*.²⁶

Realmente é difícil pensar em preocupações de ordem pública que levassem o processo romano a estabelecer um instrumento como a oposição. Falar em contradição entre julgados parece algo fora de foco para o direito romano, cujo processo foi marcadamente privatista em grande parte de seu desenvolvimento histórico.

²⁴ Assevera Zanzuchi: “Nel processo germanico la sentenza pregiudica tutti coloro, che sono presenti al giudizio, tenuto davanti l’assemblea del popolo”. ZANZUCHI, Marco Tullio. **Diritto processuale civile**, v. I. Milano: Giuffrè, 1946, p. 298.

²⁵ “L’origine storica dell’intervento principale è germanica; non ve n’è traccia nel tardo diritto romano”. *idem*, *ibidem*.

²⁶ COSTA, Moacir Lôbo. **Assistência (processo civil brasileiro)**. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 1-2.

Já no antigo direito germânico, opor-se era uma necessidade prática, visto que todo aquele que não se insurgisse contra uma decisão de problema entre terceiros, que lhe violasse um direito próprio – ou alegadamente próprio – não mais poderia fazê-lo, pois estaria atado ao amálgama da coisa julgada. Sobre essa necessidade no antigo direito germânico são úteis mais algumas palavras.

Relata Dinamarco²⁷, ao tratar do direito dos Lombardos, que os *juízos universais* eram realizados perante a “Assembléia dos Homens Livres”, projetando sobre todos os membros da comunidade seus efeitos, inclusive a coisa julgada²⁸.

Continua o processualista, nos seguintes termos:

Nesse quadro é perceptível a *indispensabilidade* da manifestação do interesse de terceiro ao bem disputado pelas partes, sob pena de a sua pretensão ficar definitivamente **afastada**. Mas tal não era uma *intervenção*, como a concebemos hoje, justamente porque todos os membros da Assembléia eram desde o início sujeitos do juízo universal²⁹.

A oposição como método interventivo, portanto, não surgiu logo nos primórdios do antigo direito germânico. Seu aparecimento, como afirma Chiovenda³⁰, se verificou quando a publicidade do processo foi restringida, admitindo-se que os interessados no litígio em discussão intervissem na Assembléia³¹.

Após as explanações acima, o quadro histórico do surgimento da oposição no direito germânico poderia ser resumido da seguinte forma:

a) A necessidade de opor uma pretensão ante a outras, já exercidas perante um juízo assemblear, é um imperativo do arcaico direito germânico, gerado pela eficácia *erga omnes* da coisa julgada. Não obstante isso, tal atitude não

²⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 43.

²⁸ Embora seja moeda corrente no direito processual civil brasileiro a idéia de que a coisa julgada é uma qualidade do produto da atividade jurisdicional, o que se deve a Liebman, é óbvio que ela é um efeito, ou seja, uma conseqüência dessa atividade, algo que surge após seu término (coisa julgada formal e material). Daí ter-se dito que coisa julgada é um efeito. Sobre o tema vide a dissertação de mestrado de KLIPPEL, Rodrigo. **Coisa julgada: tentativa de sistematização**. Vitória, 2004.

²⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 44.

³⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, v. II. Campinas: Bookseller, 1998, p. 287. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 44.

³¹ O sistema jurídico romano e o sistema jurídico dos povos germânicos se influenciaram mutuamente no correr da história. A diminuição da publicidade, acima atestada, é um reflexo disso.

pode ser considerada uma *intervenção de terceiro*, visto que nesse antigo sistema todos os cidadãos eram sujeitos do processo e, portanto, partes;

b) tal atitude – a de opor uma pretensão de desfavor de dois litigantes em plena disputa judicial – somente passa a ser considerada *intervenção de terceiros*, quando o regime de publicidade do processo germânico decresce.

Esse é, portanto, o pano de fundo histórico para o surgimento dessa técnica de efetivação do direito fundamental de ação, que é a oposição, no direito dos povos germânicos. Interessante notar que, de medida imperativa para quem não quisesse sofrer com os efeitos negativos de uma decisão judicial entre outros, mas que atingisse seu patrimônio, tornou-se uma opção de exercício do direito de ação³², uma faculdade atrelada ao princípio da economia processual.

Dessa origem germânica é importante destacar uma característica que até hoje está presente no direito contemporâneo, inclusive no brasileiro: o *aspecto interventivo* da oposição.

Na época medieval, em que a atividade jurisdicional dos povos de tradição germânica evocados se dava nas mencionadas assembléias populares, a oposição era uma intervenção que se fazia no correr do ato. Não se instaurava nova discussão para a resolução isolada do caso agora apresentado, mas agregava-se ao litígio pré-existente aquele por último trazido, decidindo-os em conjunto.

Se se trazer o que foi dito no parágrafo anterior para um linguajar moderno, poder-se-ia dizer, com Dinamarco³³, que a oposição no antigo direito germânico não gerava uma nova relação processual; simplesmente alargava os limites subjetivos daquela que já existia.

O direito brasileiro, como será demonstrado no capítulo 3, adotou parcialmente a idéia germânica primitiva, como se lê no art. 59 do CPC.

Avançando no tempo, é momento de falar sobre o direito positivo do Estado alemão, plasmado na ZPO (*Zivilprozessordnung*), de 30 de janeiro de 1877. A “ordenança

³² Essa é a precisa lição de CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, v. II. Campinas: Bookseller, 1998, p. 287.

³³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 44.

processual civil alemã” é um dos diplomas processuais mais influentes de todos os tempos, sendo vigente até os dias modernos, devidamente atualizado por algumas legislações posteriores³⁴.

Conforme esclarece Emilio Eiranova Encinas, ao comentar sobre as raízes desse importante diploma legal, “A ZPO tem uma claríssima influência francesa e uma concepção liberal de Estado”³⁵.

Essa influência francesa talvez seja o melhor caminho para explicar a fisionomia que a oposição tomou na ZPO, fugindo do padrão dos antigos povos germânicos, acima descrito.

Em primeiro lugar, a oposição é denominada *Hauptintervention* na língua tedesca. *Haupt* significa chefe, cabeça, principal; *intervention*, intervenção. Daí a tradução feita pelos escritores de língua hispânica e italiana, *intervenção principal*.³⁶

Ela está prevista no § 64 da ZPO:

§ 64 (Intervenção principal)

Quem reclama para si totalmente ou em parte a coisa ou o direito acerca do qual se promoveu um processo entre outras pessoas está autorizado, até a resolução definitiva desse processo, a ajuizar sua reclamação por meio de uma demanda dirigida contra ambas as partes ante o tribunal em que se promoveu o processo em primeira instância³⁷.(tradução livre)

No direito alemão, “a intervenção principal é uma demanda independente e abre um novo procedimento de sentença³⁸, o chamado *processo de intervenção*³⁹; o

³⁴ Para verificar esse histórico de atualizações, vide EIRANOVA ENCINAS, Emilio & LOURIDO MÍGUEZ. **Código procesal civil aleman**. Madrid: Martial Pons, 2001.

³⁵ EIRANOVA ENCINAS, Emilio & LOURIDO MÍGUEZ. **Código procesal civil aleman**. Madrid: Martial Pons, 2001, p. 12. No original: “La ZPO tiene una clarísima influencia francesa y una concepción liberal Del Estado”.

³⁶ Em espanhol diz-se *intervención principal*; em italiano, *intervento principale*; em francês, *intervention principale*. A nomenclatura *oposição*, de que se serve o direito brasileiro, deriva da tradição portuguesa, das Ordenações Filipinas.

³⁷ EIRANOVA ENCINAS, Emilio & LOURIDO MÍGUEZ. **Código procesal civil aleman**. Madrid: Martial Pons, 2001, p. 29. No original: “Quien reclama para sí totalmente o en parte la cosa o derecho acerca del cual se há promovido un proceso entre otras personas está autorizado, hasta la resolución definitiva de este proceso, a entablar su reclamación por medio de una demanda dirigida contra ambas partes en el tribunal ante el que se promovió el proceso en primera instancia”.

³⁸ SCHÖNKE, Adolf. **Derecho procesal civil**. Barcelona: Bosch, 1950, p. 104.

interveniente não é nem parte principal nem aderente no processo principal, e não participa dele de forma alguma”⁴⁰.

Mas lembra Schönke que os dois processos podem ser reunidos, se ambos estiverem tramitando no mesmo grau de jurisdição. Aduz, ainda, que devido à *prejudicialidade* existente entre as duas demandas, a principal pode ser suspensa⁴¹. Essas duas características da *hauptintervention* são relevantes para o presente estudo, pois são bastante similares ao regime jurídico adotado, no direito brasileiro, para as oposições ajuizadas após o início da audiência de instrução e julgamento (art. 60 do CPC/73).

Diferentemente do direito dos antigos povos germânicos, em que a oposição era verdadeira intervenção, ou seja, ingresso em relação processual pendente, o procedimento vigente escapa totalmente dessas características, filiando-se ao modelo medieval italiano (vide 2.3 *infra*).

Além dessa característica, de iniciar nova relação processual, conexa com a anteriormente deduzida, no direito alemão vigente⁴² há dois pressupostos para a admissibilidade da oposição, quais sejam:

- a) a litispendência, o que significa estar pendente a demanda à qual o terceiro se opõe;
- b) o oponente – interveniente principal, para usar a terminologia tedesca, deve pretender para si o direito real ou pessoal que já se discute na primeira demanda⁴³.

Sobre o direito alemão, é necessário, ainda, tratar de um instituto lá denominado de oposição, mas que foge completamente das características da nossa oposição (chamada de intervenção principal no processo alemão).

³⁹ No direito brasileiro, o que Rosemberg chama de “processo de intervenção” aqui é denominado de processo incidental.

⁴⁰ ROSEMBERG, Leo. **Tratado de derecho procesal civil**, v. II, Buenos Aires: EJE, 1955, p. 116. No original: “La intervención principal es una demanda independiente y abre un nuevo procedimiento de sentencia, el llamado *proceso de intervención*; el interveniente no es ni parte principal ni adherente en el proceso principal, y no participa en él en forma alguna”.

⁴¹ SCHÖNKE, Adolf. **Derecho procesal civil**. Barcelona: Bosch, 1950, p. 104.

⁴² ROSEMBERG, Leo. *op. cit.*, p. 116/117.

⁴³ GOLDSCHMIDT, James. **Direito processual civil**, v. II, Campinas: Bookseller, 2003, p. 19/20.

A “oposição” do direito alemão está prevista, outrossim, no § 771 da ZPO e pode ser comparada aos nossos embargos de terceiro, visto que visa a vedar a alienação judicial de um bem, em sede de processo executivo, por ter o terceiro direito a ele, o que impede a sua constrição.

Feitas essas breves considerações, é hora de demonstrar a importância do estudo do direito germânico histórico e vigente para o processo civil brasileiro.

O estudo da história da oposição nos tempos antigos não apresenta reflexo imediato no direito processual brasileiro, visto que herdamos a oposição das Ordenações do Reino. Apresentam, no entanto, interesse mediato, visto que as Ordenações receberam a influência tedesca.

A influência do antigo direito germânico nas Ordenações do Reino, e, por conseqüência, no direito brasileiro, observa-se na adoção do regime jurídico interventivo da oposição ajuizada até a audiência de instrução e julgamento.

Já o estudo do direito alemão vigente é vital para o descortino de vários aspectos da oposição em nosso direito em vigor.

A influência da ZPO no CPC/73 é patente, por duas razões:

- a) da ZPO foram trazidos alguns institutos antes desconhecidos de nossa tradição jurídica (como a ação declaratória incidental e o recurso adesivo)⁴⁴;
- b) dela foram importadas diversas fórmulas normativas para institutos que aqui já eram previstos.

A oposição enquadra-se na segunda forma de influência acima descrita, como se pode observar pela leitura comparada do § 64 da ZPO, acima transcrito, e do art. 56 do CPC, que segue:

Art. 56. Quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu, poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos⁴⁵.

⁴⁴ Vide sobre o assunto BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Estudos sobre o novo Código de processo civil**. Rio de Janeiro: Líber Júrís, 1974.

Uma simples leitura comparativa do § 64 da ZPO e do art. 56 do CPC bem demonstra o que foi dito. A semelhança, no entanto, não se limita a aspectos redacionais. O regime jurídico de ambas – a intervenção principal alemã e a oposição – guardam semelhanças.

No direito brasileiro, é requisito de cabimento da oposição, assim como na Alemanha, a existência de pretensão do oponente em face de todos os demandantes no processo original⁴⁶.

Outra semelhança diz respeito ao caráter autônomo da oposição ajuizada após o início da audiência de instrução e julgamento⁴⁷, o que segue o padrão adotado no direito tedesco, conforme explicado⁴⁸.

Uma diferença marcante entre os dois sistemas em questão diz respeito ao *dies ad quem* para o emprego da oposição. No direito alemão é o trânsito em julgado; no direito brasileiro atual, a publicação da sentença.

Sobre essa diferença é importante registrar que o Anteprojeto do CPC, formulado pelo Professor Alfredo Buzaid, também seguia, nesse aspecto, o modelo alemão, tendo sido alterado nos embates legislativos necessários para sua aprovação⁴⁹. Esse último dado simplesmente corrobora a marcante influência da ZPO no direito processual civil brasileiro vigente.

⁴⁵ A redação do art. 102 do CPC/39, que versava sobre a oposição, fugia do padrão lingüístico adotado no CPC vigente, conforme será demonstrado *infra*, o que bem corporifica a inspiração alemã do autor do anteprojeto do CPC, Alfredo Buzaid, reconhecidamente um entusiasta do direito alemão. Interessante também o esforço histórico feito pelo Prof. William Couto Gonçalves, em que elencou as normas permissivas da oposição em vários Códigos de Processo Civil dos Estados. A sua leitura confirma o que foi dito, pois todas as normas afastam-se, em sua formatação do art. 56 do CPC/73.

⁴⁶ Esse é um ponto interessante, que será discutido no capítulo 3.

⁴⁷ Conforme será analisado no capítulo 3, no direito brasileiro existe uma significativa mudança de regime jurídico-processual entre a oposição que é ajuizada até a audiência de instrução e julgamento e aquela ajuizada após esse marco.

⁴⁸ Nesse ponto, a título de esclarecimento, é importante ressaltar que, enquanto no Brasil a oposição será uma demanda autônoma se ajuizada após o início da audiência de instrução e julgamento, na Alemanha em qualquer hipótese ela terá essa característica.

⁴⁹ Arruda Alvim anota essa diferença, em preciosa obra. Vide ARRUDA ALVIM, José Manuel de. **Código de processo civil comentado**, v. III. São Paulo: RT, 1976, p. 106.

1.3. A oposição no direito italiano

Ninguém melhor do que Giuseppe Chiovenda sumariza, em poucas palavras, os primórdios do direito italiano e do próprio direito continental europeu, o que interessa no momento em que se iniciam as considerações acerca da oposição no direito peninsular:

Os processos civis modernos da maioria das nações européias representam os diversos resultados finais da fusão de elementos em parte comuns, especialmente do elemento romano e do elemento germânico. Os dois elementos surgiram na Itália na alta Idade Média, quando, com as invasões dos bárbaros, leis germânicas se sobrepuseram à lei romana⁵⁰.

Essa mescla entre o direito romano e o direito germânico⁵¹ moldou grande parte dos modernos ordenamentos jurídicos, transmitindo à posteridade diversos de seus institutos jurídicos, como é o caso da oposição.

Para entender como a oposição (*intervenção principal* no linguajar peninsular) surgiu no direito italiano, é interessante aprofundar o estudo sobre a formação do processo civil na península italiana.

Sinteticamente, se poderia dizer que, após as invasões bárbaras, implementadas pelos chamados povos germânicos, que se deram na Alta Idade Média, por volta do século V D.C, passaram a coexistir na península italiana dois ramos jurídicos de diferentes origens: o romano e o germânico.

Embora os povos germânicos tenham posto fim ao combalido Império Romano, tem-se, com Chiovenda, que “domínio completo do processo germânico (longobardo-franco), na Itália, jamais houve”⁵². Tal situação pode-se explicar por diversos aspectos, como:

- a) o maior desenvolvimento do direito romano, desapegado de um arcabouço religioso (o que tornava o direito germânico iníquo por vezes – vide o sistema ordálico);

⁵⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, v. I. Campinas: Bookseller, 1998, p. 134-135.

⁵¹ Para um estudo mais aprofundado do tema, vide CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, v. I. Campinas: Bookseller, 1998, p. 134-151.

⁵² CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, v. I. Campinas: Bookseller, 1998, p. 135.

b) o crescimento expressivo da igreja Católica, que adotou predominantemente o direito romano em seus ritos processuais, aptos a resolver, em uma escala vertiginosa, problemas da vida cotidiana.

O direito romano, mais desenvolvido e de concepção laica, preservado em algumas regiões da península itálica e pelo direito canônico, sofreu modificações, atualizações e enxertos de concepções germânicas, bem como o direito germânico as sofreu do romano.

Para que essa mistura se tornasse ainda mais premente, concorreu o contínuo trabalho dos juristas, principalmente em faculdades como a de Bolonha, moldando um processo que conjugava elementos do direito romano, germânico e canônico, a partir do século XII, que se denominou *processo comum*.

Chiovenda, o pai da escola processual italiana, demonstra bem o surgimento do direito comum, no século XII, a partir da fusão dos elementos acima elencados, assinalando o motivo de sua denominação. “Daí defluiu um processo misto, denominado *comum*, porque se aplicava desde que não o derogassem leis locais especiais, e no qual vigiam ainda numerosas formas e institutos do processo germânico e, principalmente, perdurava o seu espírito formalístico”⁵³.

O estudo do direito italiano até o surgimento do direito comum, que é um fenômeno muito mais complexo do que a rápida digressão acima pode demonstrar, tem uma importância ímpar para o tema da oposição, pois foi nessa época que o instituto aportou na Itália, por meio de matéria beneficiária e feudal, vinda da tradição germânica.

No entanto, no direito italiano medieval, duas foram as disciplinas ou formas que a oposição assumiu:

a) forma interventiva, advinda da tradição germânica (*interventio ad infringendum iura utriusque competitoris; ad impediendum* ou *ad excludendum*)⁵⁴;

⁵³ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, v. I. Campinas: Bookseller, 1998, p. 137.

⁵⁴ Zanzuchi informa as três nomenclaturas utilizadas para referir-se ao fenômeno. ZANZUCHI, Marco Tullio. *op. cit.*, p. 298.

b) forma autônoma, devido à influência da Rota Romana⁵⁵.

A leitura da obra de Chiovenda trouxe uma dúvida sobre o que seria a Rota Romana. Ela é o órgão jurídico máximo da Igreja Católica, possuindo diversas competências recursais e originárias, estipuladas pelo direito canônico. No entanto, é mais conhecida por ser a última instância a que se pode recorrer para anular um casamento realizado sob o rito católico. A Rota Romana deriva da “Cancelleria Apostolica”, e seu nome provavelmente remonta ao recinto circular onde os antigos auditores da “Cancelleria” se reuniam para processar e julgar as demandas.

É importante esclarecer o que é a Rota Romana, pois assim fica nítida a origem da oposição autônoma, de tradição italiana, que apresenta regime diverso daquela nascida no seio do direito germânico: o direito canônico⁵⁶.

O estudo do direito medieval germânico e italiano, feito no presente trabalho, é extremamente útil para demonstrar a origem dos dois procedimentos que o legislador brasileiro adotou para a oposição, e que podem ser observados nos artigos 59 e 60 do CPC:

a) a oposição será verdadeira intervenção de terceiros, quando não se cria nova relação processual, adentrando o terceiro naquela já existente (até o início da audiência de instrução e julgamento);

b) será demanda autônoma, gerando novo vínculo processual, se ajuizada após a audiência de instrução e julgamento⁵⁷.

O primeiro modelo surgiu no direito germânico primitivo, mas é aplicado no processo italiano moderno. O segundo modelo decorre do direito canônico, mas é aplicado no vigente processo tedesco, como visto *supra*⁵⁸.

⁵⁵ A informação da origem da oposição autônoma é de CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, v. I. Campinas: Bookseller, 1998, p. 287. No mesmo sentido MONTERO AROCA, Juan. **Estudios de derecho procesal**. Barcelona: Bosch, 1981, p. 230.

⁵⁶ Nesse sentido, ZANZUCHI, Marco Tullio. **Diritto processuale civile**, v. I. Milano: Giuffrè, 1946, p. 298.

⁵⁷ Sobre a audiência de instrução e julgamento como marco divisório dos dois procedimentos da oposição vide o capítulo 3.

⁵⁸ Nesse sentido DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 38, nota 3.

Após se estudar as origens da oposição no direito medieval italiano, passa-se à análise do instituto no moderno direito peninsular, com o intuito de verificar suas principais características, o que será importante na tentativa de encontrar qualquer paralelo ou mesmo influência deste – direito italiano - no direito brasileiro que, como dito, é fortemente impregnado de traços romanos, germânicos, portugueses e italianos em sua formação histórica.

Importante esclarecer, antes de iniciar mais essa incursão no direito comparado, que deve haver extremo cuidado ao se analisar o direito e a doutrina jurídica alienígenas, pois fatores legais, históricos e políticos levaram a que tivesse um desenvolvimento bastante particularizado, o que deve redobrar a cautela do hermeneuta ao trazer, para nossa realidade, os temas jurídicos lá enfrentados.

Feita essa breve explanação introdutória, é importante dizer que a oposição, denominada intervenção principal, na Itália, será examinada à luz dos estudos criados sobre o instituto sob a égide do Código de Processo Civil de 1865 e sob os auspícios do código de processo civil vigente, de 1942.

A doutrina italiana é unânime ao dizer que a intervenção principal, no moderno direito peninsular, é uma *faculdade* posta àquele que pretenda tutelar um alegado direito material cuja discussão se enquadre no modelo legal que será explicado, e que visa a prover economia processual, evitando, também, decisões contraditórias na prática⁵⁹.

Tanto no primeiro como no segundo diploma legal, subsiste uma tradição legislativa peninsular que gerou um estudo de particular interesse na doutrina italiana, que é o da diferenciação entre a intervenção principal (oposição) e a intervenção adesiva (assistência)⁶⁰.

Tal tradição reside na peculiaridade de que, tanto no CPC de 1865 quanto no CPC de 1942, as duas espécies de “intervenção de terceiro voluntária”⁶¹ acima designadas

⁵⁹ Vide, por todos, MANDRIOLI, Crisanto. **Diritto processuale civile**, v. I. 13 ed. Torino: Giappichelli, 2000, p. 344-345.

⁶⁰ “A intervenção adesiva recebe tradicionalmente, no direito brasileiro, o nome de assistência”. LIEBMAN, Enrico Tullio. Nota de rodapé 153 à tradução brasileira das Instituições de Chiovenda. CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, v. II. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 283, nota 153.

⁶¹ Chiovenda aduz que a nomenclatura “intervenção voluntária” é empregada na Itália, acerca daquelas modalidades interventivas previstas no art. 201 do CPC/1865, para diferenciá-las da intervenção provocada (art. 203) e da

foram disciplinadas, de forma lacônica, em um só artigo de lei⁶², o que fez com que a doutrina tivesse a árdua tarefa de discriminar os dois casos, com base em ensinamentos do direito italiano antigo⁶³. No CPC/1865, o responsável por disciplinar todas as técnicas de intervenção de terceiros *referidas* foi o art. 201; no CPC/1942, o art. 105.

Sobre essa peculiaridade legislativa é importante precisar que não possui paralelo no direito nacional, que sempre reservou, seja nas Ordenações Filipinas, nos Decretos 737/1850, 848/1890, 3.084/1898, na Consolidação Ribas, nos Códigos Estaduais de Processo ou no CPC/39 e vigente, norma específica prevendo a oposição⁶⁴. Por isso, não se observa, na doutrina nacional, a preocupação italiana com a diferenciação acima referida.

O Código de Processo Civil de 1865 apresenta marcante influência francesa e não vigorou, desde sua aprovação em 25 de junho de 1865, em todo o território italiano, sendo paulatina a sua adoção⁶⁵. É muito importante, historicamente, pois foi com base em sua análise que Giuseppe Chiovenda, considerado o pai da ciência italiana, formulou suas mais influentes obras sistemáticas, que são os “Princípios de Direito Processual Civil” e as “Instituições de Direito Processual Civil”, que foram decisivas

intervenção de ofício (art. 205). CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, v. II. Campinas: Bookseller, 1998, p. 283.

⁶² Além da intervenção principal, que corresponde à oposição, e da intervenção adesiva, que é a assistência brasileira, também a intervenção litisconsorcial voluntária está englobada nessa minguada normatização acima mencionada. A fim de confirmar a assertiva, transcreve-se passagem de Enrico Redenti: “La legge non tiene ben distinte tutte queste varie ipotesi. Essa ha una sola disposizione di carattere processuale, sull’ intervento, che mette in fascio tutti i vari tipi di intervento (principale, litisconsortile, adesivo ecc.) REDENTI, Enrico. **Profili pratici del diritto processuale civile**. Milano: Giuffrè, 1937, 282. Também sobre essas três modalidades, previstas somente no art. 105 do CPC italiano vigente, MICHELI, Gian Antonio. **Curso de derecho procesal civil**, v. I. Buenos Aires: EJEJA, 1970, p. 226-231; VERDE, Giovanni. **Profili del processo civile**, v. 1. 5 ed. Napoli: Jovene, 1999, p. 246-247. Sobre a intervenção litisconsorcial voluntária, instituto de aceitação controvertida no direito brasileiro, vide os trabalhos de BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Direito processual civil (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Borsói, 1971, p. 21 et seq. e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 30-32.

⁶³ CHIOVENDA, Giuseppe. *op cit.*, p. 283.

⁶⁴ Os diplomas legislativos mencionados organizaram, durante vários períodos da história brasileira, o direito processual civil no país, seja abrangendo toda a atividade processual nacional, seja com menor alcance. Um perfeito escorço, com transcrição das várias normas jurídicas atinentes à oposição, no curso da história do processo civil no Brasil, encontra-se na obra do prof. William Couto Gonçalves. GONÇALVES, William Couto. **Intervenção de terceiros**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 155-165.

⁶⁵ Vide o resumo de Chiovenda. **Instituições de direito processual civil**, v. I. Campinas: Bookseller, 1998, p. 132.

para o progresso da ciência processual civil brasileira, principalmente após a estada, no Brasil, de Liebman⁶⁶.

Por isso, há interesse em investigar quais características guardava, nesse sistema legislativo, a intervenção principal. Para isso, será colhido o parecer de três grandes comentadores do diploma: o próprio Chiovenda; Francesco Carnelutti e Enrico Redenti.

A intervenção principal foi prevista no CPC/1865, como ressaltado, no art. 201, que prescrevia:

Art. 201. Todo aquele que tiver interesse numa causa pendente entre outras pessoas, pode intervir nela⁶⁷.(tradução livre)

Dessa norma lacônica e que se presta também a regular a intervenção adesiva, a doutrina mencionada retira algumas características importantes da intervenção principal e que encontram paralelo no direito nacional.

Em primeiro lugar, a intervenção principal, no direito italiano, apresenta-se sempre como modalidade de intervenção de terceiros e não como demanda autônoma, adotando, pois, o modelo germânico medieval⁶⁸.

Com isso, pode-se dizer que, nos termos do revogado código de processo civil italiano, a oposição não gera nova relação processual, o que, de plano, representa diversas facilidades procedimentais. Redenti, ao comentar sobre o tema, diz que o que se dá, nesse caso, é a reunião de mais de uma causa, demanda ou objeto (litigioso) em um mesmo processo⁶⁹. Carnelutti trata do fenômeno da mesma forma, mas utilizando sua particular metodologia, cuja pedra fundamental é o conceito de lide. Por isso afirma que

⁶⁶ Sobre a história do processo civil brasileiro, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**, v. I. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 27-39.

⁶⁷ Redenti apresenta a norma transcrita no original: “Chiunque abbia interesse in una causa vertente fra altre persone può intervenire”. REDENTI, Enrico. **Profili pratici del diritto processuale civile**. Milano: Giuffrè, 1937, 282.

⁶⁸ Nesse sentido os ensinamentos de CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, v. II. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 287. Vide também MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**, v. II. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 204, nota 230.

⁶⁹ REDENTI, Enrico. *op. cit.*, p. 283.

a intervenção principal representa um dos casos em que se verifica “uma pluralidade de lides discutidas em um só processo”⁷⁰.

Outra interessante característica da intervenção principal italiana, sob a égide do revogado Código de Processo Civil de 1865, que a assemelha à *hauptintervention* alemã, é a ausência de limitação temporal à sua utilização, desde que não se tenha verificado o trânsito em julgado da demanda originariamente ajuizada, contra a qual o interveniente se opõe.

Uma última característica da intervenção processual, no Código de 1865, que é importante referenciar, diz respeito à existência da figura da intervenção provocada⁷¹, que estaria prevista no art. 203 do código e que pode ser aplicada à intervenção principal.

Carnelutti⁷², Chiovenda⁷³ e Micheli⁷⁴ lembram que a intervenção principal, nos antigos compêndios de direito processual, era referida por meio da fórmula *ad infringendum iura utriusque competidores*, o que importava em asseverar a sua marcante peculiaridade de inserir, no processo, a discussão de um novo conflito, de uma nova lide, em face das partes.

Sobre esse tema são precisos os ensinamentos de Carnelutti: “Se a intervenção é principal, quem ingressa no processo é verdadeiramente uma parte em sentido substancial, a qual traz consigo a sua lide e requer ao juiz, no mesmo processo, a sua decisão”⁷⁵.(tradução livre)

Feitas as considerações acima, passa-se à análise da intervenção principal sob a égide do vigente Código de Processo Civil italiano, de 1942.

⁷⁰ O termo que utiliza, em sua língua mãe, é “pluralità di liti rispetto al processo”. CARNELUTTI, Francesco. **Lezioni di diritto processuale civile**, volume quarto. Padova: CEDAM, 1986, p. 82 *et seq.*

⁷¹ Quem lhe faz referência é CARNELUTTI, Francesco. *op. cit.*, p. 83.

⁷² Idem, *ibidem*

⁷³ CHIOVENDA, Giuseppe. *op. cit.*, p. 286.

⁷⁴ MICHELI, Gian Antonio. **Curso de derecho procesal civil**, v. I. Buenos Aires: EJEJA, 1970, p. 231.

⁷⁵ CARNELUTTI, Francesco. **Lezioni di diritto processuale civile**, volume quarto. Padova: CEDAM, 1986, p. 82. No original: “Invece, se l'intervento é principale, chi entra nel processo é veramente una parte in senso sostanziale, la quale porta con sé la sua lide e ne chiede al giudice col medesimo processo la decisione”. A idéia de parte substancial contrapõe-se a de parte processual, e quer dizer que aquele que introduziu o conflito está nele materialmente envolvido.

Como já ressaltado, o Código de Processo Civil italiano atual segue o modelo do anterior e prevê, em uma só norma, todas as formas de intervenção de terceiro voluntária, devendo-se dela extrair a *fattispecie* relativa à intervenção principal, à intervenção litisconsorcial e à intervenção adesiva⁷⁶.

Tal norma é, como já afirmado *supra*, o art. 105, que representa uma clara evolução em relação à norma correspondente do código revogado (art. 201)⁷⁷, por ser mais específica e analítica e que se transcreve na parte em que prevê a intervenção principal:

Art. 105 (intervenção voluntária).

Qualquer um pode intervir em um processo que se desenvolve entre outras pessoas para fazer valer, em confronto com todas as partes..., um direito relativo ao objeto ou dependente da causa deduzida no mesmo processo⁷⁸. (tradução livre)

A intervenção principal, como foi originariamente prescrita no atual CPC italiano, guardava as mesmas características apontadas no revogado código peninsular, segundo se pode aferir pelos ensinamentos de Zanzuchi. Diz o mestre que a condição de terceiro, a pendência do processo e o interesse em intervir são seus pressupostos. Aduz, ainda, que, diferentemente da intervenção principal no atual direito alemão, o interveniente principal compartilha o mesmo procedimento com as partes originárias, o que é a demonstração de sua característica interventiva⁷⁹.

No entanto, há, pelo menos, uma significativa modificação no regime jurídico da intervenção principal, que a aproxima dos modelos preconizados em Portugal e no Brasil: a fixação de um prazo máximo, em 1º grau, para o seu emprego, bem como das demais intervenções voluntárias.

⁷⁶ “La dottrina tradizionale distingue tre categorie di interventi volontari nel processo. L’art. 105, d’altra parte, che è dedicato alla disciplina del fenomeno sembra confermare questa tripartizione, come vedremo di qui a breve”. VERDE, Giovanni. **Profili del processo civile**, v. 1.. 5 ed. Napoli: Jovene, 1999, p. 246-247.

⁷⁷ É a opinião de PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 3 ed. Napoli: Jovene, 1999, p. 396. O prestigiado jurista italiano ainda elogia o tratamento legislativo dado ao tema das intervenções voluntárias, dentre as quais se inclui a intervenção principal, na aludida norma, pelo fato de que não se tentou criar uma “definição legal” dos institutos ali previstos, o que é sempre desaconselhado.

⁷⁸ No original, segue a íntegra do mencionado artigo de lei: “Art. 105 (Intervento volontario). Ciascuno puo' intervenire in un processo tra altre persone per far valere, in confronto di tutte le parti o di alcune di esse, un diritto relativo all'oggetto o dipendente dal titolo dedotto nel processo medesimo. Puo' altresì' intervenire per sostenere le ragioni di alcuna delle parti, quando vi ha un proprio interesse”.

⁷⁹ ZANZUCHI, Marco Tullio. **Diritto processuale civile**, v. I. Milano: Giuffrè, 1946, p. 298-299.

Embora Zanzuchi afirme, em obra de 1946⁸⁰, que até mesmo em grau de apelação pode ser utilizada a intervenção principal, o que a aproximaria do sistema italiano anterior e do alemão, Dinamarco diverge da informação, dizendo que sempre houve previsão de limitação temporal no CPC/1942, que, no entanto, não era tão rígida como a atual, imposta por meio de alteração legislativa na década de 90^{81 82}.

Substituiu-se, por meio da apregoada modificação do CPC italiano, seu art. 268⁸³, que fixou como prazo máximo para o emprego das intervenções voluntárias o fim da fase instrutória⁸⁴ - especificamente a apresentação das alegações finais, o que cria um regime bastante próximo ao nacional, em que a oposição *interventiva*, como será visto, pode ser empregada até o início da audiência de instrução e julgamento.

Um último ponto que se reputa útil comentar diz respeito à previsão da intervenção provocada, no atual sistema processual italiano. A figura é prevista de forma bem genérica no art. 106 (correspondente ao art. 205 do código revogado), surgindo a dúvida acerca da possibilidade de abarcar situações que poderiam ter sido atuadas por meio da intervenção principal.

Mandrioli responde o questionamento acima de forma peremptória:

Na realidade, as razões que legitimam uma parte a chamar um terceiro a participar do processo são as mesmas que legitimam o terceiro à intervenção espontânea em uma de suas três formas. Assim, no exemplo de intervenção principal trazido no parágrafo antecedente, o terceiro que poderia intervir, pela via principal, para reivindicar a propriedade da coisa sobre a qual as partes também discutem a propriedade, bem

⁸⁰ Idem, *ibidem*.

⁸¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 76, nota 86. Na referida nota, o professor das Arcadas demonstra que também Lopes da Costa incorreu no erro de Zanzuchi. Como referência para seu posicionamento, cita Segni, autor de uma das mais prestigiosas obras acerca da intervenção de terceiro, *Intervento in causa*.

⁸² FAZZALARI, Elio. **Il processo ordinario di cognizione e la novella del 1990 – appendice di aggiornamento**. Torino: UTET, 1991, p. 13. Nas palavras do mestre peninsular: “L’art. 268, modificato dall’art. 28 della novella, anticipa il dies ad quem dell’intervento dell’terzo dalla rimessione al collegio alla precisazione delle conclusioni”.

⁸³ Segue a redação atual do art. 268 do CPC italiano: “Art. 268 (Termine per l’intervento). L’intervento può aver luogo sino a che non vengano precisate le conclusioni. Il terzo non può compiere atti che al momento dell’intervento non sono più consentiti ad alcuna altra parte, salvo che comparisca volontariamente per l’integrazione necessaria del contraddittorio. *Articolo così sostituito dall’art. 28, L. 26 novembre 1990, n. 353*”.

⁸⁴ A informação foi extraída de VERDE, Giovanni. **Profili del processo civile**, v. 1. 5 ed. Napoli: Jovene, 1999, p. 255.

poderia ser chamado a intervir no processo por uma das duas partes que contendem, para contestar as suas pretensões^{85 86}.

Após tudo o que foi demonstrado, é importante destacar algumas importantes nuances da intervenção principal italiana, por interessarem ao estudo de seu instituto correlato no Brasil, que é a oposição.

Em primeiro lugar, a facultatividade da intervenção principal, em contraposição à sua necessidade, quando do surgimento do instituto no direito antigo. Em segundo lugar, seu caráter interventivo, o que demonstra que, na Itália, não há formação de nova relação processual ou procedimento quando da instauração dessa modalidade interventiva. Por último, a restrição procedimental ao seu uso, estabelecida na década de 90.

Essas três primeiras características da intervenção principal no moderno direito italiano a aproximam bastante da oposição, que é seu instituto correlato, mas não é possível precisar qual influência efetivamente tiveram na formatação do direito vigente no Brasil, sem que antes se estude o histórico da oposição, no país, até o Código de 1939.

Outra interessante característica notada é a existência de sua modalidade provocada, o que dá asas a que se pense nessa possibilidade no direito pátrio.

Ao finalizar o presente tópico, em que se expôs acerca da história e do atual regime jurídico desse instituto tão próximo à nossa oposição (sem sombra de dúvida sua maior diferença é tão somente a nomenclatura), é necessário acentuar um ponto sempre lembrado pela doutrina italiana, ao comentar sobre o *intervento principale* e que deve servir de guia para o estudo dogmático que se efetuará no capítulo 3.

A finalidade da intervenção principal é operacionalizar, nas hipóteses em que é cabível, o princípio da economia processual, diminuindo o número de processos; mas também é

⁸⁵ MANDRIOLI, Crisanto. **Diritto processuale civile**, v. I. 13 ed. Torino: Giappichelli, 2000, p. 350. No original: In realtà, le ragioni che legittimano una parte a chiamare in causa un terzo sono le stesse ragioni che legittimano il terzo all'intervento spontaneo in una delle sue tre forme. Così, nell'esempio di *intervento principale* compiuto nel paragrafo precedente, il terzo che potrebbe intervenire in via principale per rivendicare la proprietà della cosa di cui le altre due parti si contendono la proprietà, ben potrebbe essere chiamato in giudizio da una di queste due parti per contestare le sue pretese".

⁸⁶ A jurisprudência italiana é pacífica ao aceitar essa forma de "intervenção principal provocada". Como exemplo, Cass. 11 marzo 1961, n. 559.

*evitar a contradição prática entre os julgados, o que é juridicamente possível mas politicamente indesejável no exercício da jurisdição*⁸⁷. Essas duas finalidades da intervenção principal - que corresponde à oposição tupiniquim – devem ser o guia para a hermenêutica e aplicação do instituto na prática forense, com vistas à persecução do ideal do processo civil, que é servir de instrumento profícuo à tutela do direito material⁸⁸.

São os dois valores que devem permear o operador do direito, ao buscar soluções para os problemas que forem apresentados na prática. Passa-se, agora, à análise do direito português, que é, de todas, a fonte estrangeira mais próxima da história do processo civil brasileiro.

1.4. A oposição no direito português

A oposição foi recepcionada em Portugal pelas Ordenações do Reino, sendo, como já se afirmou, uma construção do direito medieval, com duas claras linhas de estruturação: a germânica e a italiana.

Um bom guia para a análise da oposição no direito português é a pena de um dos mais respeitados processualistas lusitanos, José Alberto dos Reis.

Afirma o emérito jurista que a oposição, em Portugal, descende das Ordenações Filipinas, onde se localizavam no nº 31 do título 20 do livro 3^o⁸⁹. Segundo aponta, as Ordenações assemelhavam a oposição ao libelo, visto que devia ser processada de forma idêntica, o que a aproxima do modelo medieval italiano.

Transcreve-se a norma em comento, por sua importância para o presente estudo:

31. E por quanto a opposição he como libello, acerca della se terá (quando com ella se vier) o mesmo modo de proceder, que se tem no libello. E vindo o oppoente com seus artigos de opposição a excluir assi ao autor, como ao reo, dizendo que a cousa demandada lhe pertence, e não a cada huma das ditas partes, se os taes artigos forem offerecidos na primeira instancia, e antes de se dar lugar à prova, serão logo recebidos

⁸⁷ O gênio de Chiovenda já havia ressaltado tais características. CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, v. I. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 287. Embora com menor frequência, vê-se o mesmo ponto de vista na doutrina alemã. “El objeto de la intervención principal, es disminuir los procesos e evitar resoluciones contradictorias. Es un derecho del tercero, que no está obligado a ella, y que puede también demandar separadamente (Tribunal Supremo). SCHÖNKE, Adolf. **Derecho procesal civil**. Barcelona: Bosch, 1950, p. 103.

⁸⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 150.

⁸⁹ REIS, José Alberto dos. **Código de processo civil anotado**, v. 1. 3 ed. Coimbra: Editora Coimbra, 1949, p. 482.

na audiência, e assi os mais artigos de contrariedade, replica e treplica; e se vier com elles depois de dado lugar à prova, ou no caso da appellação, ou agravo, antes do feito ser finalmente concluso, no caso, em que per Direito com opposição possa vir, pronunciar-se-há sobre ella per desembargo, e não se sobrestará no primeiro feito, antes se irá por elle em diante, até se dar final determinação. E a opposição correrá em feito apartado, e depois que o primeiro feito fôr findo, se prosseguirá o feito da opposição contra o vencedor. E tratando-se o feito perante Juiz, que per si só delle haja de conhecer, e não cabendo a causa em sua alçada, não recebendo a dita opposição, não se poderá appellar delle, sómente se agravará per petição ou instrumento. E em todo caso, onde não fôr recebida a opposição, será o oppoente condénado nas custas do retardamento em dobro para as partes, posto que tivesse causa de litigar.

Sobre a norma jurídica que previa a opposição nas Ordenações Filipinas, há duas importantes considerações a serem feitas, devido à sua importância para o futuro direito positivo brasileiro.

A primeira diz respeito à tradição redacional, que passou, por exemplo, ao Regulamento nº 737 e ao Código de Processo Civil de 1939, de afirmar que a opposição “**exclui** o autor e o réu”. O termo grifado rendeu severa discussão na doutrina⁹⁰, que teceu opiniões discrepantes acerca do alcance do instituto, já que alguns entendiam que o termo empregado queria significar que a opposição somente seria cabível para a tutela de direitos reais. No tópico destinado à análise do direito brasileiro, o ponto será esmiuçado.

A outra interessante faceta da opposição, conforme prevista nas Ordenações Filipinas, relaciona-se com a fixação do *dies ad quem* para sua utilização. Esse é um tema que encontra muitas variáveis, seja no direito comparado, seja no direito histórico brasileiro. Nas ordenações, assim como no direito alemão e no processo italiano regido pelo código revogado, o trânsito em julgado era o limite final para o seu emprego.

⁹⁰ O resumo dessa discussão pode ser encontrado na rica obra de LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. **Direito processual civil**, v. II. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 39-41, à qual voltar-se-á em tópico subsequente.

Sobre o tema, as palavras de Lopes da Costa: “As Ordenações Filipinas admitiam a oposição, pendente a apelação (3-20-31), caso em que os autos da oposição seguiriam com os do recurso para a instância superior”⁹¹.

Mais uma vez ressalta-se a importância dessa previsão das ordenações, por sua influência no direito histórico brasileiro. Outra herança das Ordenações Filipinas deixada ao vigente direito processual civil brasileiro diz respeito aos procedimentos interventivo e autônomo da oposição.

Esmiúça o ponto José Frederico Marques, em trecho que se transcreve: “Ainda em relação às formas da oposição, cumpre assinalar que a legislação pátria a admite como *intervenção no processo* e como *demanda autônoma*, de acordo com a tradição que nos vem dos tempos das Ordenações do Reino”.

Por último, é importante precisar que as Ordenações Filipinas, que são a mais direta fonte da normatização da oposição no direito histórico brasileiro, geraram controvérsias quanto à sua definição e alcance, que foram importadas para o Brasil. A principal delas diz respeito à possibilidade de que, por meio da oposição fosse “excluído” tão somente um dos demandantes originais e não ambos.

Em linguagem mais técnica, havia a discussão sobre se a oposição poderia se voltar somente contra o autor ou o réu da demanda original ou se, sempre, deveria ser ajuizada em face de ambos. Enquanto Pereira e Sousa e Lobão sustentavam a primeira tese, Melo Freire, Vanguerve e Caetano Gomes davam suporte à segunda⁹². No Brasil, o Barão de Ramalho apoiou a primeira idéia; Moraes Carvalho, a segunda.

Tal discussão levou a uma tomada de posição por parte do legislador brasileiro, que no regulamento no 737 e no CPC/39 aderiram ao segundo dos pontos de vista (oposição deve ser ajuizada em face de ambos os litigantes da demanda originária).

Feitas essas considerações, resta cristalina a influência que as Ordenações Filipinas exerceram no direito processual civil brasileiro, devendo-se, por agora, verificar se há,

⁹¹ LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. **Direito processual civil**, v. II. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 42.

⁹² Dados hauridos da clássica obra de MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**, v II. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 204.

no direito português posterior, normas jurídicas que influenciaram a confecção do ordenamento jurídico nacional.

Não obstante sua previsão legal nas ordenações, o instituto da oposição, no direito português, sofreu ataques no correr da história. Somente a título ilustrativo, pode-se dizer que a oposição foi suprimida do Código de Processo Civil de 8 de novembro de 1876, solução essa que provavelmente seria mantida na confecção do diploma processual que o substituiu (CPC/39)⁹³, não fosse a intervenção decisiva de José Alberto dos Reis, narrada pelo mesmo em seus comentários ao referido código processual⁹⁴.

No Código de Processo Civil Português de 1939, graças aos esforços acima narrados, foi regulamentada no art. 347 e seguintes. O primeiro artigo de lei citado tem a seguinte redação:

Art. 347. Estando pendente uma causa entre duas ou mais pessoas, pode um terceiro intervir nela como oponente para fazer valer um direito próprio, incompatível com a pretensão do autor. Essa intervenção só é admitida enquanto não estiver designado dia para discussão e julgamento da causa em 1ª instância.

Das regras sobre a oposição no revogado código de processo português de 1939 retiram-se diversas características que são relevantes para o instituto no direito brasileiro, por serem flagrantes heranças do direito português antigo; outras são interessantes, pois motivarão discussões que serão implementadas no curso deste estudo. São elas:

- a) o estudo do direito lusitano demonstra, de forma fidedigna, que vem de Portugal a nomenclatura “oposição”, empregada no Brasil para o que o direito estrangeiro costuma denominar de “intervenção principal”;
- b) a limitação temporal para o emprego da técnica processual que se denomina oposição, que não encontra paralelo no direito alemão e só

⁹³ Há uma coincidência de datas interessantes entre o ano de publicação dos revogados códigos de processo civil brasileiro e português, ambos do ano de 1939. O português, que é aquele que por ora interessa, foi aprovado pelo Decreto-Lei nº 29.637, de 28 de maio de 1939.

⁹⁴ REIS, José Alberto dos. **Código de processo civil anotado**, v. 1. 3 ed. Coimbra: Editora Coimbra, 1949, p. 483.

recentemente incorporou-se ao italiano⁹⁵, está presente no CPC/39 português;

c) a redação do art. 347 reforça a discussão sobre a incompatibilidade de pretensões que a oposição instrumentaliza, ao dizer que ela – a incompatibilidade – se dá somente entre as pretensões do autor da demanda originária e do opoente⁹⁶;

d) a existência de duas modalidades de oposição: (i) a espontânea; (ii) a provocada.

Como já ressaltado, o CPC/39, aprovado pelo Decreto-Lei nº 29.637, de 28 de maio de 1939, foi revogado pelo diploma vigente, instituído pelo Decreto-Lei n.º 44129, de 28 de Dezembro de 1961. A oposição encontra-se definida nos artigos 342 ao 350 e apresenta características em tudo semelhantes às do modelo inscrito no diploma revogado.

Por conta do que afirmado, pode-se dizer que a disciplina da oposição vigente em Portugal aproxima-se, em diversos pontos, daquela que foi desenvolvida e aplicada no Brasil, embora não se possa considerar uma referência direta para o vigente Código de Processo Civil (CPC/73), que buscou sua inspiração maior na ordenança processual alemã, como já ressaltado.

Um ponto interessante, e que merece destaque, diz respeito à existência de uma figura, no CPC português, que pode confundir aqueles que se debruçam sobre o tema da oposição, que é a chamada “*intervenção principal*”, prevista no art. 320 e seguintes⁹⁷.

⁹⁵ Como já observado, somente em 1990 houve a restrição referida.

⁹⁶ Essa é uma discussão antiga na doutrina, e que remonta, como Alberto dos Reis afirma, a reminiscências terminológicas do período medieval. Segue trecho do emérito processualista português: “Já frisamos que as Ordenações Filipinas encaravam o opoente como um terceiro que vinha intrometer-se numa causa pendente para excluir tanto o autor como o réu. Era a influência do direito medieval, que à fórmula *ad adjuvandum*, empregada para caracterizar a assistência, contrapunha a fórmula *ad infringendum jura utriusque competitoris*, consagrada para definir a oposição”. Tal fórmula transparecia a idéia de que o opoente sempre teria pretensões contrárias a autor e réu. Vide REIS, José Alberto dos. **Código de processo civil anotado**, v. 1. 3 ed. Coimbra: Editora Coimbra, 1949, p. 484. Voltar-se-á ao tema no capítulo 3, que é destinado a tratar da dogmática da oposição no direito brasileiro vigente.

⁹⁷ Ressalva precisamente apontada por DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 52, nota 33.

Como já estudado, o termo *intervenção principal* é utilizado, na Alemanha, na Itália, na Áustria e na França, v.g., para designar o que aqui se chama de oposição. Por isso, uma primeira leitura do atual CPC português poderia conduzir ao mesmo raciocínio. No entanto, o que em Portugal se chama de *intervenção principal* é no Brasil conhecido como *intervenção litisconsorcial voluntária*, que seria uma espécie de litisconsórcio facultativo ulterior, figura muito contestada na doutrina e na jurisprudência nacionais⁹⁸.

Para exemplificar uma hipótese de intervenção litisconsorcial voluntária, admitindo-se, desde logo, a sua possibilidade no processo civil brasileiro, seria a de um condômino que resolvesse ingressar em processo ajuizado por outro condômino para a tutela de uma área indivisa do condomínio.

A intervenção litisconsorcial voluntária (*intervenção principal*), no ordenamento processual lusitano, apresenta diversas características que, de plano, a diferenciam da oposição, tais como:

- a) seu primeiro requisito é a existência de litispendência (CPC 320, *caput*);
- b) pode ser ajuizada até o trânsito em julgado;
- c) enquanto o processo estiver em primeiro grau, a intervenção principal deve ser iniciada por meio de petição inicial do interveniente. Em fases subseqüentes, por meio de requerimento simples (CPC 323)

Feitas as considerações históricas acima, ainda poderiam ser apresentados dados de direito comparado de outros países, como a França, a Espanha, a Áustria⁹⁹, a Suíça (obviamente relativos aos cantões suíços), bem como de países da América Latina¹⁰⁰.

⁹⁸ Os dois melhores estudos sobre o tema foram desenvolvidos por Barbosa Moreira, em obra de 1971 e por Dinamarco. Vide BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Direito processual civil (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Borsói, 1971, p. 21 et seq. e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 30-32.

⁹⁹ ZPO austríaca, § 16: “Quem pretender no todo em parte a coisa ou o direito, sôbre os quais pende demanda entre outras pessoas, pode, até passar em julgado a sentença, propor ação contra ambas as partes”. Interessante notar que a redação do código austríaco é a mais aproximada, dentre todas as consultadas, daquela empregada no CPC/73 brasileiro, o que, mais uma vez confirma o gosto de Alfredo Buzaid pelo direito germânico, gênero no qual pode-se incluir o Austríaco. A tradução foi haurida de LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. **Direito processual civil**, v. II. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 38.

¹⁰⁰ Montero Aroca afirma que não há o instituto no direito espanhol e argentino. Em seus ensinamentos, é interessante notar a referência ao processo argentino. Lá a oposição foi excluída do ordenamento sob o argumento de que sua utilização criaria sérios problemas formais que desaconselhariam sua previsão. O dado é relevante pois é

No entanto, tais informações não trariam nenhum acréscimo útil ao presente trabalho, visto que é no direito alemão, no italiano e no português que se encontram as verdadeiras bases dessa técnica denominada oposição¹⁰¹.

Por isso, o próximo passo é coligir todas as informações históricas acima e demonstrar como foram recebidas e influenciaram o direito processual civil brasileiro, no correr da história.

1.5. Histórico da oposição no direito brasileiro

Após tratar da oposição no direito estrangeiro, resta estudá-la no direito brasileiro histórico e vigente.

O primeiro ponto que deve ser enfrentado diz respeito à recepção do instituto na vida jurídica do país, o que se deu com as Ordenações Filipinas. Como é por todos sabido, as ordenações do reino - o que inclui as últimas delas, que são as Filipinas, aplicaram-se no Brasil até 1916, quando foram então definitivamente revogadas pelo Código Civil Brasileiro (Lei 3.071, de 01/01/1916), que assim prescreveu no art. 1.807¹⁰²:

Art. 1.807. Ficam revogadas as Ordenações, Alvarás, Leis, Decretos, Resoluções, Usos e Costumes concernentes a matérias de direito civil reguladas neste Código.

Nas Ordenações Filipinas, a oposição foi regulada no nº 31 do título 20 do livro 3º, como já explanado no tópico precedente. A importância dessa norma para o direito brasileiro consiste em que:

- a) foi a primeira a regular, no Brasil, o instituto da oposição;

justamente a economia processual um dos argumentos italianos, tedescos e brasileiros para sua manutenção. Vide MOTERO AROCA, Juan. **Estudios de derecho procesal**. Barcelona: Bosch, 1981, p. 231.

¹⁰¹ Aqui cabe acrescentar que por “estudo do Direito Francês, Austríaco, etc.” deve-se entender a análise moderna desses ordenamentos, visto que a aferição de suas características medievais foi com certeza atingida quando falamos do antigo direito germânico e italiano, formado em épocas presentes ao fenômenos dos estados nacionais.

¹⁰² A informação acima fornecida foi retirada do endereço eletrônico www.dji.com.br/dicionario/ordenacoes.htm. É importante, principalmente para os fins do presente estudo, lembrar que as Ordenações Filipinas, quando foram definitivamente revogadas pelo Código Civil de 1916, já não vigiam completamente. Basta lembrar que o processo civil já era regulado por diplomas autônomos, bastando citar, como exemplo, o conhecido Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850.

b) serviu de inspiração para o legislador nacional subsequente redigir diversos diplomas processuais, como o Regulamento nº 737; variados códigos de processo civil estaduais¹⁰³ e mesmo o CPC/39;

c) foi a origem de algumas peculiaridades que acompanham, até hoje, o direito brasileiro, como a forma dúplice de procedimento aplicável à oposição, que poderá ser interventiva ou autônoma de acordo com o momento em que for ajuizada¹⁰⁴.

A oposição foi regulada pelas Ordenações Filipinas, no Brasil, até o ano de 1850, quando o Regulamento nº 737 passou a exercer tal função. Como demonstra José Frederico Marques, assim prescrevia o art. 118 do citado regulamento:

Art. 118. Oposição é a ação do terceiro que intervém no processo para excluir autor e réu.

A leitura comparada entre o trecho das ordenações citado no tópico precedente e o art. 118 do Regulamento nº 737 demonstra a inspiração desse último no secular ordenamento português. A semelhança extravaza a redação do art. 118. No art. 119 do Regulamento, por exemplo, também estava regulado o duplo regime procedimental da oposição¹⁰⁵.

Inspiração essa que também se alastrou para significativa parte dos códigos de processo civil dos estados federados¹⁰⁶ e para o Código de Processo Civil de 1939, que

¹⁰³ Os Códigos de Processo Civil Estaduais tiveram vida curta no Direito Brasileiro. Foram previstos na primeira constituição republicana, de 1891, e extintos pela Carta Magna de 1934, que fixou um prazo de três meses para a criação do código unitário para o Brasil, o que foi frustrado, visto que somente em 1939 foi transformado em lei o anteprojeto de Pedro Baptista Martins. As informações aqui transmitidas foram colhidas do endereço eletrônico www.unb.br/fd/colunas_Prof/carlos_mathias/anterior_25.htm, e são da lavra de Carlos Fernando Mathias de Souza, Juiz do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e Professor Titular da UNB.

¹⁰⁴ "As nossas Ordenações Filipinas admitiram os dois tipos: a intervenção no processo principal, quando surgisse antes da prova, e a oposição como processo autônomo, quando oferecida após aquele momento (III, 20, 31)". LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. **Direito processual civil**, v. II. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 35.

¹⁰⁵ Além do Regulamento nº 737, diversos códigos estaduais fizeram a previsão da oposição interventiva e autônoma, como os códigos estaduais de Minas (art. 230); de Pernambuco (art. 410); da Bahia (arts. 12 e 14), de São Paulo (art. 85); do Rio (art. 1.101).

¹⁰⁶ O Professor William Couto Gonçalves, em sua obra acerca das modalidades de intervenção de terceiros, ao tratar da oposição, faz um importante apanhado histórico das diversas normas que a regulamentaram nos códigos de processo civil estaduais. Da leitura dessas normas transparece, nitidamente, que muitas delas tiveram inspiração nas ordenações, como, por exemplo, o art. 163 do CPC/DF; o art. 84 do CPC/RS; art. 159 do CPC/CE. Outras normas apresentavam concepção dogmática mais avançada, como o art. 83 do CPC/SP e o art. 11 do CPC/BA. Para um

regulou a oposição nos artigos 102 a 105. O primeiro deles, que corresponde ao hoje vigente art. 56 do CPC/73, prescrevia que:

Art. 102. Quando terceiro se julgar com direito, no todo ou em parte, ao objeto da causa, poderá intervir no processo para excluir autor e réu.

O fato de as Ordenações Filipinas terem sido a grande influência na previsão legislativa da oposição, até o Código de Processo Civil de 1939, reflete-se em que muitas das discussões que eram travadas acerca da codificação portuguesa permaneceram em lume, mesmo já estando desgastadas.

Uma leitura despreziosa das obras de Pedro Baptista Martins, Lopes da Costa e José Frederico Marques, por exemplo, bem demonstra que, mesmo sob a égide do CPC/39, sempre se fazia referência a polêmicas que há muito já deveriam estar sepultadas, mas que não o foram devido à herança premente das ordenações.

São polêmicas que não mais existem, principalmente pelo fato de que o vigente Código de Processo Civil, e até mesmo o CPC/39, se preocuparam em saná-las. Mas é importante referi-las, até mesmo para demonstrar ao leitor os motivos que levaram o anteprojeto Buzaid a assumir as feições que possuiu.

A primeira das questões levantadas desde a época das Ordenações Filipinas, e que ainda era referida por parte da doutrina que comentou o CPC/39, diz respeito ao cabimento da oposição para a discussão de direitos reais e pessoais.

Tal dúvida surgiu devido ao fato de as Ordenações Filipinas empregarem o termo “*cousa demandada*” para se referirem ao bem jurídico que o oponente reputava seu, o que o motivava a ingressar com a demanda de oposição.

Por isso, houve entendimento de que o uso da locução acima em destaque significava que somente nas demandas que discutiam direitos reais, ou seja, direitos a uma coisa, é que cabia a oposição¹⁰⁷.

maior detalhamento, vide GONÇALVES, William Couto. **Intervenção de terceiros**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 162-163. Vide, também, MARTINS, Pedro Baptista. **Comentários ao código de processo civil**, v. I. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 358.

¹⁰⁷ Conforme destaca Lopes da Costa, parecia ser o entendimento de João Monteiro, prestigiado professor de direito judiciário civil da Faculdade do Largo de São Francisco, de que a oposição cabia, tão somente, em demandas que discutiam direito real. LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. **Direito processual civil**, v. II. 2 ed. Rio de Janeiro:

Deve-se destacar que, embora ainda se fizesse referência a essa polêmica nos manuais que comentavam o CPC/39, sob a égide desse diploma não mais havia dúvida de que a oposição era cabível tanto para a discussão de direitos reais como de direitos pessoais.

Uma outra discussão, que também remontava à época da vigência das Ordenações Filipinas, mereceu destaque da doutrina até o advento do CPC/39, embora Gabriel Rezende Filho¹⁰⁸ já profetizasse a sua inocuidade prática: aquela que dizia respeito à oposição poder “excluir” autor e réu ou tão somente o primeiro ou o segundo.

Para resumir as divergências, transcreve-se trecho da obra do aludido processualista:

A oposição visa, portanto, *excluir autor e réu* e pode ser *total*, se se referir a todo o objeto da causa, ou *parcial*, quando se limitar a uma parte dêste objeto. É a boa doutrina. Antigamente, disputavam os praxistas sobre o assunto, sustentando alguns que a oposição visa excluir *apenas uma das partes*, o autor ou o réu, ou *ambas as partes*. Entre eles, Pereira e Sousa, Lobão, Teixeira de Freitas e Ramalho (...) Moraes Carvalho, Paula Batista, Sousa Pinto, Ribas, João Monteiro, Aureliano Gusmão e outros, porém, demonstram que a oposição visa sempre a exclusão de ambos os litigantes - autor e réu¹⁰⁹.

Ainda sobre a locução “excluir autor e réu”, que se manifestou pela primeira vez nas Ordenações Filipinas e foi mantida no Regulamento no 737, em diversos códigos de processo civil estaduais, e no CPC/39, Frederico Marques¹¹⁰ afirma o seguinte:

O oponente não procura propriamente excluir autor e réu, e sim, fazer valer uma pretensão incompatível com o direito de ambos. A ação do oponente não visa a exclusão ou *substituição subjetiva* do autor e do réu, mas a *oposição tão-só* contra ambos, como assinala Pontes de Miranda. A incompatibilidade “*del diritto preteso dal terzo con quello*

Forense, 1959, p. 37. Vide, também, MONTEIRO, João. **Theoria do processo civil e commercial**, v. 1-2-3. 5 ed. São Paulo: Typografia Acadêmica, 1936, p. 863.

¹⁰⁸ REZENDE FILHO, Gabriel. **Direito processual civil**, v. 1. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 1962, p. 313.

¹⁰⁹ REZENDE FILHO, Gabriel. **Direito processual civil**, v. 1. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 1962, p. 312. No mesmo sentido, MENDES JÚNIOR, João. **Direito judiciário brasileiro**. 3 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1940, p. 422, MONTEIRO, João. **Theoria do processo civil e commercial**, v. 1-2-3. 5 ed. São Paulo: Typografia Acadêmica, 1936, p. 864, em comentários feitos na época de vigência do Regulamento nº 737; MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual**, v. II. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 204; LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. **Direito processual civil**, v. II. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 35-36;

¹¹⁰ MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual**, v. II. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 205. No mesmo sentido, LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. **Direito processual civil**, v. II. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 39.

delle parti è il principale presupposto dell'intervento principale", segundo acertada afirmativa de Sergio Costa.

Um último tema que movimentava a doutrina anterior ao vigente código de processo civil, mas que foi resolvida por meio de previsão legislativa já no CPC/39, dizia respeito à possibilidade de oposição parcial ao bem jurídico objeto de disputa entre dois litigantes. Pedro Batista Martins, autor do anteprojeto que serviu de base ao CPC/39, comenta com precisão o problema descrito:

Uma outra questão resolvida pelo texto é a da possibilidade de versar a oposição sobre uma parte apenas do objeto da lide. No silêncio das legislações processuais anteriores surgiam dúvidas a respeito, parecendo fundada a opinião dos que se inclinavam pela negativa, pois que as leis definiam a oposição como a ação do terceiro interveniente, que se julgasse com direito *ao objeto do litígio*, para excluir autor e réu¹¹¹.

Após a análise acima feita, é interessante notar a importância que as ordenações tiveram no desenvolvimento do instituto da oposição no direito brasileiro até o código de processo civil de 1939, seja devido a aspectos redacionais, seja jurídicos, como bem demonstram as diversas discussões que permearam a doutrina durante todo o período e que remontavam ao velho ordenamento português.

Mas também é necessário advertir da inocuidade prática de quase todas essas discussões, à exceção da última (oposição total ou parcial), que, por sua relevância, mereceu consideração legislativa no vigente Código de Processo Civil.

Vistos todos os debates que se travaram sobre a oposição no direito histórico brasileiro, é importante anotar algumas peculiaridades do instituto no CPC/39, diploma imediatamente anterior ao vigente, e que influenciaram as soluções que foram para esse último criadas.

A primeira peculiaridade diz respeito ao *dies ad quem* para o ajuizamento da oposição. Como visto nos tópicos acima, o tema não encontra unanimidade no direito estrangeiro

¹¹¹ MARTINS, Pedro Baptista. **Comentários ao código de processo civil**, v. I. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 360.

e, também, no direito histórico brasileiro¹¹². E o CPC/39 não mencionou a questão, gerando dúvidas e inseguranças, o que foi corrigido pelo artigo 56 do CPC/73.

À época, o STF, em aresto de 1948, entendeu que o trânsito em julgado era o limite máximo para o emprego da oposição¹¹³, em consonância com a experiência jurídica alemã e italiana, embora saiba-se que, na década de 90, o ordenamento processual italiano foi alterado, vedando-se o ajuizamento da oposição em grau de recurso (vide 2.3. *supra*).

A segunda peculiaridade do CPC/39 que precisa ser notada diz respeito à inexistência de previsão acerca da suspensão do procedimento da demanda inicialmente proposta, nas hipóteses em que a oposição fosse ajuizada após o início da audiência de instrução e julgamento. Como se sabe, o CPC/73 instituiu essa suspensão.

Feitas as considerações acima, resta comentar acerca da oposição no vigente Código de Processo Civil. Para os fins do presente capítulo, em que se apresenta um histórico do instituto, basta demonstrar que a oposição está prevista nos artigos 56 e seguintes do CPC, sendo uma evidente mescla da tradição jurídica lusitana e da germânica.

Pode-se dizer, como já afirmado acima, que o artigo 56 é claramente inspirado no § 64 da ZPO alemã e no § 16 da ZPO austríaca, sendo, portanto, norma bem mais técnica do que as anteriormente estudadas. O artigo 56 do CPC acolhe, também, a limitação temporal ao uso da oposição, bem como a possibilidade da contraditoriedade parcial ou total ao objeto da lide original.

Sobre o CPC/73 é interessante notar que a sua proposta inovadora e científica teve o condão de produzir, de certo modo, uma ruptura na tradição legislativa da oposição, o que deve ser visto com bons olhos, devido à sua formatação sobre bases técnicas e dogmáticas mais firmes.

¹¹² Lopes da Costa demonstra que, enquanto no CPC/PE (art. 409), no CPC/BA (art. 11, parágrafo único) e no CPC/PR (art. 87) fixava-se o trânsito em julgado como o prazo máximo para o ajuizamento da oposição, no CPC/DF (art.170) e no CPC/SC (art. 645) não se admitia a oposição em segunda instância. LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. **Direito processual civil**, v. II. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 43.

¹¹³ Vide tais informações na obra de Lopes da Costa, tantas vezes citada ao longo do capítulo. LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. **Direito processual civil**, v. II. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 44.

Apreciadas as informações acima, já é hora de iniciar o estudo dogmático da oposição no vigente direito brasileiro, a fim de obter soluções que coadunem o instituto às modernas premissas instrumentais, conforme exposto no capítulo 1.

Antes de proceder dessa forma, no entanto, deve-se registrar a acentuada importância da presente análise histórica que se finda, visto que a mesma fornece as bases para que se descubram os detalhes que forjaram o instituto tal como ele se apresenta hoje, o que é extremamente necessário para se proceder a um estudo que visa a inovar um instituto de tanta tradição.

Além disso, o presente capítulo apresenta soluções de direito comparado que podem ser pensadas para o direito brasileiro, aperfeiçoando a dogmática nacional do instituto, com vistas a uma tutela mais profícua do direito material.

CAPÍTULO 2

A OPOSIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

2.1. Definição e natureza jurídica

O primeiro passo para iniciar o estudo sistemático da oposição é defini-la. Para tanto, buscar-se-á o conceito que foi erigido no capítulo 1, que servirá de ponto de partida para a análise que começa a ser feita.

Oposição é a demanda mediante a qual terceiro deduz em juízo pretensão incompatível com os interesses conflitantes de autor e réu de um processo cognitivo pendente em primeiro grau de jurisdição.

Conforme já visto, a definição que se adota de oposição advém daquela preconizada por Dinamarco¹¹⁴, acrescida da cláusula restritiva da pendência em primeiro grau de jurisdição. E é com base nela que serão apresentadas as diversas características ontológicas¹¹⁵ desse instrumento que é a oposição.

O conceito de oposição fixado representa uma interpretação científica, dogmática, do art. 56 do Código de Processo Civil, que normatiza o instituto, nos seguintes termos:

Art. 56. Quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu, poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos.

Nas linhas seguintes serão discutidos os principais elementos que formam a definição de oposição acima referida, bem como, ao final, será discutida a sua natureza jurídica.

Desde logo deve-ser fazer uma ressalva no que diz respeito aos tópicos 3.1.3 e 3.1.4. Como dito no parágrafo antecedente, no presente tópico (3.1.) e em seus desdobramentos, serão discutidos os elementos que fazem parte do conceito de

¹¹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 37.

¹¹⁵ A ontologia é o estudo da essência. Ao se dizer, portanto, que é pretensão do trabalho investigar as características ontológicas da oposição, quer-se afirmar que o que se procura é descobrir os elementos essenciais que formam o instituto, já que conhecê-lo e dominá-lo são requisitos para que possa ser melhor utilizado na prática, o que o adequará à ontologia processual, à essência do processo, que corresponde ao "garantismo da jurisdição enquanto poder-dever-função-abstração estatal". GONÇALVES, William Couto. **Garantismo, finalismo e segurança jurídica no processo judicial de solução de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2004, p. 7.

oposição assinalado. Ocorre que alguns desses elementos também são estudados quando se fala dos "requisitos específicos da oposição". São justamente os elementos constantes dos dois subtópicos indicados.

Para evitar o pleonasma, será adotada abordagem diversa nos dois momentos em que o texto se dedicar à sua análise. Num primeiro momento, a opção será pela exposição da idéia geral acerca do elemento em questão. Quando os dois conteúdos forem apreciados como "requisitos específicos da oposição" é que se verticalizará sua tratativa.

2.1.1. A oposição como demanda

Em grande parte da doutrina, afirma-se que a oposição é a *ação* de que dispõe o sujeito que afirma possuir um direito, real ou pessoal, em face do(s) autor(es) e do(s) réu(s) de uma demanda em primeiro grau jurisdicional¹¹⁶.

Embora se respeite essa opinião, deve-se ressaltar que não representa o modo mais técnico de se referir ao instituto em comento - a oposição - sendo melhor adotar o pensamento de Dinamarco, de que a mesma é uma *demanda*¹¹⁷.

A concepção de demanda *ganhou força* no Brasil por influência italiana. Está a mesma perfeitamente expressa no famoso manual de direito processual civil de Liebman¹¹⁸. No entanto, em época muito anterior à vinda do mestre peninsular para o Brasil, autorizada voz já proclamava a existência do conceito. Trata-se de Paula Baptista¹¹⁹.

Dizia o grande processualista que: "Acção e exercício de acção exprimem noções distintas. A acção pertence ao direito civil ou commercial, conforme fôr a matéria, de

¹¹⁶ Vide, nesse sentido, em ordem cronológica, PAULA BAPTISTA, p. 95; MENDES JÚNIOR, João. **Direito judiciário brasileiro**. 3 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1940, p. 423, MONTEIRO, João. **Theoria do processo civil e commercial**, v. 1-2-3. 5 ed. São Paulo: Typografia Acadêmica, 1936, p. 864; SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**, v. II. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 43; THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, v. I. 41 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 110.

¹¹⁷ No mesmo sentido BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Código de processo civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 164. Na doutrina alemã, SCHÖNKE, Adolf. **Derecho procesal civil**. Barcelona: Bosch, 1950, p. 104.

¹¹⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Diritto processuale civile**, v. I. Milano: Giuffrè, 1955, p. 55.

¹¹⁹ PAULA BAPTISTA, Francisco de. **Compendio de theoria e pratica do processo civil comparado com o commercial e de hermenêutica jurídica**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1935, p. 11.

que se trate com relação á lei: o exercício d'acção é demanda propriamente dita, a qual já então pertence ao regimen judiciário"¹²⁰.

Em breves palavras pode-se dizer que a demanda representa o veículo, o instrumento por meio do qual se dá o exercício do direito de ação. Em outros termos, pode-se dizer que a demanda é o ato que operacionaliza o direito de ação¹²¹, dirigindo ao Estado-juiz uma pretensão referente a algum bem da vida¹²².

Leonardo Greco, por seu turno, confere ao termo *demanda* um sentido diverso, ao conceituá-la "como conjunto de elementos propostos pelo autor que delimitam o objeto litigioso, a *res in iudicium deducta*, tanto objetiva quanto subjetivamente"¹²³. Embora assim o faça, mirando sua análise no conteúdo do ato de postulação e não na figura do ato em si, admite o uso que ora se faz, em trecho que também se transcreve: "A própria palavra demanda é freqüentemente usada no sentido de ato inicial de impulso do processo, tomando-se o continente pelo conteúdo"¹²⁴.

Dinamarco reafirma a conclusão de Leonardo Greco, de que as duas acepções - formal e substancial - podem ser conferidas ao termo, embora dê primazia ao sentido formal, denominando de pretensão o que seria a chamada demanda em sentido substancial. Aduz o processualista paulista que:

Assim inserido no sistema processual, o ato de exigir acaba por confundir-se com seu próprio conteúdo e o vocábulo *demanda* emprega-se também para designar a pretensão deduzida em juízo. É legítimo tomá-lo na *acepção formal* de ato com que se apresenta a

¹²⁰ O magistério de Paula Baptista só não é totalmente aplicável nos tempos presentes devido ao fato de que, na época em que redigiu seu famoso manual, ainda era pacífica no Brasil a teoria imanentista da ação. Caso fosse possível atualizar o texto, em face das concepções hoje reinantes, por certo estaria escrito que o direito subjetivo público de ação e o seu exercício exprimem noções diferentes, sendo o segundo demanda.

¹²¹ Dinamarco, ao definir demanda, afirma que "como iniciativa de um terceiro em relação ao processo e ao litígio pendentes, a demanda realmente é, em essência e antes de tudo, um ato - ou, mais precisamente, uma demanda. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**, p. 38, nota 1. Helio Tornaghi, por sua vez, entende que, em homenagem ao princípio do contraditório, o conceito de demanda deve ser estendido, entendendo-se que essa só se integraliza com a citação. TORNAGHI, Helio Bastos. **A relação processual penal**. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, p. 57.

¹²² DINAMARCO, **Intervenção de terceiros**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 40.

¹²³ GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 12.

¹²⁴ GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 12.

pretensão ao juiz e na *acepção substancial* de pretensão apresentada ao juiz (*objeto do processo*)¹²⁵.

Após a exposição dos argumentos acima, assume-se o sentido formal de demanda, ato por meio do qual se operacionaliza o direito de ação, da qual se passa a tratar, ainda com o fito de justificar a principal assertiva feita no tópico, de que a oposição é uma demanda.

A ação, como é moeda corrente nos dias de hoje, é um direito subjetivo público de convocar o Estado a declarar a norma concreta que regulará uma determinada situação jurídica que envolva pessoas físicas, jurídicas e até mesmo sem personalidade¹²⁶. É o direito de acessar o judiciário para que regule uma situação tutelada pelo direito, seja com base na aplicação de normas de direito material, seja com base na aplicação de juízos de equidade, seja aplicando normas processuais¹²⁷.

Para alguns, como Satta¹²⁸ e Pekelis¹²⁹, juristas que concebem o ordenamento de forma monista, o direito de ação é o único real direito subjetivo que os membros da sociedade possuem, visto que os demais direitos somente são constituídos por meio do exercício da atividade jurisdicional.

Rodrigo Klippel¹³⁰ disserta sobre o entendimento de Satta, em trecho que se transcreve:

A importância funcional do direito de ação é ainda mais firmemente afirmada por aqueles que defendem a configuração monista do ordenamento jurídico. Satta, tratando do magistério de Pekelis, assevera que "Pekelis substancialmente diz que a ação representa a fonte primária e o fundamento essencial de cada direito, sendo que o direito subjetivo

¹²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições**, v. II, p. 104.

¹²⁶ Ao definir-se o direito de ação dessa forma, está-se, claramente, assumindo o conceito de jurisdição de Chiovenda. Vide CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, v. II. Campinas: Bookseller, 1998, p. 14.

¹²⁷ Embora seja mais comum pensar-se em resolução de uma situação jurídica, através do processo, pela aplicação de uma norma de direito material, é possível que uma determinada situação, que demande a atuação do Estado-juiz, possa ser tutelada por meio de equidade (nos juizados especiais cíveis há essa permissão), ou por meio da simples atuação de normas processuais (é só pensar em uma rescisória cuja finalidade seja obstar o desrespeito à coisa julgada).

¹²⁸ SATTA, Salvatore. **Diritto processuale civile**, 13 ed. Padova: Cedam, 2000, p. 130, nota 9.

¹²⁹ PEKELIS, Al. *Azione (teoria moderna)* In: **Novissimo digesto italiano**, II. Torino: UTET, 1958.

¹³⁰ KLIPPEL, Rodrigo. **As condições da ação e o mérito à luz da teoria da asserção**. São Paulo: Scortecci, 2005, p. 45.

substancial não é nada mais que o reflexo secundário do funcionamento primário do direito de ação".

Como direito subjetivo que é, seja na concepção dualista¹³¹ ou na monista do ordenamento, advindo de uma previsão normativa abstrata, a ação apresenta como sua característica a abstração, necessitando ser concretizada a cada momento em que seja necessária.

E sua concretização se dá por meio da demanda. Por isso diz-se que a oposição é uma demanda, ou seja, um modo de concretizar e especializar, numa dada situação, o direito de ação, que é um só.

Dizer que a oposição é uma ação soa ultrapassado, visto que esse tipo de nomenclatura relembra a opção immanentista do Código Civil de 1916, que preconizava corresponder a todo direito material uma ação.

Como é sabido, a ação nem sempre foi vista como direito subjetivo autônomo do direito material. Principalmente devido à herança romana¹³² e aos estudos de romanistas como Savigny¹³³ grassou a concepção, até meados do século XIX, de que o direito de ação seria mero apêndice de cada espécie de direito material. Como bem afirma Couture¹³⁴, em escorço das concepções de ação, citando a doutrina francesa, o direito de ação seria tão somente o direito material armado para a guerra.

Para quem enxerga o processo civil sob uma concepção como essa, realmente é óbvio que a oposição será considerada uma ação. Ocorre que a finalidade deste estudo

¹³¹ Sobre a concepção dualista do ordenamento jurídico e sua defesa, vide o clássico FAZZALARI, Elio. **Note in tema di diritto e processo**. Milano: Giuffrè, 1957, p. 1-2.

¹³² A primeira contestação a essa herança romana, já em tempos modernos, terminou sendo o primeiro estopim para o estabelecimento de uma ciência processual autônoma do direito civil. Trata-se da obra de Theodor Muther, que defendeu ser o direito de ação exercitável contra o Estado, sendo a pretensão o seu direcionamento contra o réu. O texto de Muther gerou uma famosa polêmica com outro importante romanista alemão, Bernard Windscheid, que foi compilada em livro. Vide WINDSCHEID, Bernard & MUTHER, Theodor. **Polemica sobre la actio**. Buenos Aires: EJE, 1974. Vide, também, PODETTI, Ramiro. **Trilogia estructural de la ciencia del proceso civil**. Buenos Aires: Ediar, 1963, p. 365-366.

¹³³ O Professor William Couto Gonçalves, em precisa passagem de sua mais recente obra, confirma a asserção feita, ao especificar que a teoria immanentista da ação decorre de seu perfil no período final do processo romano, da *cognitio extra ordinem*, e dos estudos a ela dedicados, em época posterior, por Savigny. Vide GONÇALVES, William Couto. **Uma introdução à Filosofia do direito processual – estudos sobre a jurisdição e o processo fundamentando uma compreensão histórica, ontológica e teleológica**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005, p. 85.

¹³⁴ COUTURE, Eduardo Juan. **Introdução ao estudo do processo civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 6.

monográfico é justamente adequar a oposição aos postulados da instrumentalidade do processo¹³⁵.

Se é certo que a instrumentalidade do processo representa um período de estudos científicos do direito processual civil que preconiza a busca pela efetividade da tutela jurisdicional¹³⁶, também é correto que não descure da justeza conceitual, buscando afastar deletérias influências de períodos científicos anteriores, como a concepção de que a oposição é uma ação.

Para concluir o raciocínio exposto nos parágrafos imediatamente anteriores, afirma-se que a oposição é uma demanda, ou seja, um modo de concretizar e exercitar o direito de ação, que é uno e constitucionalmente previsto como direito de acesso ao judiciário. Essa tomada de posição insere-se no objetivo traçado para o presente estudo, sendo sua primeira premissa teórica. Já que a finalidade declarada da dissertação é atualizar, em face da instrumentalidade do processo, o manejo da oposição, sua nomenclatura também deve ser atualizada.

Posta essa premissa, deve-se asseverar que existe interesse prático em se afirmar que a oposição é uma demanda. Ao dizer-se isso - que a oposição é uma demanda - individualiza-se essa demanda daquelas exercidas de modos diversos, o que faz com que se agreguem ao nome "oposição" diversas peculiaridades formais e de conteúdo.

Explicando de forma mais simples, quando se diz que a oposição é uma demanda, cria-se um campo positivo e outro negativo em relação ao conceito. Se se chamou uma demanda de oposição é porque ela possui características que a diferenciam das demais (como por exemplo, de demandas ajuizadas com base no procedimento ordinário ou sumário).

¹³⁵ Por vezes, até mesmo de forma inconsciente, a doutrina e a jurisprudência se prendem a concepções antigas que não mais podem ser mantidas, sob pena de se obstar o progresso da ciência processual. No entanto, deve-se advertir que esse não é um problema isolado, mas que atinge o estudo do direito em suas diversas formas e países. O peso e o impacto da história e da tradição são sempre sentidos quando se trata de estudar um fenômeno cuja maior finalidade é garantir a previsibilidade e estabilidade da vida social, como é o direito. Sobre essa perspectiva e especificamente sobre o entrave que certas concepções romanas oferecem ao desenvolvimento da moderna ciência processual, Podetti falou com raro brilho: "(...) la perfección de ese derecho, ha sido también un obstáculo considerable para la elaboración y perfeccionamiento del propio en los demás pueblos y hasta hoy seguimos discutiendo lo que discutieron, siglos ha, proculyanos y sabinianos". PODETTI, J. Ramiro. **Teoria y técnica del proceso civil**. Buenos Aires: Ediar, 1963, p. 27.

¹³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 297.

O nome oposição carrega, consigo, um largo espectro de elementos de forma e de conteúdo que a particularizam em relação às demais formas de exercitar o direito de ação em situações concretas; ou seja, das diversas formas de demandar.

Esse parece ser um dado única e exclusivamente teórico, mas não é. Pelo contrário. Essa constatação é a base para os questionamentos que serão trazidos em seqüência, e que influem na utilização do instrumento na prática forense.

Um exemplo ajudará a demonstrar esse interesse: ao dizer-se que uma determinada demanda é de oposição, assume-se seu regime jurídico, previsto no Código de Processo Civil, principalmente nos artigos 56 a 61. Tendo-se isso em mente, pergunta-se: caso um sujeito ajuíze uma demanda em que vise a declarar a existência do direito de propriedade sobre um bem cujo domínio se discute entre duas outras pessoas em grau de apelação, pode-se denominá-la de oposição?

A resposta positiva confere a esse processo por último iniciado uma série de prerrogativas, como a de ver suspenso, com base no art. 60, o primeiro processo, sem que se precise recorrer a uma suspensão de mais difícil obtenção, calcada no art. 265, IV do CPC. A resposta negativa afasta qualquer prerrogativa conferida pelos artigos 56 a 61 do CPC.

Outra situação pode ser trazida, para demonstrar a importância da fixação dessa primeira premissa. Será que se pode chamar de oposição o ingresso do confinante interessado em se declarar proprietário em processo de usucapião, o que conferiria a essa intervenção o caráter de demanda oposicional, garantindo-lhe prerrogativas e garantias previstas nos artigos 56 a 61 do CPC?

Como visto, processar uma dada demanda como oposição implica em conseqüências, efeitos e direitos processuais bem específicos. Daí a importância prática da configuração.

Por outro lado, saber que a oposição é uma espécie de demanda, que agrega regras processuais e procedimentais próprias, leva o operador do direito a se perguntar até que ponto essas regras e regulamentos podem ser relativizados, em prol dos princípios que norteiam o direito processual civil, mantendo a demanda, ainda sim, a fisionomia de oposição.

2.1.2. Terceiro

A doutrina é unânime em advertir que a noção de terceiro corresponde a um contra-conceito: é todo aquele que não é parte^{137 138}.

Embora essa seja uma concepção amplamente aceita de terceiro, deve-se procurar caracterizá-lo de forma menos abrangente, para os fins do presente trabalho, motivo pelo qual, de imediato, passa-se à idéia de *terceiro juridicamente interessado*.

Embora terceiros sejam todos os que não se sujeitem ao contraditório perante o juiz¹³⁹, ou seja, que não participem da relação processual, o terceiro que interessa ao presente estudo é aquele que alegue possuir um interesse jurídico em um processo já pendente, pois esse é o único que poderá, com alguma chance de sucesso, intervir no processo pendente - terceiro juridicamente interessado - e não o terceiro indiferente¹⁴⁰.

William Couto Gonçalves, ao conceituar terceiro, seguiu essa linha de raciocínio, que aqui também se adota, tratando diretamente do terceiro interessado. Transcrevem-se as palavras do culto professor capixaba, por sua precisão e acuidade:

Terceiro, no entanto, **de que cuida a intervenção e que é objeto deste estudo**, é todo aquele que não figura na relação processual na condição de demandante ou demandado, mas que dispõe de certa medida de relação jurídica com o bem da vida ou com a situação jurídica conflitada, ou, ainda, com outro bem ou outra relação jurídica, mas que podem tanto uma como outra ser afetadas em razão da decisão judicial, o que o autoriza, por conseguinte, a ingressar no processo, voluntariamente ou por provocação¹⁴¹. (grifou-se)

¹³⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 18. GONÇALVES, William Couto. **Intervenção de terceiros**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 134.

¹³⁸ Necessário apontar que existe na doutrina um conceito dicotômico de parte: fala-se em parte em sentido substancial e parte em sentido processual. O clássico conceito processual de parte, adotado pela maioria absoluta da doutrina nacional, pertence a Chiovenda. Vide CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, v. II. Campinas: Bookseller, 1998, p. 277. O sentido substancial, que não é tão difundido (uma leitura dos manuais comprova a assertiva), revela-se útil, quando adotado para a resolução de diversos problemas práticos do processo, como o da identidade das demandas (litispêndência e coisa julgada). Precisas, sobre o ponto, as palavras de GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 50.

¹³⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Diritto processuale civile**, v. I. Milano: Giuffrè, 1955, p. 16, nota 14.

¹⁴⁰ Deve-se lembrar, no entanto, que, excepcionalmente, o terceiro indiferente pode ajuizar uma demanda viável de oposição, caso possua legitimidade extraordinária.

¹⁴¹ GONÇALVES, William Couto. **Intervenção de terceiros**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 134.

O conceito haurido do citado professor capixaba visa a abarcar o terceiro com referência a todos os tipos de intervenção de terceiros *nominadas*, assim consideradas a oposição, a nomeação à autoria, a denunciação da lide e o chamamento ao processo¹⁴².

Essa amplitude justifica-se, pois a definição foi retirada de obra jurídica voltada ao estudo dessas formas de intervenção de terceiros (intervenções nominadas). Para os fins do presente trabalho, que versa sobre a oposição, a idéia de terceiro é ainda mais estreita.

Terceiro, com referência ao instituto da oposição, é todo aquele que não participa da relação processual como parte, mas que alega ter direito, total ou parcialmente, ao objeto jurídico (pedido mediato) em discussão entre autor e réu.

Importante frisar que a condição de terceiro é deixada quando a demanda oposicional é ajuizada, pois, como preconiza a lei, a relação processual existe, em configuração linear, a partir do ajuizamento da demanda, nos termos do art. 263 do CPC, que versa:

Art. 263. Considera-se proposta a ação, tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara. A propositura da ação, todavia, só produz, quanto ao réu, os efeitos mencionados no art. 219 depois que for validamente citado.

Após a citação a relação processual se angulariza, atinge seu *status* e condição ordinária¹⁴³, mas desde o momento do ajuizamento, nos termos do art. 263, já existia; por isso a condição de terceiro daquele que se opôs já tinha deixado de existir.

Insta repisar que o conceito, acima adotado, é o de terceiro interessado, e não o conceito puro de terceiro chamado por Dinamarco de teleológico, por vislumbrar o terceiro em associação com a relação jurídica substancial que já fora deduzida em

¹⁴² Intervenções de terceiro nominadas, ou seja, reunidas no Código de Processo Civil sob essa nomenclatura, são aquelas previstas no Livro I, Título II, Capítulo VI, Seções I, II, III e IV do CPC. GONÇALVES, William Couto. **Intervenção de terceiros**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 71.

¹⁴³ Diz-se que a angularização da relação processual permite que o processo atinja sua condição ordinária, pois é sabido que mesmo sem ela, a angularização, há processo, que pode, inclusive surtir efeitos sobre o réu, desde que benéficos, sob pena de violação ao princípio do contraditório. São os casos da extinção do processo, sem julgamento de mérito, por indeferimento da inicial; indeferimento da inicial, extinguindo-se o processo com julgamento de mérito, por verificação de decadência e prescrição (de acordo com o texto da Lei 11.280/06, que alterou o art. 219, par. 5º do CPC); a extinção do processo, com julgamento de mérito, nos termos do novel art. 285-A do CPC.

juízo¹⁴⁴. O processualista paulista discorda dessa forma de conceituação, e sustenta a definição puramente processual, que foi referida logo no primeiro parágrafo deste tópico (terceiro é todo aquele que não é parte).

Definir o terceiro que interessa ao estudo da oposição, como feito acima, nos moldes do raciocínio do Professor William Couto, atrelando seu conceito ao direito substancial em disputa, é forma de tornar, desde logo, mais específico o estudo que se implementa.

O que se fez, em verdade, foi assinalar, no ambiente em que gravitam todos os terceiros, que é o mundo exterior a uma determinada relação processual, quais desses terceiros possuem com ela uma alegada pertinência, que é pesquisada com base no direito material em disputa, o que visa a facilitar a identificação daqueles que, provavelmente, ajuizarão uma demanda oposicional¹⁴⁵, embora essa faculdade esteja franqueada a todos os terceiros.

Essa tomada de posição está diretamente ligada aos fins do trabalho, que visa, no campo teórico e no prático, buscar uma interpretação atual, moderna e calcada nos ideais do instrumentalismo para o instituto da oposição.

2.1.3. A dedução de pretensão incompatível com os interesses conflitantes do autor e do réu

O terceiro elemento da definição de oposição acima posta (2.1.) é, sem sombra de dúvidas, aquele que, ao longo da história, apresentou as maiores controvérsias. Por isso foi enunciado com muita cautela, a fim de que não se repitam erros do passado, que já não podem ter lugar no presente momento da ciência processual civil.

Como visto, a maioria das dissensões que a doutrina anterior ao código de processo civil vigente enfrentava advinha da análise da letra das Ordenações Filipinas, que foram o paradigma premente para a redação de grande parte das futuras normas sobre a oposição, sob a égide das quais mantiveram-se as mesmas discussões. E dentre esses embates, sem sombra de dúvida, como informado acima, a maioria deles versou acerca da pretensão posta em jogo pelo oponente.

¹⁴⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 18.

¹⁴⁵ Também não se pode esquecer do terceiro que possui legitimidade extraordinária e que, por isso, pode ser considerado apto a ajuizar uma demanda de oposição viável.

Em primeiro lugar, é interessante lembrar que não houve, na legislação anterior ao Código de Processo Civil de Buzaid, salvo exceções, refinamento científico ao descrever o conteúdo jurídico ou finalidade da oposição. De modo geral, isso era expresso de forma ambígua e geradora de dúvidas. Dizia-se que a oposição *excluía autor e réu*¹⁴⁶.

Assim foi nas Ordenações Filipinas (Livro III, Título XX, nº 31; no Regulamento nº 737 (art. 118), nos Códigos de Processo Civil Estaduais do Distrito Federal (art. 163), de Minas Gerais (art. 229), do Rio Grande do Sul (art. 84), do Ceará (art. 159); no Código de Processo Civil de 39 (art. 102).

O que todas as normas acima elencadas buscaram descrever, com o emprego da fórmula "excluir autor e réu", foi o fato de que a oposição é uma demanda que se volta contra os interesses de ambos em relação a um determinado bem jurídico que já disputam.

Em outras palavras: tais normas, de forma não técnica, buscaram descrever que o conteúdo da oposição são as *pretensões* que o oponente dirige ao(s) autor(es) e réu(s) da demanda na qual já se disputava a primazia sobre um bem que interessa ao novo litigante.

Por ser demanda, a oposição carrega novas pretensões, que são justamente o seu conteúdo, objetivamente visualizadas nos pedidos que encerra¹⁴⁷. A idéia genérica de pretensão tornou-se popular graças a Carnelutti, que a elencou como componente do conceito de lide, que era o centro de seu sistema processual civil.

¹⁴⁶ Para exemplificar a assertiva, pode-se dizer que, dentre os variados códigos de processo civil estaduais, que foram aprovados sob os auspícios da Carta Constitucional de 1891, somente os de São Paulo (art. 83), Bahia (art. 11) e Pernambuco (art. 409) apresentavam norma regulamentadora da oposição escrita de modo mais técnico, destacando-se os diplomas baiano e pernambucano como aqueles que, até hoje, poderiam fazer parte de qualquer código de processo civil vigente. Para a leitura das redações originais, vide a obra de GONÇALVES, William Couto. **Intervenção de terceiros**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 162-163.

¹⁴⁷ Deve-se a Schwab a sistematização da identificação da pretensão processual ao pedido, embora tal idéia derive, originariamente, de Bötticher. Vide SCHWAB, Karl Heinz. **El objeto litigioso en el proceso civil**. Buenos Aires: EJE, 1968, p. 99 et seq. CRUZ E TUCCI, José Rogério. **A causa petendi no processo civil**. São Paulo: RT, 1993, p. 83-84.

Pode-se dizer, com Dinamarco¹⁴⁸, que a pretensão é *a exigência de subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio* e que esse é o objeto do processo, ou seja, o seu conteúdo e o que dele se espera.

A noção de pretensão, por se identificar com o objeto do processo, apresenta importância sistemática relevantíssima¹⁴⁹, não só no caso da oposição, em que se tem pretensões bastante distintas, mas em todo e qualquer processo. Por isso houve, principalmente na Alemanha, acirrada disputa científica para se identificar o real alcance da pretensão, no cotejo com os elementos de cada demanda ajuizada.

José Rogério Cruz e Tucci, em conhecida obra destinada ao estudo da *causa petendi* resume quais foram os três mais significativos pensamentos encartados na doutrina processual alemã acerca da pretensão e, portanto, do objeto do processo:

Contudo, o exame percuciente das opiniões mais autorizadas permite ao intérprete, no que mais nos interessa, ou seja, no que toca à causa petendi, joeirar três distintos posicionamentos que, em última análise, identificam o objeto litigioso: a) com a afirmação jurídica, distinguindo-se a natureza da demanda; b) apenas com o pedido; e c) à causa petendi e ao pedido¹⁵⁰.

Expostas as idéias acima, resta a pergunta: quais são as características das pretensões processuais contidas nos pedidos carreados com a demanda de oposição?

Em primeiro lugar, são pretensões, ou seja, exigências de subordinar os interesses de autor e réu da demanda anteriormente ajuizada ao interesse do oponente no bem jurídico que já se disputava, seja em sua totalidade, seja somente quanto a uma parte sua. Esse bem jurídico pode ser objeto de um direito real ou pessoal.

Como foi visto no capítulo 2, tanto uma quanto outra característica das pretensões processuais trazidas com a oposição (totalidade ou parcialidade; origem em direito real ou pessoal) foram ao longo dos séculos objeto de discussão, que não tem mais qualquer possibilidade de se materializar, devido à expressa opção legislativa contida

¹⁴⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v. II. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 102.

¹⁴⁹ Para demonstrar a apontada importância sistemática do conceito de pretensão, basta dizer que os limites da coisa julgada são um seu desdobramento natural, assim como a litispendência, a conexão, etc.

¹⁵⁰ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **A causa petendi no processo civil**. São Paulo: RT, 1993, p. 82.

no art. 56 do CPC/73, que prevê a pretensão que englobe a totalidade ou a parcialidade do bem objeto de disputa entre autor e réu; e que emprega os termos "coisa" e "direito" para significar que a pretensão do oponente pode englobar tanto um direito real quanto um direito pessoal.

Outra característica das pretensões do oponente, deduzidas na demanda que propõe, é o seu direcionamento. Voltam-se as mesmas contra os interesses de autor e de réu, e não contra as pretensões de autor e de réu. Esse é um detalhe técnico-jurídico que é importante comentar.

Conforme se lê em alguns manuais¹⁵¹, fala-se que as pretensões do oponente dirigem-se contra as *pretensões do autor e do réu*, descritas no processo em trâmite entre ambos. Tal assertiva encontra-se equivocada, pois, tecnicamente, o réu não apresenta uma pretensão, mas simplesmente se defende daquela do autor e, a partir do ajuizamento da oposição, daquela trazida pelo oponente.

Por isso a definição utilizada no texto aduz que a oposição veicula pretensões contrárias aos *interesses de autor e réu*¹⁵² e não às pretensões de ambos. O CPC/73 também não incorre no erro, pois preferiu referir o objeto da pretensão, que é o bem jurídico, afirmando que sua titularidade deve também ser *controvertida* entre autor e réu¹⁵³. Em outras palavras: as pretensões do oponente voltam-se contra a lide existente entre autor e réu. Acaso resistidas, criarão uma lide sobre outra lide já existente. Daí advém a prejudicialidade da oposição em relação à demanda primeiramente proposta.

Há que se dizer que o Código não poderia dispor de forma diversa, visto que seu autor, Alfredo Buzaid, é um notório entusiasta das idéias de Carnelutti, tendo adotado o

¹⁵¹ Exemplo é a obra de MARTINS, Pedro Baptista. **Comentários ao código de processo civil**, v. I. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 361.

¹⁵² Além de Dinamarco, já citado, Arruda Alvim emprega a mesma expressão para designar a orientação da pretensão do oponente, que se dirige contra os *interesses de autor e réu*. Vide a obra ARRUDA ALVIM, José Manuel de. **Código de processo civil** comentado. São Paulo: RT, 1976, p. 107.

¹⁵³ Arruda Alvim faz um destaque interessante ao comentar o uso da expressão "sobre que controvertem autor e réu". Considera-a inadequada, pois, em uma primeira leitura, poderia levar o exegeta a pensar que deve haver efetiva controvérsia entre autor e réu, o que excluiria a oposição na hipótese de haver revelia na demanda originalmente ajuizada. A controvérsia, em verdade, verifica-se na existência da demanda de conhecimento que, salvo hipóteses excepcionais (jurisdição voluntária) pressupõe o conflito. Vide ARRUDA ALVIM, José Manuel de. **Código de processo civil** comentado. São Paulo: RT, 1976, p. 109.

conceito de *lide* como o de objeto do processo¹⁵⁴. Se a lide corresponde ao *conflito de interesses qualificado por uma pretensão de direito resistida ou insatisfeita*¹⁵⁵, significa que na demanda que corre entre autor e réu existe lide, interesses conflitantes, mas uma só pretensão (a do autor). Se assim é, o oponente, ao ajuizar sua demanda, somente poderia se contrapor à pretensão do autor¹⁵⁶, sendo correto dizer, por outro prisma, que se dirige contra os interesses dos litigantes originais, que é justamente a fórmula que se adotou na presente dissertação.

Em apoio à concepção que se demonstra está o Código de Processo Civil Português de 1976, que, repetindo a fórmula do CPC português revogado (CPC/39)¹⁵⁷, opta por definir a oposição como demanda que insere pretensão contrária a do autor, o que, como visto, também é tecnicamente acertado. Segue a redação da norma referida:

Art. 342.

1. Estando pendente uma causa entre duas ou mais pessoas, pode um terceiro intervir nela como oponente para fazer valer, no confronto de ambas as partes, um direito próprio, total ou parcialmente incompatível com a pretensão deduzida pelo autor ou pelo reconvincente.
2. A intervenção do oponente só é admitida enquanto não estiver designado dia para a discussão e julgamento da causa em 1ª instância ou, não havendo lugar a audiência de julgamento, enquanto não estiver proferida sentença. (grifou-se)

2.1.3.1. A incompatibilidade entre as pretensões do oponente e os interesses dos opostos como requisito específico da oposição

Ao lado dos requisitos genéricos de admissibilidade da oposição, que são as condições da ação e os pressupostos processuais, essa modalidade de demanda também possui requisitos específicos.

¹⁵⁴ A obra de referência sobre o pensamento de Alfredo Buzaid sobre a lide, que é, portanto, um importante guia para se desvendar o CPC, foi primeiramente publicada em 1945 e tinha por objeto principal o estudo do agravo de petição, recurso de origem portuguesa, cabível das decisões terminativas e que foi extinto no CPC/73. Embora extinto o recurso, a obra encontra-se atual, até hoje, por ser um importante repositório das idéias carnelutianas e liebmanianas no direito brasileiro. BUZAID, Alfredo. **Agravo de petição**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1956, p. 81 e ss.

¹⁵⁵ CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**, v. I. Campinas: Servanda, 1999, p. 77.

¹⁵⁶ Arruda Alvim, com muita felicidade, destaca esse ponto. ARRUDA ALVIM, José Manuel de. **Código de processo civil** comentado. São Paulo: RT, 1976, p. 108.

¹⁵⁷ No Código de Processo Civil Português de 1939, a norma que regulava a oposição era o art. 347. Vide Capítulo II, 2.4.

Se é certo que esses requisitos específicos poderiam ser enunciados, em conjunto, com as condições da ação, como conteúdo do interesse-adequação, é didaticamente útil segregá-los, para o fim de melhor estudá-los, devido à sua importância para a oposição.

O primeiro deles é a incompatibilidade entre as pretensões do oponente e os interesses dos opostos. Como demonstra a jurisprudência do STJ, diversas são as situações em que, erroneamente, ajuíza-se oposição, pensando-se estar configurado esse requisito, quando, em verdade, a hipótese é de assistência. Embora nada obste que o magistrado receba a petição como o que ela realmente é, o erro tende a gerar transtornos, recursos, delongas desnecessárias que poderiam ser evitadas se o presente requisito fosse bem compreendido.

Pela cláusula da incompatibilidade entre a pretensão do oponente e a do autor-oposto, que também pode ser descrita como a incongruência entre a pretensão do oponente e os interesses dos opostos, ou, em último caso, como o conflito de interesses de todos em relação a um mesmo bem, ou pelo menos à parte dele, deve-se entender que oponente e opostos disputam a titularidade de um mesmo bem jurídico.

Assim sendo, somente pode-se aventar o ajuizamento de oposição se o terceiro pretende o bem litigioso, que autor e réu disputam. Se outro for o interesse do terceiro, o caso não é de oposição. “É intuitivo que sem a aspiração (pretensão) de alguém ao mesmo bem da vida que é objeto de disputa *inter alios* não haveria sequer razão de ser para a oposição”¹⁵⁸.

Partindo dessa premissa, necessário identificar, segundo a teoria geral do processo, as características das pretensões do oponente, principalmente em confronto com a do autor-oposto e os interesses do réu-oposto.

Em primeiro lugar, o oponente possui pretensões e não pretensão¹⁵⁹. Como a pretensão é expressa por meio do pedido, já que o Código, embora empregue o vocábulo lide no lugar de “objeto litigioso”, encampou a concepção de Schwab, é errôneo dizer que

¹⁵⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 81.

¹⁵⁹ Schönke diz que na intervenção principal (oposição) concentram-se três processos, querendo tratar, em verdade, da concentração de três pretensões. SCHÖNKE, Adolf. **Derecho procesal civil**. Barcelona: Bosch, 1950, p. 104.

aquele que demanda por meio de oposição possua só uma pretensão, já que dirige um pedido a cada oposto.

É claro que ambos os pedidos imediatos encerram o mesmo pedido mediato (bem da vida), mas é justamente com o primeiro (pedido imediato) que se relaciona à pretensão processual.

Feita essa primeira ressalva, deve-se conhecer o sentido da locução “incompatibilidade de pretensões”. Quer ele dizer que as pretensões do oponente devem ser incompatíveis com a do autor, afastando a dele, e contrárias aos interesses do réu¹⁶⁰. Essa incompatibilidade se afere pela análise conjunta dos pedidos imediato e mediato, com o que se quer dizer que ambas devem ter por objetivo o mesmo bem da vida.

Se os pedidos mediatos do oponente e do autor-oposto são os mesmos, pode-se dizer que, à luz do art. 102 do CPC, deve haver conexão, pelo objeto, entre a oposição e a demanda original¹⁶¹. A incompatibilidade resume-se, portanto, em uma conexão pelo pedido mediato (que é o elemento do pedido capaz de gerá-la), entre a oposição e a demanda originária. Essa conexão traz como um de seus efeitos a reunião das demandas, que, no caso da oposição, encontra regra específica nos arts. 59 e 60 do CPC, *residindo aqui, talvez, a maior importância em se definir quando uma demanda pode receber essa denominação - oposição.*

Dúvida que pode surgir diz respeito à importância, para a configuração da incompatibilidade, da semelhança do título (causa de pedir) com base no qual oponente e autor-oposto pleiteiam a tutela do bem. Arruda Alvim enfrenta o assunto, ao dizer que

A pretensão poderá incidir sobre a *mesma coisa* (“Quem pretender,..., a coisa...”), muito embora os títulos, que embasem a pretensão do oponente e do autor da ação principal não se identifiquem. Isto é, a própria *causa petendi* das pretensões do autor e do oponente

¹⁶⁰ "In guisa che la pretesa del terzo si trova ad essere, più che connessa con la pretesa dell'attore per la comunanza dell'oggetto, in una posizione di assoluta incompatibilità con le pretese di entrambe le parti". ZANZUCCHI, Marco Túlio. **Diritto processuale civile**, v. I. Milano: Giuffrè, 1946, p. 299.

¹⁶¹ Nesse sentido MANDRIOLI, Crisanto. **Corso di diritto processuale civile**, v. 1. 13 ed. Torino: Giappichelli, 2000, p. 343-344.

serão diferentes, mas, apesar disto, a pretensão de um, há de excluir a do outro, pois ambas recaem sobre o mesmo bem da vida, objeto material do processo¹⁶².

Não há qualquer impedimento a que a pretensão se lastreie em direito pessoal ou real. Tais dúvidas foram levantadas, em tempos passados, devido à dicção normativa de alguns diplomas, como foi visto no capítulo 2 desta dissertação. Nos dias modernos, tal dúvida não mais subsiste. Contribui para tanto a redação elucidativa do art. 56, que, ao referir-se à coisa ou direito como objeto das pretensões do oponente, deixa bem claro poder tratar a demanda de direitos reais e pessoais.

A incompatibilidade pode ser parcial, o que indica que todo ou *somente parte do bem da vida* que era disputado por autor e réu pode ser objeto da pretensão do oponente, o que bem se demonstra em uma demanda possessória proposta por José em face de João, em que o primeiro requer a reintegração na posse da área que o último ocupa. Pode Joaquim opor-se aos interesses de ambos, dizendo que *parte da área* é de sua posse, requerendo a medida protetiva quanto a ela. A questão da incompatibilidade total e parcial também é antiga na doutrina, como já visto, mas foi definitivamente pacificada pelo art. 56 do CPC vigente.

Por último, deve-se consignar que para que o requisito da incompatibilidade se verifique não há necessidade de que exista real controvérsia entre autor e réu, o que significa dizer que não é imperativo que o réu tenha apresentado resposta à demanda original. Prova disso é o parágrafo único do art. 57 do CPC, que excepciona a regra de citação na oposição, determinando que seja realizada do modo convencional se o réu-oposto for revel na primeira demanda.

2.1.4. Processo cognitivo pendente em primeiro grau de jurisdição

O último elemento da definição de oposição, formulada com base na análise científica do art. 56 do CPC, é uma restrição dupla ao seu cabimento.

Em primeiro lugar, deve-se asseverar que a oposição é uma demanda que visa a eliminar um conflito acerca da existência de um direito material. Por meio dela leva-se

¹⁶² ALVIM NETTO, José Manuel de. **Código de processo civil comentado**, v. III. São Paulo: RT, 1976, p. 109. Apresenta o mesmo entendimento, com referência ao processo alemão, SCHÖNKE, Adolf. **Derecho procesal civil**. Barcelona: Bosch, 1950, p. 104.

ao poder judiciário uma pretensão cuja finalidade é declarar o oponente titular de um direito material que já seja objeto de processo judicial *inter alios*.

Por isso, faz-se a restrição de que é somente cabível caso os interesses contra os quais o oponente investe sejam discutidos em um processo de conhecimento instaurado entre aqueles que, futuramente, serão os opostos.

A leitura do art. 56 do CPC deixa bem claro que se pode propor a oposição caso a pretensão do oponente volte-se à coisa ou direito cuja titularidade é discutida em juízo. Deve haver uma pretensão resistida entre ambos, o que se solve por meio do processo de conhecimento, para que se empregue a oposição.

Caso um bem, que o terceiro alega ser seu, seja molestado em sede executiva, outra é a medida que deve ser empregada, para sanar o problema. Em sede de execução, a pretensão do exequente em face do executado tem diversa finalidade: quer-se, em verdade, simplesmente satisfazer¹⁶³ um direito de crédito firmado em sentença ou em título executivo extrajudicial. Não faz sentido que o terceiro oponha-se à controvérsia sobre a titularidade de um direito, entre autor e réu, onde essa controvérsia não seja discutida.

Como o objeto do conflito de interesses, a ser dirimido na execução, é a insatisfação de uma obrigação, não há lugar para que o terceiro se oponha a exequente e executado. O que o terceiro deverá fazer é ajuizar uma demanda em face dos dois, para declarar que, ao contrário do que disposto no título executivo judicial ou extrajudicial, o verdadeiro titular do direito obrigacional é ele.

Ao agir dessa forma, no entanto, não estará propondo uma oposição, visto que essa demanda foi prevista pelo legislador para evitar justamente o que já ocorreu: a contraditoriedade prática de disposições normativas concretas¹⁶⁴. Além disso, para que

¹⁶³ Nesse sentido, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 111.

¹⁶⁴ A oposição não deixa de ser, portanto, uma técnica processual de finalidade semelhante à da reunião de demandas por conexão, assertiva que se torna ainda mais clara quando se fala da oposição autônoma. Essa última poderia, inclusive, ser vista como uma modalidade especial de demanda que, devido à conexão com outra já ajuizada, merece a reunião. Como modalidade especial, todavia, segue regras específicas e que a distanciam do regime geral de reunião por conexão. Para exemplificar: enquanto a reunião de demandas conexas é vista como uma possibilidade do juiz (para alguns como um poder discricionário até), atrelada aos seus poderes instrutórios, a reunião da oposição interventiva é um dever, previsto no art. 59. Justamente por possuir um regime diferenciado é que essa modalidade de demanda recebe nomenclatura especializada. Sobre conexão, será leitura obrigatória,

uma demanda assuma as características e procedimentos da oposição, devem estar presentes seus requisitos de cabimento, que não existem, já que não foi necessário ou já houve o processamento de demanda de conhecimento entre exequente e executado.

Por esses motivos, então, se fixa o processo de conhecimento como a sede para o emprego da oposição, embora saliente-se que no tópico reservado ao deslinde dos aspectos técnico-jurídicos do cabimento da oposição, diversas peculiaridades sobre esse ponto serão ainda levantadas, nos termos do que já preconizado no item 3.1. deste capítulo.

Feitas as considerações acima, que têm por base o direito no momento vigente, é imperativo acrescentar que, em breve, entrará em vigor a Lei Ordinária nº 11.232, de 23 de dezembro de 2005, que imprimirá diversas mudanças no processo civil brasileiro e que alterarão, pelo menos, a nomenclatura que se empregou no presente tópico. Explica-se:

Conforme foi afirmado acima, a oposição é uma demanda cabível em face de pessoas que estão litigando, em processo de conhecimento, sobre bem de interesse do opoente, não sendo manejável em sede de processo de execução. Essa dicotomia estará praticamente sepultada quando, em 26/06/2006, a mencionada lei findar seu período de *vacatio legis* e se tornar vigente.

O processo civil passará a se dividir em módulos, não mais correspondendo cada tipo de lide (de pretensão resistida e de pretensão insatisfeita) a uma espécie de processo. Um arcaísmo hoje injustificável, fruto de concepções liberalistas e do período cientificista do processo civil, que já deveria ter sido ab-rogado há mais tempo¹⁶⁵.

Se a assertiva acima já era uma parcial realidade, para a tutela de obrigações de fazer, de não fazer e de dar coisa, passa agora a ser o método largamente predominante no sistema processual pátrio, ficando o processo de execução somente para a satisfação

quando comercializada, a instigante dissertação de SILVEIRA, Bruno Silveira de. **Conexidade e efetividade processual (conceito e efeitos da conexidade a serviço dos escopos do processo)**. Vitória, 2006.

¹⁶⁵ Derrogação ou revogação parcial já existiam, nas hipóteses de tutela jurisdicional das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa, em que a execução já observava o método *lato sensu*, agora estendido à execução por quantia, por meio da Lei 11.232/05.

de obrigações contidas em títulos executivos extrajudiciais e em outros casos específicos.

Por conta dessas mudanças, será obrigatório dizer, sempre, que a oposição é cabível quando estiver em curso o módulo cognitivo do processo, em 1º grau de jurisdição, restrição última sobre que se passa a comentar.

Diferentemente da assistência, que pode ter lugar em qualquer fase do procedimento, e das intervenções nominadas (nomeação à autoria, denúncia da lide e chamamento ao processo), cujo lapso final para seu emprego é o prazo da resposta, a oposição pode ser proposta até a publicação da sentença. Embora o Código de Processo Civil fale em "sentença proferida", deve-se entender que enquanto não publicada e registrada não há sentença e que, por isso, teoricamente é possível a proposição de demanda sob o *nomen iuris* e regime de oposição.

A discrepância tem razão de existir, visto que, diferentemente das demais intervenções nominadas, a oposição é voluntária¹⁶⁶, o que significa que o terceiro que a maneja não está vinculado às preclusões que impedem que autor e réu postulem *ad infinitum*, já que é da tradição brasileira a opção por um procedimento eminentemente escrito e calcado no princípio da eventualidade, na regra da substanciação e nas conseqüentes preclusões¹⁶⁷.

Embora esteja claro que a oposição apresenta peculiaridades que a afastam das demais intervenções de terceiro, possuindo um regime totalmente diverso no que tange ao *dies ad quem* de seu uso, já se viu no capítulo anterior que não é unânime, no direito histórico e comparado, a escolha desse momento final de seu cabimento.

No direito alemão é o trânsito em julgado, desde os primórdios de vigência da ZPO. No direito italiano, sob a égide do Código revogado e do vigente, já se adotou semelhante

¹⁶⁶ No direito processual civil italiano (CPC/1865, art. 203; CPC 1942, art. 106) e no direito processual civil português (CPC/61) existe a figura da intervenção principal ou oposição provocada, ao lado da voluntária. Questiona-se se tal figura poderia ser admitida no direito brasileiro. A resposta é negativa. A oposição, como já visto, é uma forma de demanda, que se caracteriza por suas peculiaridades procedimentais e de cabimento. Embora possa haver outras demandas em que se sustente pretensão semelhante à que poderia dar início a uma oposição provocada (o exemplo é o do ingresso dos confinantes na demanda de usucapião), não se deve considerar essa intromissão como uma demanda posicional provocada, visto que o procedimento a afasta das regras da oposição.

¹⁶⁷ Disserta com precisão sobre o tema CRUZ E TUCCI, José Rogério. **A causa petendi no processo civil**. São Paulo: RT, 1993, p. 125.

alvitre, embora na década de 90, como referido, tenha-se estreitado o limite temporal de cabimento ao primeiro grau. Em Portugal, pelo menos nos dois últimos códigos de processo civil, de 1939 e de 1976, também optou-se por restrição nesses moldes.

No direito brasileiro, já se empregou modelo semelhante ao alemão (nas Ordenações Filipinas, a oposição podia ser interposta em grau de apelação, por exemplo) e modelo mais restritivo, como o faz expressamente o CPC/73. Quanto ao CPC/39, como não versava expressamente sobre o ponto, deixou margem a dúvidas, como se lê no capítulo 2.

Para evitar tal sorte de controvérsias, o art. 56 do CPC/73 versou expressamente o tema, embora o anteprojeto de lei, de autoria de Alfredo Buzaid, se inspirasse no modelo alemão, também nesse ponto.

A verdade é que há um certo número de razões de conveniência que fazem com que a decisão legislativa mais apropriada seja a brasileira, sendo a principal delas a competência. Embora o próprio ordenamento preveja situações em que a competência absoluta possa ser modificada no curso da demanda (nos termos da regra da *perpetuatio jurisdictionis* prevista no art. 87 do CPC)¹⁶⁸, como é exemplo o art. 515, parágrafo 3º do CPC, sabe-se que tal técnica deve ser excepcional, já que cria uma verdadeira supressão de instâncias, permitida por lei, mas que não deve se tornar regra, devido aos diversos problemas e conflitos que cria. O principal deles é a clara restrição à possibilidade de obter nova avaliação sobre a matéria fática, em grau recursal, já que, após a análise do problema de direito material em sede de Tribunal somente restarão o Recurso Especial e o Extraordinário.

Por isso o legislador nacional andou bem ao prever essa restrição ao cabimento da oposição, por ter valorado que a opção por um regime como o germânico, embora juridicamente possível e aceitável, geraria mais prejuízos do que benefícios¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Transferindo-se do juízo singular para o Tribunal.

¹⁶⁹ Deve-se ressaltar, também que, nos dias de hoje, a publicidade externa do processo é bastante ampla, assim como o tempo de duração dos processos em primeiro grau é prolongado, o que dá condições satisfatórias ao terceiro para que saiba da existência de demanda que supostamente atinja direito seu a um determinado bem e ajuíze a oposição. Sobre o prolongamento dos processos em primeiro grau, importante dizer que foi um dos pontos mais atacados na recente reforma do processo civil, prestes a entrar em vigor. Sobre a definição de publicidade externa, vide a

Não obstante a legislação processual seja clara acerca dessa restrição procedimental ao cabimento da oposição, alguns respeitadíssimos processualistas nacionais, como os saudos Moacyr Amaral Santos¹⁷⁰ e Pontes de Miranda¹⁷¹, bem como Humberto Theodoro Júnior¹⁷² sustentam que a oposição tem como seu lapso final o trânsito em julgado, a exemplo do modelo alemão. Afirma categoricamente Amaral Santos:

A oposição, como demanda autônoma, pode ser proposta entre dois termos: desde já iniciada a audiência de instrução e julgamento da lide pendente (termo *a quo*), até o momento em que esta lide tiver sido decidida definitivamente (termo *ad quem*), isto é, até o momento em que a sentença nessa lide se torne irrecorrível. Transitada em julgado a sentença proferida na ação, não mais se admite a oposição¹⁷³.

Em que pese a autoridade dos mestres, não lhes assiste razão quanto ao ponto. Alexandre Câmara, em breve passagem de seu conhecido manual de direito processual civil, deixa claro o motivo:

A oposição pode ser oferecida a qualquer tempo, antes da prolação da sentença. Após este momento, nada impede que o terceiro que se considera titular do direito controvertido demande o reconhecimento do mesmo, mas o fará por demanda independente, que não receberá a denominação de *oposição*¹⁷⁴.

Assiste total razão ao processualista carioca. Conforme se afirmou no item 2.1.1., a importância prática de se denominar uma demanda de *oposição* é a ela agregar um certo regime jurídico que lhe garante especificidades procedimentais, que culminam na facilitação do acesso ao judiciário, como a competência funcional para a oposição autônoma, que será ajuizada no foro para onde foi distribuída a demanda em que litigam os opostos (autor e réu); a possibilidade de suspensão do procedimento por 90 dias, etc.

irretocável monografia de ALMADA, José Roberto Ferreira de. **A garantia processual da publicidade**. São Paulo: RT, 2005, p. 128.

¹⁷⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**, v. II. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 47.

¹⁷¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao código de processo civil**, v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 95.

¹⁷² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, v. I. 41 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 111.

¹⁷³ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**, v. II. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 47.

¹⁷⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**, v. I. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2002, p. 192.

Tais prerrogativas procedimentais somente são dispostas por lei para a demanda que preencha os requisitos do art. 56 do CPC. Quaisquer outras, mesmo que carreguem pretensão que poderia compor uma demanda de oposição, assim não serão chamadas, caso não se enquadrem nas prerrogativas fixadas na norma mencionada. Mais uma vez verifica-se a importância prática de definir a oposição como uma demanda.

Feitas as considerações acima, deve-se lembrar, por último, que a locução “primeiro grau de jurisdição” engloba não só os juízos singulares, mas também os colegiados, desde que exerçam competência originária. Sabe-se, no entanto, que é incomum pensar em oposição ante a um tribunal, dado o fato de que suas competências originárias são muito restritas, tornando improvável a propositura de demanda dessa natureza.

Mas crê-se que um exemplo pode ilustrar a situação abstratamente descrita: João era pensionista do governo do Estado do Espírito Santo. Após sua morte, de forma unilateral e sem qualquer comunicação à família, foi cortada a quantia que recebia, por ordem do Secretário Estadual de Recursos Humanos. Por conta disso, Maria, companheira do *de cujus* nos últimos cinco anos, impetra mandado de segurança contra ato do citado responsável, dizendo que seu direito líquido e certo de receber pensão do ex-companheiro foi ferido, motivo pelo qual requer o restabelecimento imediato do pagamento. Ao saber da impetração do *mandamus*, Ana, esposa do falecido (ambos nunca se divorciaram), ajuíza oposição, dizendo que, em verdade, quem tem direito líquido e certo ao benefício é ela. Um caso, infelizmente, possível de acontecer e que seria processado e julgado pelo Tribunal Pleno do Estado do Espírito Santo.

Caso haja a possibilidade, em uma situação concreta, do ajuizamento de oposição em sede de Tribunal, é óbvio que seu *dies ad quem* não será o da publicação da sentença, mas o da publicação da conclusão do acórdão que decida o mérito da demanda original.

2.1.4.1. A pendência de processo de conhecimento até a sentença como requisito específico da oposição

Outro requisito específico da oposição é a litispendência até a sentença. Muitos conflitos podem englobar, na *praxis forense*, a análise desse ponto.

O primeiro deles relaciona-se à possibilidade de que a litispendência até a sentença possa se verificar em outro processo que não o de conhecimento (ou em outro módulo processual, a partir da vigência das inovações advindas com a Lei 11.232/05).

Como visto no tópico anterior, em sede de procedimento executivo, não faz sentido aventar-se o ajuizamento de oposição, visto que não se discute, ali, a titularidade de um direito a prestação (para usar a terminologia de Chiovenda¹⁷⁵), mas sim o seu adimplemento.

No entanto, é possível pensar no cabimento da oposição como demanda conexa àquelas incidentais em sede executiva, como os embargos do devedor e os embargos de terceiro.

Contra a primeira das demandas incidentais, a de embargos do devedor, entende-se, com Arruda Alvim¹⁷⁶, ser incabível a oposição¹⁷⁷. A pretensão que o embargante apresenta em sede de embargos impossibilita esse cabimento. Como se sabe, a finalidade dos embargos é desconstituir ou declarar nulo o título, de acordo com o vício que se alegue. Não se disputa, ali, a titularidade de um bem ou, de modo geral, a sua pertinência. Essa peculiaridade da pretensão do embargante afasta, seja em embargos à execução de título judicial ou extrajudicial, a possibilidade de que a essa demanda incidental oponha-se o terceiro.

Transcreve-se um trecho do magistério de Arruda Alvim, devido ao seu apuro:

Contudo, a sentença que julgará os embargos, única e exclusivamente, decidirá se procedem ou não. O embargante, por exemplo, só poderá opor a ilegitimidade do credor por fato posterior à sentença, ou melhor, ao título judicial que fundamenta o processo de execução. O admitir-se outra interpretação importaria em rediscutir-se a própria

¹⁷⁵ Vide CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, v. 1. Campinas: Bookseller, 1998, p. 26.

¹⁷⁶ ALVIM NETTO, José Manuel de. **Código de processo civil comentado**, v. III. São Paulo: RT, 1976, p. 111.

¹⁷⁷ Em sentido contrário, GONÇALVES, William Couto. **Intervenção de terceiros**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 194.

legitimidade do credor, já fixada na sentença proferida no processo de conhecimento. Por fim, a sentença dos embargos só poderá acatá-los sob o aspecto negativo, não sendo, assim, lícito ao juiz da execução, o rejuízo da causa¹⁷⁸.

Problema diverso ocorre quando se fala sobre os embargos de terceiro. Antes de se adentrar no estudo da possibilidade de se propor oposição a esses embargos, deve-se esclarecer se eles mesmos – os embargos de terceiro, não poderiam ser classificados como espécie de oposição.

A resposta é negativa¹⁷⁹. Embora uma primeira leitura do art. 1.048 do CPC possa passar essa impressão, a pretensão que se agita nessa demanda é totalmente diversa daquelas carreadas na oposição. Nos embargos de terceiro, visa-se a desfazer a turbacão ou esbulho causado por uma constrição judicial. Não existe, pois, disputa entre dois sujeitos acerca da titularidade de um bem ou direito, o que é pressuposto da oposição.

Não obstante a constatacão feita, à qual adere a doutrina¹⁸⁰, Dinamarco apresenta uma situacão que interessa referir, *in verbis*:

Em certas situacões peculiares serãõ admissíveis os embargos de terceiro opostos pelo sujeito que poderia ter feito oposiçãõ no processo de conhecimento e não a fez. Imaginar, p. ex., o possuidor de um bem que seja objeto de açãõ reivindicatória processada *inter alios*. Julgada procedente e principiando a execuçãõ, o possuidor que não figurou no processo de conhecimento continua sendo *terceiro* e poderá ter (conforme o caso) a via dos embargos para defender a posse do bem. Se ele formulara oposiçãõ e ficou vencido, com isso perdeu a condiçãõ de *terceiro* e a via dos embargos lhe está obstada¹⁸¹.

¹⁷⁸ As mesmas conclusões são expostas em face da execuçãõ de título extrajudicial. ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. **Código de processo civil comentado**, v. III. São Paulo: RT, 1976, p. 111.

¹⁷⁹ A mesma posiçãõ é pacífica no direito alemão e italiano. Vide SCHÖNKE, Adolf. **Derecho procesal civil**. Barcelona: Bosch, 1950, p. 104; MICHELI, Gian Antonio. **Curso de derecho procesal civil**, v. I. Buenos Aires: EJE, 1970, p. 234.

¹⁸⁰ Vide, nesse sentido GONÇALVES, William Couto. **Intervençãõ de terceiros**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 193-194; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervençãõ de terceiros**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 58.

¹⁸¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervençãõ de terceiros**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 59. Mandrioli diz que o *intervento principale* é uma espécie de *opposizione di terzo anticipata*, idéia também trazida por Zanzucchi e que é similar ao que defende Dinamarco. Tais assertivas não embasam o pressuposto de que se tratam de demandas diversas. MANDRIOLI, Crisanto. **Corso di diritto processuale civile**, v. 1. 13 ed. Torino: Giappichelli, 2000, p. 345. ZANZUCCHI, Marco Tullio. **Diritto processuale civile**, v. 1. Milano: Giuffrè, 1946, p. 300.

Continuando o tema do cabimento da oposição fora do processo de conhecimento, entende-se que o instituto também não se afina com o processo cautelar – na hipótese em que esse ainda forme autêntico processo, visto que também aqui não existe o pressuposto dessa espécie de demanda, que é a disputa acerca de um direito material pessoal ou real. Sua finalidade é julgar acerca de garantias desse direito. Por isso também não faz sentido falar em oposição em sede cautelar.

Reafirmada a premissa de que a oposição somente será cabível se tiver, à sua base, processo de conhecimento ou cujo módulo cognitivo esteja em trâmite, é necessário falar da restrição legal contida no art. 56, que fixa o proferimento (*rectius* – publicação) da sentença como o *dies ad quem* para a propositura dessa modalidade de demanda conexa.

No presente tópico, ao comentar-se o tema, tem-se por finalidade demonstrar problemas da prática relacionados a esse limite. Para tanto, será objeto de comentários o direito ainda vigente e o que está por vir, a partir do fim da *vacatio legis* da Lei 11.232/05, que, dentre outras coisas, altera o conceito de sentença, que é extremamente necessário para a determinação do cabimento da oposição, como visto. Começa-se pela análise do direito vigente.

A primeira afirmação que deve ser feita é a de que não é a publicação da sentença, necessariamente, o limite final para a propositura da oposição. Esse limite pode ser verificado anteriormente, seja por meio de decisão interlocutória, seja até mesmo por meio de acórdão.

Quando o legislador referiu-se a sentença, mirou, principalmente, o seu conteúdo e não a sua forma. A sentença foi escolhida para representar o último momento em que é possível o ajuizamento da oposição por que é por meio dela que, normalmente, se encerra, em 1º grau, a atividade jurisdicional de tutela de um alegado direito material, seja com a declaração da norma concreta, seja com a declaração da existência de um impedimento de ordem formal – requisito de admissibilidade do julgamento de mérito.

Como é requisito da oposição que haja ainda o exercício da atividade jurisdicional em 1º grau, acerca da titularidade do direito que o oponente pretende seja declarado seu, caso haja publicação de sentença, deixará de existir o requisito legal.

No entanto, embora realmente a sentença encerre, na maioria das vezes, o fim da atividade de tutela jurisdicional, sobre um bem, em 1º grau, sabe-se que há outras decisões que podem ter o mesmo conteúdo, como decisões interlocutórias e até mesmo acórdãos que julguem recursos de agravo de instrumento. Nesses casos, que serão ilustrados, a publicação da interlocutória e do acórdão de agravo de instrumento seriam o *dies ad quem da apelação*.

Um exemplo que bem demonstra que decisão interlocutória pode ser o limite para a propositura da oposição encontra-se na aplicação do art. 273, § 6º do CPC.

A Lei 10.444/02 introduziu, por meio do § 6º do art. 273, a possibilidade de julgamento antecipado parcial da lide, quando, na hipótese de pedidos cumulados e/ou decomponíveis, já haja incontrovérsia parcial, ou seja, cognição exauriente que permita julgar o mérito de um dos pedidos ou de parte dele. Embora a lei denomine de antecipação de tutela a essa técnica, a mesma, por sua essência, apresenta-se como verdadeira decisão parcial de mérito¹⁸², que é técnica que o direito alemão apresenta desde o surgimento do ZPO, em 1877.

No direito alemão, essa decisão parcial do mérito se faz por meio de sentença. No direito processual civil brasileiro vigente, devido ao fato de que a sentença é classificada pelo seu efeito de extinguir a base procedimental, tal *decisum* virá sob a forma de decisão interlocutória *de mérito*. Explica-se por meio de um exemplo:

Fábio ajuíza demanda em face de Leonardo, cumulando dois pedidos condenatórios sufragados em causas de pedir totalmente autônomas (inadimplemento de um mútuo e de um aluguel). Leonardo, ao contestar, reconhece juridicamente o pedido condenatório relacionado ao mútuo e contesta o que se refere ao aluguel. Em face do reconhecimento jurídico do primeiro pedido, está o magistrado autorizado a proferir decisão interlocutória de mérito, nos termos do art. 273, § 6º do CPC, dando fim à sua discussão em 1º grau de jurisdição. Assim, estaria finda qualquer possibilidade de que um terceiro, por meio do ajuizamento de oposição, fosse de encontro a essa pretensão

¹⁸² Vide, nesse sentido, DIDIER, Jr., JORGE, Flávio Cheim, RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 67.

de Fábio. Poderia fazê-lo por meio de outra demanda, não de oposição, com suas vantagens e peculiaridades procedimentais.

Quanto à fixação do *dies ad quem* em acórdão de agravo de instrumento, toma-se o exemplo acima, em que Fábio ajuizou demanda em face de Fábio, apresentando duas pretensões autônomas (cumulação simples de pedidos). Suponha-se que Fábio faça um pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que é indeferido pelo juízo *a quo*, dando abertura para a interposição de agravo de instrumento.

Quando o recurso chega ao Tribunal, o relator percebe que Fábio é ilegítimo para postular o primeiro pedido (condenação ao pagamento de mútuo), visto que o possível titular do crédito é seu pai. Como a ilegitimidade *ad causam* é questão de ordem pública, pode a Câmara conhecer de ofício o vício, determinando a extinção parcial do processo sem julgamento de mérito, com referência àquele direito material que Fábio não está autorizado a proteger, em seu nome. Proferida a decisão, torna-se impossível o ajuizamento de oposição relativa àquele bem, cuja tutela foi impedida por meio da aludida decisão, salvo se ela for anulada no STJ, com o que estaria reaberta a possibilidade ao oponente.

Esses exemplos bem demonstram que não é o fato da sentença que fixa o limite para o emprego da oposição, embora nesse ato geralmente se encontre o conteúdo que gera a comentada falta de cabimento.

Feita essa análise, ainda crê-se útil comentar sobre os novos aspectos do direito processual, em período de *vacatio legis*, que terão influência no regime da oposição.

A alteração que importa está contida no art 1º da Lei 11.232/05, que determina:

Art. 1º Os arts. 162, 267, 269 e 463 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 162. *omissis*

§ 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.(...)

Com a nova redação, a sentença passa a ser definida pelo seu conteúdo (qualquer daqueles previstos nos art. 267 e 269) e não mais por um dos seus efeitos, como era outrora (a extinção do procedimento). Com isso, quer-se dizer, *a priori*, que todo ato que

contenha um julgamento que se adequie às normas dos art. 267 e 269 será considerados sentença. Desse modo, pode-se pensar na possibilidade de que um processo possua, simultaneamente, mais de uma sentença válida, o que pode ocorrer, perfeitamente, ao se julgar com base na regra do art. 273, § 6º, o que se dará, a partir da vigência do novo art. 162, § 1º do CPC, em sentença.

Nesses termos, o terceiro terá de verificar se já existe sentença que atuou a norma concreta referente ao direito controvertido ao qual pretendia opor-se, visto que a publicação de sentença, por si só, não será óbice para a propositura da oposição, desde que seu conteúdo não se relacione ao bem jurídico sobre o qual pende a pretensão do oponente. Com certeza tem-se uma alteração que em nada ajuda, desnecessária e que trará mais incerteza e conflitos, principalmente, em sede recursal. Mais uma daquelas alterações que recortam o Código de Processo Civil e fazem dele uma sombra pálida do sistema que um dia já foi.

Não havia a mínima necessidade dessa alteração, que é mais fruto da vaidade dos que se imiscuem na função de legisladores derivados do que de imperativos de efetividade do processo. Era pacífico o entendimento de que a sentença era o ato que extinguia o procedimento em primeiro grau, conceito que poderia tranqüilamente ser mantido mesmo em face do processo sincrético que se instaura, ainda com mais força, a partir da vigência da Lei 11.232/05.

Basta dizer que as possessórias, o mandado de segurança, as demandas que tutelam obrigações de fazer, não fazer e dar coisa, embora se sirvam de procedimentos sincréticos (conhecimento + execução), sobreviveram e se harmonizaram ao conceito antigo de sentença, demonstrando que essa alteração prestou mais um desserviço ao judiciário e ao povo, criando-se uma dificuldade onde ela não havia. O melhor caminho para essa norma seria, pura e simplesmente, a desconsideração, que geraria sua ineficácia e perda da validade.

2.1.5. Natureza jurídica da oposição: intervenção de terceiros?

Vencida a análise dos elementos que compõem a definição de oposição, que é essencial como ponto de partida do presente estudo sistemático sobre o instituto, que visa a reenquadrá-lo diante das perspectivas do instrumentalismo processual, deve-se

tratar de um último tema que compõe o seu cenário teórico, que é o de sua natureza jurídica.

Tem sabor de lugar comum, como diria Barbosa Moreira, a afirmação de que a oposição é uma modalidade de intervenção de terceiros¹⁸³. A assertiva comporta, todavia, tão somente uma meia-verdade¹⁸⁴. Diz-se isso porque só a oposição *interventiva*, que é aquela ajuizada até o início da audiência de instrução e julgamento, pode ser considerada intervenção de terceiros. A oposição *autônoma*, ajuizada em momento posterior ao acima identificado e até a publicação da sentença, não merece essa categorização¹⁸⁵.

Ao afirmar-se tal coisa, a pergunta que logo exsurge é a seguinte: qual o critério que faz com que a primeira forma de oposição seja considerada *intervenção de terceiros*, o que não se estende ao segundo modo de se ajuizar a oposição?

O critério é simples e diz respeito à constatação de que *intervenção de terceiros só há quando a primitiva relação jurídica processual é subjetivamente modificada, no caso em tela acrescentando-se uma nova parte, que é justamente o interveniente*. Intervenção de terceiro é justamente isso, o ingresso de alguém que não era parte na relação jurídica processual previamente instaurada.

Transforma-se a relação primitiva numa nova e única relação processual, de natureza ainda mais complexa, tendo por figura central o mesmo juiz: a) de um lado, a relação entre as partes, autor e réu, do processo primitivo; b) de outro, a relação entre o *opoente*, como autor, e ambas as *partes* do processo primitivo, em litisconsórcio passivo, isto é, como réus¹⁸⁶.

A complexidade da relação processual que se forma quando a oposição *interventiva* é proposta faz com que se torne difícil visualizar uma representação gráfica desse

¹⁸³ Nesse sentido THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, v. I. 41 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 110; MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**, v. II. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 205; ALVIM NETTO, José Manuel de. **Código de processo civil comentado**, v. III. São Paulo: RT, 1976, p. 107.

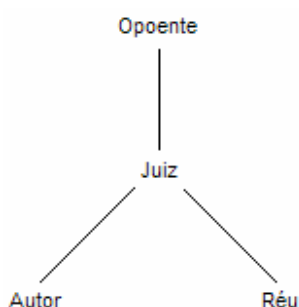
¹⁸⁴ Da doutrina pesquisada, somente Dinamarco tem uma preocupação nítida em estudar a natureza jurídica da oposição interventiva e da autônoma. Vide DINAMARCO, **Intervenção de terceiros**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002 p. 38, nota 3.

¹⁸⁵ É a lição de BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Código de processo civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 166.

¹⁸⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**, v. II. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 45.

vínculo. Tal representação tem fim didático mas é importante para demonstrar a diferente natureza jurídica da oposição interventiva que, por ser verdadeira intervenção de terceiro, por incrementar a relação processual já em curso, apresenta diversas facilidades procedimentais.

O modelo que se crê aproximar ao máximo do que seria a relação jurídica processual incrementada pela oposição é o seguinte:



O gráfico acima descreve a complexa relação processual que se forma com o ingresso do oponente até o início da audiência de instrução e julgamento (oposição interventiva). Percebe-se que todas as partes encontram-se em pólos antagônicos, e se dirigem ao juiz na busca da tutela de seus interesses. Possível representar, por meio desse elemento gráfico que, em relação ao oponente, autor e réu se encontram na mesma posição, no mesmo lado, ambos buscando refutar a pretensão por aquele introduzida no processo.

Dinamarco, ao tratar do tema, apresenta parecer que se adequa ao raciocínio exposto:

Em casos como a *oposição* e a *denúnciação da lide*, nitidamente um novo pólo insere-se na estrutura da relação processual pendente, figurando o oponente como autor contra ambos os litigantes originários e o litisdenunciado como réu da demanda regressiva que o litisdenunciante lhe move (e que não é a mesma ação já exercida pelo autor)¹⁸⁷.

A oposição interventiva possui, portanto, natureza de intervenção de terceiros. Pertence ao gênero incidente processual, classificada como demanda incidental, sempre empregando a mesma base procedimental da demanda primitiva. Já a oposição autônoma, como seu próprio nome salienta, gera nova relação processual que, a

¹⁸⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 34.

critério do juiz, pode ser reunida à demanda original, o que fará com que se reúnam os procedimentos, sendo ambas julgadas simultaneamente. Um regime totalmente diverso do anterior, o que bem demonstra as diferenças sistemáticas entre uma demanda incidental e um processo (nova relação processual) incidente¹⁸⁸.

Interessante notar que, se expressiva doutrina aduz, sem qualquer distinção, que a oposição é intervenção de terceiros, ou seja, a inclusão de uma parte em uma relação processual pendente, outra vertente doutrinária simplesmente diz não se tratar a oposição de intervenção de terceiros.

Alexandre Câmara, por exemplo, sustenta esse entendimento devido ao fato de a oposição ser demanda, ou seja, de veicular nova pretensão¹⁸⁹. Tal argumento é falho, pelo motivo de que o que caracteriza a intervenção de terceiros não é o seu conteúdo, mas sim o efeito que gera no que tange à relação jurídica processual, que é modificada, como visto. Além disso, ao sustentar essa tese, por coerência, o processualista carioca deveria aduzir que a denunciação da lide também não é intervenção de terceiros. No entanto, sustenta a natureza jurídica interventiva da denunciação¹⁹⁰.

Os dois raciocínios são extremados, devendo-se buscar uma solução conciliatória, que adeqüe cada uma das duas formas de propositura da oposição a uma qualificação técnico-processual compatível¹⁹¹.

Com base nas assertivas proferidas, é que se pode concluir que a oposição tem natureza jurídica variável, de acordo com o momento procedimental em que é ajuizada: pode ser intervenção de terceiros, incidente processual na modalidade demanda incidental; ou pode ser demanda autônoma, processo incidental, por dar impulso à criação de nova relação processual.

¹⁸⁸ Marcelo Abelha Rodrigues criou uma verdadeira teoria geral dos incidentes, ao escrever sua tese de doutorado, acerca da suspensão de segurança, sendo referência nacional sobre o tema. Para um aprofundamento acerca dessa teoria geral dos incidentes, vide RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Suspensão de segurança**. 2 ed. São Paulo: RT, 2005.

¹⁸⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**, v. I. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2002, p. 191. Também sustenta que a oposição não é intervenção de terceiros GRECO FILHO, Vicente. **A intervenção de terceiros no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 61.

¹⁹⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**, v. I. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2002, p. 198.

¹⁹¹ Essa é a proposta de DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, p. 38-39.

2.2. Requisitos para a análise do mérito: condições da ação e pressupostos processuais

Finda a análise do conceito de oposição, que era necessária para que se fixassem as primeiras bases deste trabalho, e dos requisitos específicos da oposição, deve-se passar ao cotejo das demais regras processuais que são empregadas *no iter* que contempla o processamento e o julgamento dessa especial modalidade de demanda.

Continuar-se-á a desenvolver o objeto da dissertação, que é a readequação das técnicas incidentes na oposição ao paradigma da instrumentalidade do processo, para o fim de obter desse meio processual seus melhores resultados.

Para tanto, serão avaliados dois temas que possuem pertinência com o processo civil em geral - que são os pressupostos processuais e as condições da ação - e que por isso também incidem na oposição (de forma bastante incisiva, como se demonstrará).

As afirmações feitas acerca dos pressupostos processuais e das condições da ação, portanto, serão sempre direcionadas ao instituto objeto de estudo, embora diversas das conclusões sirvam para o processo de forma globalizada.

Começa-se, por questão de lógica, pelos temas mais abrangentes, para, depois, passar-se à verificação daqueles mais específicos.

Existe um certo consenso na doutrina e na legislação processuais de todo o mundo acerca do fato de que ao magistrado é dada a incumbência de solucionar divergências de ordem formal e substancial no curso do processo.

Isso ocorre porque gravitam em torno do magistrado problemas relacionados à incidência de normas processuais, cuja finalidade é garantir o exercício da função jurisdicional, e de normas materiais, que regulam o comportamento das pessoas em sociedade e que, via de regra, são aquelas que devem ser aplicadas para que se resolva uma lide.

Como a forma é garantia do conteúdo, ou seja, como as regras processuais existem para assegurar que o mérito seja julgado com respeito aos valores erigidos pelo Estado

como fundamentais^{192 193}, é óbvio que as questões formais ou processuais devam ser decididas em momento anterior ao da decisão sobre o mérito, sobre o conflito que motivou a busca pela tutela jurisdicional¹⁹⁴.

Como afirma Buzaid,

Para que o juiz possa chegar ao termo último da ação e proferir sentença definitiva, é preciso que concorram, na formação e desenvolvimento do processo, várias condições, que denominamos de *condições de admissibilidade do julgamento da lide*. Com esta expressão designamos tôdas as condições necessárias para que o juiz possa conhecer do mérito da causa e decidir o conflito de interesse, dando razão a uma parte e negando-a à outra¹⁹⁵.

Essas questões formais são denominadas, como visto no texto transcrito, de *condições de admissibilidade do julgamento da lide* ou de *pressupostos de admissibilidade do provimento jurisdicional*¹⁹⁶. Na Alemanha, todas são elencadas como pressupostos processuais¹⁹⁷, o que é uma influência da obra de Oskar Von Büllow¹⁹⁸.

¹⁹² Nesse sentido, as precisas palavras do Professor William Couto Gonçalves: "A finalidade do Processo é, aprioristicamente, garantir a operacionalização da jurisdição, assegurar as garantias constitucionais do cidadão no curso da operacionalização da jurisdição e, por fim, assegurar a eficácia da jurisdição". GONÇALVES, William Couto. **Garantismo, finalismo e segurança jurídica no processo judicial de solução de conflitos**. Rio de Janeiro: Lúmen juris, 2004, p. 209.

¹⁹³ "O procedimento legal está diretamente relacionado com o monopólio da atividade jurisdicional pelo Estado e com o escopo de conferir às partes instrumento dotado de garantias necessárias à correta solução do litígio". BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização (diretrizes para aplicação da técnica processual e superação dos óbices aos escopos do processo)**. Tese apresentada ao Concurso para o Cargo de Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2005, p. 180.

¹⁹⁴ No sentido do texto as sempre precisas palavras do mestre Machado Guimarães: "Incumbe ao juiz, antes de entrar no exame do mérito, verificar se o processo se instaurou e se desenvolveu regularmente, e, outrossim, se o pedido corresponde à sua causa indireta, que é o conflito de interesses; incumbe-lhe, em suma, inquirir previamente da existência dos pressupostos processuais e das condições da ação". GUIMARÃES, Luiz Machado. *Carência de ação*. In: **Estudos de direito processual civil**, p. 100.

¹⁹⁵ BUZAID, Alfredo. **Do agravo de petição no sistema do código de processo civil**, p. 115.

¹⁹⁶ Essa é a lição de DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v. 1. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 616-617. Bedaque também assinala a moderna tendência a conjugar as duas categorias em uma só. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização (diretrizes para aplicação da técnica processual e superação dos óbices aos escopos do processo)**, p. 158.

¹⁹⁷ Leonardo Greco afirma que as chamadas "condições da ação" são denominadas de pressupostos relativos ao objeto litigioso. GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. Rio de Janeiro: Dialética, 2003, p. 17.

¹⁹⁸ BÜLLOW, Oskar Von. **Teoria de las excepciones y los presupuestos procesales**. Buenos Aires: EJEJA, 1964, p. 7 e ss. Coube ao autor tedesco a primeira sistematização do processo como uma relação jurídica autônoma da de direito material, que visa a tutelar, dotada de seus próprios requisitos (pressupostos processuais).

No Brasil, por influência italiana e, especialmente, de Liebman, essas condições ou requisitos formais são divididos em duas espécies¹⁹⁹:

- a) os pressupostos processuais;
- b) as condições da ação²⁰⁰.

Discute-se até os dias de hoje sobre a utilidade dessa divisão, que no ordenamento processual civil brasileiro está prevista no art. 267, IV, V e VI. Sobre essa questão são corretas as palavras de Rodrigo Klippel, que conclui pela manutenção da distinção:

Primeiramente, a separação dos *pressupostos de admissibilidade do conhecimento do mérito* em categorias tem uma importante função didática e organizacional para o processo. Em segundo lugar, a doutrina que advoga a junção de todos esses pressupostos sob uma mesma categoria não as despreza, simplesmente retirando de uso a nomenclatura existente de cada uma delas, agrupando-as em um mesmo compartimento. Em terceiro lugar, as condições da ação estão positivadas no CPC em normas bastante específicas, havendo, portanto, claro embate entre doutrina e legislação, o que torna mais árdua a inserção de qualquer nova concepção, mantendo vivo e necessário o estudo das condições da ação. Por último, tem-se também que as condições da ação, em sua totalidade, buscam na relação de direito material a fonte de sua existência, o que as difere de muitos dos pressupostos processuais (citação, petição inicial, etc.) e que mantém utilíssima a separação plasmada em nosso Código de Processo Civil²⁰¹.

Embora sejam condições ou requisitos processuais que garantem a segurança do exercício da função jurisdicional, o que é a essência ou ontologia do processo²⁰², os

¹⁹⁹ Por conta da divisão dos pressupostos de admissibilidade do provimento jurisdicional, acima apontada, "No Brasil desenvolveu-se a denominada "teoria do trinômio processual", segundo a qual no processo estão presentes três categorias distintas de questões: *os pressupostos processuais, as condições da ação e o mérito*". BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização (diretrizes para aplicação da técnica processual e superação dos óbices aos escopos do processo)**, p. 155-256.

²⁰⁰ Em atendimento à lição de Buzaid, autor do anteprojeto do código de processo civil vigente, primeiramente serão estudados os pressupostos processuais e, em segundo lugar, as condições da ação. Tal método é louvável, visto que é pacífico na doutrina que as condições da ação exercem um papel de "ponte", de ligação entre o direito material e o processo, devendo ser analisadas de modo intermediário entre os pressupostos processuais e o mérito. BUZAID, Alfredo. **Do agravo de petição no sistema do código de processo civil**, p. 90. Também procedeu a análise nessa ordem BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização (diretrizes para aplicação da técnica processual e superação dos óbices aos escopos do processo)**, p. 179.

²⁰¹ KLIPPEL, Rodrigo. **As condições da ação e o mérito à luz da teoria da asserção**. São Paulo: Scortecci, 2005, p. 16.

²⁰² Conforme leciona o Professor William Couto Gonçalves (vide nota 70).

pressupostos processuais e as condições da ação devem ser visualizados segundo sua função instrumental, não devendo se constituir em vedações à tutela do direito material quando o processo possa ser aproveitado.

Devem-se sopesar os princípios que norteiam o direito processual antes de se concluir por uma solução que julgue extinta uma demanda por ter desrespeitado qualquer desses requisitos. Bedaque, em obra inédita com a qual obteve o título de Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da USP, afirma categoricamente que: “As questões relacionadas ao processo - aqui incluídos todos os requisitos de admissibilidade do julgamento de mérito - devem ser solucionadas à luz de dois princípios fundamentais: *economia processual e instrumentalidade da forma*”²⁰³.

Na esteira de Bedaque, será proposto, acerca da análise dos pressupostos processuais e das condições da ação no processamento da oposição, a incidência do art. 249, parágrafo 2º, o que acarretará como conseqüência que tais vícios somente tenham aptidão de gerar a extinção do processo sem o julgamento de mérito se causarem prejuízo à tutela do direito material. Transcreve-se mais um trecho da obra do processualista paulista, que demonstra a técnica que se endossará:

O art. 249, parágrafo 2º, impede que seja declarada nulidade se a sentença de mérito for favorável à parte que dela se aproveitaria. É preciso conferir a esse dispositivo, todavia, alcance compatível com sua importância. Não pode ele ficar restrito ao campo das nulidades. Deve ser estendido a toda e qualquer questão relacionada à técnica processual, inclusive os denominados “requisitos de admissibilidade do julgamento de mérito”²⁰⁴.

Esse raciocínio moverá muitas das idéias que serão apresentadas, principalmente em relação às condições da ação, campo em que ainda parece residir, com mais força, o formalismo. Esse direcionamento torna-se ainda mais útil porque atrelado à oposição, que é uma demanda fundada no princípio da economia processual, cuja finalidade

²⁰³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização (diretrizes para aplicação da técnica processual e superação dos óbices aos escopos do processo)**, p. 168.

²⁰⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização (diretrizes para aplicação da técnica processual e superação dos óbices aos escopos do processo)**, p. 164.

maior é evitar a contradição prática entre julgados, juridicamente possível, mas pernicioso para a sociedade.

Feitas essas considerações iniciais, passa-se, desde logo, à análise dos pressupostos processuais.

2.2.1. Pressupostos processuais

2.2.1.1. Aspectos introdutórios

A idéia de pressupostos processuais está diretamente ligada ao nascimento da ciência processual civil. Miguel Teixeira de Sousa, em texto clássico, explica a assertiva:

A investigação histórica sobre os pressupostos processuais conduz à análise da construção pioneira de Büllow, o qual, numa obra que marca o nascimento da ciência processual, definiu, na seqüência da concepção do processo como uma relação jurídica de direito público entre as partes e o Tribunal, esses designados pressupostos processuais (*Processvoraussetzungen*) como os elementos constitutivos daquela relação processual²⁰⁵.

O processo civil, após o advento da Polêmica entre Muther e Windscheid (1856) e, principalmente, após as obras de Büllow (Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias - 1868) e de Wach (Pretensão de declaração -1877) passou a ser estudado como uma ciência autônoma do direito civil, ao qual esteve atrelado no correr da história.

Foi uma ruptura sensível e que não alcançou a todos de imediato, bastando dizer que, no Brasil, idéias do período anterior (denominado imanentista) perduraram por muito tempo, sendo ainda lidas no século XX, como são exemplo os manuais de João Mendes e de João Monteiro, com edições datadas da década de 40.

A solução encontrada por Büllow - e que foi a base principal para a nascente ciência processual - para que encontrasse aceitação, não poderia fugir em demasia das idéias e concepções vigentes até aquele período. Por isso que a grande genialidade do

²⁰⁵ SOUSA, Miguel Teixeira de. **Sobre o sentido e a função dos pressupostos processuais (algumas reflexões sobre o dogma da apreciação prévia dos pressupostos processuais na ação declarativa)**. Repró 63/68-69. No mesmo sentido BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Sobre pressupostos processuais*. In: **Temas de direito processual - 4ª série**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 84.

mestre tedesco foi adaptar para a ciência processual uma idéia nitidamente civilista, que é a de relação jurídica.

Ora, seria, como realmente foi, muito mais fácil para os operadores do direito entender que o processo era algo diverso do direito material demonstrando que aquele representava um vínculo jurídico diverso do vínculo jurídico de direito material, visto que a idéia de relação jurídica era comezinha. Diferentemente disso, concepções posteriores como a de processo como "situação jurídica", cunhada por Goldschmidt²⁰⁶ e de processo como instituição jurídica são muito mais complexas e até mesmo etéreis, o que dificulta a sua compreensão.

A idéia de pressupostos processuais está diretamente ligada à de relação jurídica processual, visto que também é uma adaptação da idéia de requisitos da relação jurídica material (sujeitos, forma prevista ou não vedada, objeto lícito).

Os pressupostos processuais são, para a relação processual, o que os requisitos acima elencados são para a relação material. E qual a importância prática dessa constatação? É simples: o dogma, descrito no tópico 2.2., de que somente se pode analisar o mérito da relação processual após o preenchimento de todos os seus requisitos formais advém do direito material e foi incorporado pela processualística.

Ao "importar-se" e adaptar-se a idéia de relação jurídica ao direito processual, também foi trazida a concepção de que somente após o preenchimento dos requisitos de forma, que conferem regularidade ao vínculo - tal como se dá nas relações de direito material - é que se pode passar ao cotejo de seu objeto, do mérito. Somente se os requisitos de validade do processo forem preenchidos é que este poderá desenvolver-se e surtir seus principais efeitos no mundo jurídico e social.

Modernamente, no entanto, deve-se questionar sobre o acerto dessa idéia, de matriz civilista e que se fixou como dogma do processo²⁰⁷. Será que cá (no direito processual)

²⁰⁶ GOLDSCHMIDT, James. **Direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 2003, p. 375.

²⁰⁷ "A afirmação de que a ausência de um dos pressupostos processuais normalmente leva à extinção do processo, impedindo o exame do mérito, é tão pacífica, que pode ser considerada um dos grandes dogmas da Ciência Processual". BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização (diretrizes para aplicação da técnica processual e superação dos óbices aos escopos do processo)**, p. 179.

como lá (no direito material) são corretas as conclusões de que o vício de forma invalida o conteúdo do ato, da relação jurídica? Ainda mais: será que, necessariamente, a análise da forma deve preceder e impedir, caso incorreta, a tutela do mérito?

Essa é uma questão sobre a qual a doutrina estrangeira já se debruça há muito tempo, embora, somente recentemente, tenha se visto fenômeno semelhante no direito brasileiro²⁰⁸.

Data de 1966 uma obra que pode ser considerada um paradigma na ruptura da herança civilista que se discute, que é o escrito de Rimmelspacher, denominado *Zur Prüfung von Amts wegen im Zivilprozess*²⁰⁹, em que se defende a inexistência de qualquer precedência da apreciação dos pressupostos processuais perante o julgamento da fundamentação²¹⁰.

Segundo Rimmelspacher, a falta das condições substantivas necessárias para a procedência da ação dispensa a averiguação dos pressupostos processuais e justifica, mesmo sem a prévia análise da admissibilidade, o proferimento de uma decisão absolutória. Essa tese de Rimmelspacher, qualificada por alguma doutrina como verdadeiramente revolucionária, é desenvolvida tomando como parâmetro o fim do processo civil, que é idealmente a salvaguarda da paz jurídica e é, nesse enquadramento ideal, a tutela dos direitos subjetivos privados, e assenta na configuração dos pressupostos processuais como pressupostos do mérito da tutela requerida pelo autor para um direito subjetivo²¹¹.

A doutrina de Rimmelspacher pode ser considerada radical, e, por isso, não foi amplamente aceita na Europa²¹². No entanto, possui o decisivo mérito de ter aberto o

²⁰⁸ Embora haja obras esparsas sobre o tema, o marco mais significativo de uma postura de reestruturação do processo civil com vistas aos seus escopos está em DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1999; obra com a qual o emérito processualista paulista alcançou, em 1986, o posto de Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Deve-se mencionar, também, a obra do mais novo Professor Titular de Direito Processual Civil da USP e Professor do Mestrado da FDV, José Roberto dos Santos Bedaque, toda voltada a esse fim, com destaques especiais para os títulos **Direito e Processo e Efetividade e processual: tentativa de compatibilização (diretrizes para aplicação da técnica processual e superação dos óbices aos escopos do processo)**.

²⁰⁹ A obra do jurista alemão é o ponto de partida do profundo estudo do processualista português Miguel Teixeira de Sousa, já citado em nota 85.

²¹⁰ No mesmo sentido BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Sobre pressupostos processuais*. In: **Temas de direito processual - 4ª série**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 90.

²¹¹ SOUSA, Miguel Teixeira de. **Sobre o sentido e a função dos pressupostos processuais**, p. 66.

²¹² SOUSA, Miguel Teixeira de. **Sobre o sentido e a função dos pressupostos processuais**, p. 67.

debate, de ter sido o estopim que por vezes é tudo o que a ciência necessita para florescer.

Ao ir de encontro ao dogma civilista que a ciência processual abraçou com tanto vigor, o processualista tedesco permitiu que se repensasse o tema, que muitos davam como caso encerrado, como bem descreveu Sérgio Bermudes²¹³.

Criada a oportunidade para a discussão, deve a mesma ser feita de forma equilibrada e sem radicalismos, que não combinam com a noção de equilíbrio que o direito transmite.

Desse modo devem-se erigir premissas sobre as quais o tema será apresentado:

a) a flexibilização da análise dos "pressupostos processuais", acima preconizada, alcança, no direito brasileiro, as duas categorias de *questões prévias*²¹⁴ criadas pelo legislador: os *pressupostos processuais* e as *condições da ação*²¹⁵;

b) a regra de precedência da análise dos requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito deve ser mantida, visto que seu objetivo é garantir a segurança da prestação da tutela jurisdicional, mas não deve ser vista como um fim em si mesmo;

c) há diversas situações processuais em que, não obstante falte um dos requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito, o processo se desenvolve, estando a demanda *madura* para julgamento final, o que deve levar o operador do direito a sopesar qual o prejuízo que a falta do requisito

²¹³ "Nota crítica: Grande parte da doutrina brasileira trata os *pressupostos processuais* como uma espécie de "questão fechada", sobre a qual nada resta a investigar nem criar, tudo se encontrando definitivamente construído. Este substancioso estudo do eminente processualista português, Dr. Miguel Teixeira de Sousa, Professor da Universidade de Lisboa, é a prova acabada de que ainda existe muito a discutir acerca do assunto, que impõe uma revisão, aliás sugerida em primoroso artigo, que um dos maiores processualistas brasileiros da atualidade dedicou ao tema (José Carlos Barbosa Moreira, "Sobre Pressupostos Processuais", in *Temas de Direito Processual*, 4ª série, S. Paulo, 1989, p. 83)". BERMUDES, Sérgio. Repro 63/64.

²¹⁴ Sobre o conceito de questões prévias, vide a clássica obra de BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. In: CARVALHO SANTOS, J. M. de. **Repertório enciclopédico do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Borsó, 1967, v. XLIV, p. 92-100.

²¹⁵ O texto do português Miguel Teixeira de Sousa, cuja principal referência é o direito alemão, fala preponderantemente em *pressupostos processuais* devido ao fato de que essa nomenclatura é a mais comum na maioria dos países, principalmente na Alemanha. Não obstante essa assertiva observa-se que, no corpo do texto, o autor lusitano faz diversas referências a elementos que, aqui no Brasil, seriam denominados de *condições da ação*, como o interesse processual (p. 67).

pode acarretar, para, então, concluir pela impossibilidade de aproveitamento dos atos já praticados²¹⁶.

Com base nessas premissas é que se parte para a análise detalhada dos pressupostos processuais e, posteriormente, das condições da ação. E mais uma vez, por um imperativo científico, deve-se esclarecer que o tema é relevantíssimo para a presente dissertação, pois a oposição, como especial tipo de demanda que é, depara-se, no dia-a-dia de sua operacionalização, com todos esses conflitos, que necessitam ser sanados, para o fim de que possa ser manejada de modo consentâneo com a nova ordem do processo civil.

Em se tratando de oposição, essa assertiva apresenta contornos extremados, visto que, como já demonstrado, sua origem é muito antiga, recebendo, até hoje, influxos e influências retrógradas e que impedem, por vezes, seu correto aproveitamento. É a oposição um "prato cheio para o formalismo estéril". Daí a importância dessas considerações.

2.2.1.2. Pressupostos processuais de existência e de validade

Desde o direito romano, existe severa dificuldade em se segregar as noções de inexistência, invalidade e ineficácia, que são as sanções correspondentes à ausência de um requisito que preencha os conceitos de existência, validade e eficácia jurídicas²¹⁷.

Esse problema, que tem origem no estudo de institutos romanos que hoje seriam enquadrados como de direito material (preponderantemente negócios jurídicos),

²¹⁶ Com apuro afirma Bedaque: "É possível, todavia, que esse controle inicial não seja feito de maneira correta. Não é raro o processo desenvolver-se e, ultrapassadas todas as fases do procedimento, verificar-se a ausência de algum pressuposto processual. Esse fenômeno impõe ao processualista outro tipo de raciocínio: qual o prejuízo causado pela falha formal? Ao invés de pura e simplesmente concluir-se pela extinção do processo sem julgamento de mérito, é preciso indagar se, não obstante o vício processual, não é possível a solução do litígio sem ofensa às garantias processuais das partes e aos valores considerados relevantes pelo sistema". BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização (diretrizes para aplicação da técnica processual e superação dos óbices aos escopos do processo)**, p. 183.

²¹⁷ Assim leciona Ferruccio Auletta: "L'elevata osmosi tra concetti distinti da una pluralità di espressioni introduce, senza dubbio, una complicazione nel discorso sulle origini della *nullità*, complicazione votata a risolversi nel chiarimento dei rapporti di quest'ultima non solo con l'*inesistenza*, ma anche con la categoria dell'*inefficacia*". AULETTA, Ferruccio. **Nullità e inesistenza degli atti processuali civili**. Padova: Cedam, 1999, p. 15. Sobre os planos da existência, validade e eficácia vide a excelente obra de MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico - plano da existência**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 96-100.

espraia-se para o ramo processual civil da ciência jurídica por conta da concepção do processo como relação jurídica que, portanto, também possui requisitos que se enfeixam no âmbito da existência e da validade jurídicas²¹⁸.

Assim, fala-se que o processo - como relação jurídica que é - apresenta pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular²¹⁹, que são os pressupostos de existência e de validade.

Nos dizeres de Bedaque:

A distinção entre *pressupostos de existência* e *pressupostos de validade* do processo deve ser feita nestes termos: aqueles são os requisitos que devem existir antes da propositura da demanda, para que o processo possa nascer; estes são os requisitos necessários a que o processo possa desenvolver-se até alcançar seu escopo²²⁰.

A distinção dogmática tem importante função prática, visto que há conseqüências diversas caso se verifique que uma determinada relação processual possui uma ou outra espécie de vício. Processo eivado de vício de inexistência, como a própria nomenclatura acentua, não preencheu requisitos mínimos para que possa ser considerado como pertencente ao mundo do dever-ser, não *devendo*, por isso, produzir efeitos.

Caso haja, nesse sentido, qualquer dúvida acerca da verificação do vício de inexistência, que faz com que o processo não possa ser considerado entidade jurídica, basta que se ajuíze demanda declaratória para exterminar a típica crise de certeza²²¹

²¹⁸ Essa é mais uma demonstração da afirmação feita *supra*, de que a adoção da idéia civilista de relação jurídica, para definir o processo, trouxe consigo diversos dos problemas ligados ao direito material que, no entanto, necessitam de adaptação na seara processual, dadas as diversas peculiaridades entre direito e processo.

²¹⁹ Esses são os termos em que o art. 267, IV do CPC se refere aos pressupostos processuais de existência e de validade. Nesse sentido, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Sobre pressupostos processuais*. In: **Temas de direito processual - 4ª série**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 85.

²²⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização (diretrizes para aplicação da técnica processual e superação dos óbices aos escopos do processo)**, p. 209.

²²¹ Sobre as diversas crises de direito material e o modo de debelá-las, vide BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo – influência do direito material sobre o processo**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 33 et seq. SARTÓRIO, Elvino Ferreira. **Tutela preventiva-condenatória nos deveres jurídicos de fazer e não fazer: técnica de efetividade e segurança**. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito de Vitória para obtenção do grau de mestre. Inédita. Vitória, 2005.

que se forma. Como não há a necessidade de que se desconstitua aquilo que nem sequer apresenta uma qualidade jurídica, basta que se declare tal situação.

Em palavras mais simples: a verificação de um vício de inexistência propicia ao operador do direito um modo mais simples para seu desfazimento, que é a *querella nulitatis*, ou ação declaratória de inexistência de relação processual, que é demanda regida pelo rito ordinário, sem qualquer especificidade procedimental relacionada à competência ou prazo para seu exercício.

Coisa diversa se dá quando o processo está eivado de vício de nulidade. A nulidade é a sanção pela ausência de um requisito de desenvolvimento do processo, o que pressupõe estarem preenchidos os requisitos de existência. Existe processo, que se requer seja desconstituído, o que, de acordo com o direito positivo, deve ser feito por meio de ação rescisória, embora existam outros meios que atingem a mesma finalidade, como os embargos do executado.

O emprego da demanda rescisória, concentrando-se a exposição sobre ela, apresenta diversas exigências procedimentais que a tornam uma forma *excepcional de exercício do direito de ação*, como a competência constitucionalmente prevista para os órgãos colegiados, o prazo para seu exercício, o depósito prévio do art. 488, II do CPC.

Por conta dessa diferença de regimes jurídicos de avaliação dos vícios de inexistência e de invalidade, pode-se dizer que há uma tendência ao alargamento da tipificação dos pressupostos de existência do processo, bem como uma forte articulação doutrinária para a caracterização da inexistência processual em muitas situações concretas.

Dois exemplos frisantes confirmam a assertiva do parágrafo antecedente:

- a) a ausência de litisconsorte necessário;
- b) a ausência de condição da ação.

Quanto à ausência de litisconsorte necessário, a doutrina italiana²²² e parte da doutrina brasileira, em especial aquela vinculada à Faculdade do Largo de São Francisco²²³, afirmam categoricamente que a hipótese é de ilegitimidade *ad causam*, o que não

²²² Vide, por todos, ZANZUCCHI, Marco Tullio. **Diritto processuale civile**, v. I. Milano: Giuffrè, 1946, p. 296.

²²³ Vide, por todos, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 210.

caracteriza a inexistência processual, mas sim um vício de fundo que, *a depender do resultado do processo*, deve conduzir à extinção sem julgamento de mérito, o que pode ser obtido por meio de rescisória.

Já outra parte da doutrina²²⁴, principalmente vinculada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, entende que o caso é de vício de inexistência, devido ao seguinte raciocínio. Se o litisconsórcio é necessário, significa que para se formar o pólo - ativo ou passivo da demanda - há necessidade de que todos os submetidos a esse regime estejam presentes. Caso falte um deles, não se forma o pólo da demanda. Se ele não se forma, não há um dos elementos da relação processual que, portanto, não existe. Defendido esse raciocínio, a conclusão lógica é a de que tal vício pode ser corrigido pelo modo mais simples, que é a ação declaratória de inexistência de relação processual (*querella nulitatis*).

Já o raciocínio referente à hipótese b), e que coliga a ausência de condições da ação à inexistência processual é o seguinte: tomando-se por regra que as condições da ação são requisitos de existência da ação, nos termos da doutrina de Liebman²²⁵, caso falte um deles, inexistente ação. Como é por meio da ação que se dá início à relação processual, a falta dela conduziria à não formação da aludida relação. Novamente, estar-se-ia diante de vício de inexistência²²⁶.

Adotou-se, no presente trabalho, a definição de Bedaque para os pressupostos de existência, de que são aqueles requisitos que devem existir antes da propositura da demanda para que o processo nasça. Há nesse conceito, portanto, uma idéia de essencialidade, que deve permear a noção de requisito existência, sob pena de que se o vulgarize, o que contribuiria, por certo, para a diminuição da segurança jurídica.

²²⁴ Vide ARRUDA ALVIM, José Manuel de. **Manual de direito processual civil**, v. II. 6 ed. São Paulo: RT, 1997, p. 81-82. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim & MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada – hipóteses de relativização**. São Paulo: RT, 2003, p. 29, nota 8.

²²⁵ Modernamente, a fim de compatibilizar o direito de ação constitucionalmente previsto e o direito de ação como regulado no código de processo civil, diz-se que as condições da ação não são requisitos de sua existência, mas sim pressupostos para a análise do mérito. Nesse sentido, vide WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 81-82, nota 107.

²²⁶ Nesse sentido WAMBIER, Teresa Arruda Alvim & MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada – hipóteses de relativização**. São Paulo: RT, 2003, p. 31-32.

Diferentemente da tendência expansiva, acima ilustrada, parte-se de um ponto de vista antagônico.

Tendo essa premissa em mente, é que se endossa a conclusão do mestre paulista, de que o único verdadeiro requisito de existência do processo, da relação processual, é a investidura do órgão jurisdicional, ou seja *a jurisdição*²²⁷. Todos os demais apontados pela farta doutrina²²⁸ seriam requisitos de desenvolvimento regular do processo, verificados a partir de sua existência, até mesmo a demanda²²⁹, visto que o próprio legislador a dispensa em diversas hipóteses, como a do inventário (art. 989 do CPC). Sobre a citação, a assertiva é mais tranqüila, devido à norma expressa no art. 214, parágrafo primeiro do CPC.

Parte-se, portanto, da premissa de que o único verdadeiro requisito de existência do processo é a jurisdição. Com base nisso, deve-se voltar a atenção aos diversos problemas práticos relacionados à ausência desse requisito de existência em um processo voltado a decidir a pretensão do oponente em face dos opostos.

Em primeiro lugar, deve-se abordar o caso de uma sentença, que julgue a oposição, carecer da assinatura do magistrado que a proferiu. Em primeiro lugar, deve-se afirmar que tal hipótese configura um vício de inexistência processual, pela razão de que é impossível confirmar se o ato jurídico processual em referência foi proferido por órgão investido da função jurisdicional. A assinatura identifica o prolator da sentença, o que pode garantir que emanou de quem estava autorizado a tanto.

Embora a ausência de assinatura seja um vício de inexistência, o que é gravíssimo se considerarmos a importância funcional da jurisdição, há vários modos de corrigi-lo,

²²⁷ Barbosa Moreira, ao tratar da terminologia mais apta a designar esse requisito de existência, faz a seguinte crítica, com fulcro em Betti: “Não se afigura mais preciso, por outro lado, em vez de aludir à “ jurisdição”, em si, falar de um órgão investido dela?”. Barbosa Moreira, em clássico estudo datado de 1984 e outras vezes já citado neste trabalho, de forma menos deliberada do que Bedaque, parece endossar esse entendimento. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Sobre pressupostos processuais*. In: **Temas de direito processual - 4ª série**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 86.

²²⁸ Segundo Barbosa Moreira, coube a Emilio Betti a primazia na enumeração dos pressupostos de existência. Nesse sentido, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Sobre pressupostos processuais*. In: **Temas de direito processual - 4ª série**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 85, nota 12.

²²⁹ Barbosa Moreira, em clássico estudo datado de 1984 e outras vezes já citado neste trabalho, de forma menos deliberada do que Bedaque, parece endossar esse entendimento. Vide BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Sobre pressupostos processuais*. In: **Temas de direito processual - 4ª série**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 91.

enquanto o processo ainda tramita. Como é erro material, e não erro de julgamento, pode ser corrigido pelo próprio magistrado prolator da decisão, de ofício, nos termos do art. 463 do CPC.

Caso o processo já se encontre em 2º grau de jurisdição, há vários modos de se acertar o erro. O primeiro deles, expresso no art. 560, parágrafo único, é a conversão do julgamento em diligência, a fim de que se supra o vício de inexistência, por parte do magistrado de 1º grau prolator da sentença. Tal regra agora é repetida no novel art. 515, § 4º do CPC, em *vacatio legis*, mas que logo entrará em vigor.

Há outra situação em que a sanção do vício também é possível. Suponha-se que o vício passe despercebido durante todo o trâmite da apelação, que é julgada, substituindo-se a decisão de piso pelo acórdão proferido, nos termos do art. 512 do CPC. A partir do momento em que o acórdão de apelação substitui a decisão de piso, a primeira deixa de existir, com o que o vício que a acompanhava também não mais subsiste.

É de se perguntar se as regras do art. 560, parágrafo único e do art. 515, § 4º do CPC (esta última ainda em período de *vacatio*) poderiam ser aplicadas em sede de Recurso Especial e Extraordinário, em busca da sanção do vício de inexistência processual.

A resposta, a princípio, é negativa, devido ao fato de que os recursos especial e extraordinário são regidos por princípios e regras que os afastam dos recursos ordinários, sendo sua finalidade a tutela do direito objetivo, o que significa dizer que seu fim é simplesmente julgar se determinada norma federal (RESP) ou constitucional (RE) foi corretamente aplicada e respeitada no caso concreto em cotejo²³⁰ e não buscar revisão ampla do julgado, na busca pela proteção do direito subjetivo alegado.

Falta a esses recursos uma característica patente nos recursos ordinários, que é previsão do efeito devolutivo no plano vertical, nos termos do art. 515, § 1º a 2º, e que lhes permite conhecer vícios de processuais de ofício²³¹.

²³⁰ Sobre o tema vide a obra de JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 18.

²³¹ Sobre os planos horizontal e vertical do efeito devolutivo (extensão e profundidade) vide a clássica obra de BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de processo civil**, v. V. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 431 et seq.

Assim sendo, o limite *endoprocessual para a correção do vício a apontado é o julgamento do último dos recursos ordinários*. Vencida essa barreira, resta a *querella nulitatis*.

Um segundo vício de inexistência, relacionado ao julgamento da oposição, diz respeito à ausência de dispositivo. Apresenta-se o seguinte caso: ao sentenciar um processo em que havia uma cumulação objetiva entre uma demanda de oposição interventiva e outra anteriormente ajuizada entre autor e réu, o magistrado se esquece de julgar improcedente a oposição, consignando no dispositivo, tão somente, a vitória do autor da demanda original. Nesse caso também se está diante de um vício de inexistência, visto que inexistiu jurisdição, atividade decisória em relação à pretensão do oponente, já que esta deveria ter sido consignada no dispositivo, que é a resposta do judiciário à pretensão apresentada por meio do pedido.

Como proceder à correção do vício, nessa hipótese? Também são diversas as formas. A primeira delas é o uso do recurso de embargos de declaração, devido ao fato de que a ausência de dispositivo configura o vício de omissão, que pode ser corrigido por essa via, nos termos do art. 535 do CPC.

Caso não sejam manejados os embargos ou restem os mesmos infrutíferos, por meio do recurso de apelação pode ser corrigida a falha. A resposta tradicional do processo civil a esse questionamento seria a anulação da decisão, para proferimento de outra, que não esteja inquinada pela mesma mácula. No entanto, após a reforma processual instituída pela Lei 10.352/01, não há mais necessidade de que haja desse modo.

O art. 515, § 3º permite que, se completa a instrução probatória, sem que haja a necessidade de produção de qualquer prova suplementar²³², o Tribunal avance e julgue o mérito, por questão de economia processual.

No caso em tela, tem-se uma sentença de mérito *citra petita*, devido ao fato de não ter abrangido um de seus capítulos²³³ necessários (referente à oposição), que já está

²³² REsp 714.620/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 09.08.2005, DJ 12.09.2005 p. 328.

²³³ Sobre o conceito de capítulos de sentença, vide GUIMARÃES, Luiz Machado. **Carência de Ação. Limites objetivos do recurso de apelação**. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, 1962, p. 81-83;

madura para julgamento, motivo pelo qual, em interpretação extensiva, deve-se aplicar a norma aludida (art. 515, § 3º), julgando-se a apelação no mérito, corrigindo o vício.

Embora se saiba que há jurisprudência do STJ que enjeita essa aplicação extensiva²³⁴ da norma citada, tal posicionamento não é razoável, visto que, qualitativamente, as duas situações são idênticas, qual seja, a de sentença terminativa erroneamente proferida e a de sentença de mérito *citra petita*. Ambas são maculadas por um *error in procedendo* que, *a priori*, acarretaria em sua nulidade. No entanto, devido ao fato de que já existe cognição madura acerca do problema de direito material em disputa no processo, por força do princípio da economia processual, modifica-se a competência para o julgamento meritório, transferindo-a ao órgão *ad quem*²³⁵.

No entanto, deve-se considerar ainda uma última hipótese *endoprocessual* de correção da ausência de dispositivo, que é o vício de inexistência em enfoque. Suponha-se que o *error in procedendo* em questão não seja notado e passe despercebido em segundo grau de jurisdição, julgando-se a apelação, no seguinte sentido: decreta-se a improcedência da oposição (justamente a parte do dispositivo da sentença que faltava) e julga-se procedente a demanda do autor em face do réu, mantendo-se o juízo de piso. Pergunta-se: subsiste o vício de inexistência?

Tal como exposto em relação ao vício de ausência de assinatura, entende-se que a substituição da decisão de piso evitada de nulidade pelo acórdão de apelação perfeito em sua forma elide a invalidade. *In casu*, uma pergunta pode ajudar a esclarecer o problema: que decisão transitará em julgado, a sentença ou o acórdão, caso dele não mais se recorra. Nos termos do já citado art. 512 do CPC, é o acórdão. Como o mesmo não apresenta qualquer vício, sanada está a irregularidade.

Caso nenhuma das hipóteses se configure, resta a mesma opção já assinalada: a *querella nulitatis*. Com isso quer-se dizer que o vício de inexistência pode ser sanado

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Sobre os limites objetivos da apelação civil**. São Paulo, 1986, p. 42-45 e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 31 e ss.

²³⁴ REsp 756.844/SC, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15.09.2005, DJ 17.10.2005 p. 348.

²³⁵ Na doutrina, vide a defesa da aplicação da hermenêutica extensiva do art. 515, § 3º do CPC em JORGE, Flávio Cheim *et alli*. **A nova reforma processual**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 145-146.

endoprocessualmente, mas uma vez que tal situação não se verifique, havendo o trânsito em julgado²³⁶, não se pode desconsiderá-lo, dada a sua gravidade.

O mesmo raciocínio desenvolvido para a última hipótese aventada (oposição interventiva improcedente não apreciada expressamente no dispositivo) pode ser feito caso se julgue uma oposição autônoma em concomitância com a demanda original, já que a reunião por conexão, ali realizada, cria uma junção procedimental que, dentre outras coisas, determina que no mesmo ato (sentença) sejam ambas decididas, salvo alguma peculiaridade que o impeça.

Dá-se um exemplo: descobre-se um vício de forma que torna inadmissível a oposição, em momento processual em que o magistrado ainda não se considera preparado para julgar a demanda precedente. Na legislação hoje vigente, extinguir-se-á o processo por meio de decisão interlocutória, visto que o procedimento unificado, devido à reunião, continuará para o julgamento da outra demanda. Quando entrar em vigência a Lei 11.232/05, que modificou o conceito de sentença do CPC, tal extinção se dará por meio de sentença, visto que, pela nova redação dada ao art. 162, § 1º, será considerado sentença todo ato que tiver o conteúdo previsto nos arts. 267 e 269, o que ocorreria no presente caso.

2.2.1.3. Pressupostos processuais voltados à proteção dos interesses das partes e pressupostos processuais voltados à proteção dos interesses do Estado-juiz

Uma vez visualizados problemas práticos que podem envolver a demanda de oposição e os pressupostos processuais de existência, é hora de voltar as considerações ao embate entre aquela - a oposição - e os pressupostos processuais de validade (pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo).

²³⁶ É corrente na doutrina a assertiva de que o trânsito em julgado de um processo eivado de vício de inexistência não poderia produzir suas normais conseqüências, que são a formação da coisa julgada formal e da coisa julgada material, visto que aquilo que não existe não pode gerar efeitos. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. & MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada – hipóteses de relativização**. São Paulo: RT, 2003, p. 26. Sobre a diferença entre os conceitos de trânsito em julgado, coisa julgada formal e material, vide RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**, v. 1. 3 ed. São Paulo:RT, 2002, p. 338-340; GUIMARÃES, Luiz Machado. *Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo*. In: **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1969, p. 9 et seq.

Uma importante conclusão que se retira da leitura do tópico anterior, acerca da verificação de um vício de inexistência, que necessariamente deve estar relacionado ao pressuposto da *jurisdição*, é o de que, findo o processo, é o mesmo insanável, visto que a sua falta resultará na inexistência do processo no mundo do dever-ser. Impossível falar-se em análise da mácula à luz da instrumentalidade das formas, pois, se não há formação da relação processual, juridicamente não há que se cogitar de quaisquer efeitos ou consectários do processo, motivo pelo qual basta a declaração de tal circunstância (*querella nulitatis*).

Quanto aos pressupostos processuais de validade dá-se situação diversa. A constatação de sua ausência não gera inexistência processual, mas tão somente irregularidade. Por isso, mesmo que após todo o trâmite do processo não se tenha corrigido o vício dessa natureza, chegando o processo ao seu estágio final (trânsito em julgado), deve-se analisar o vício à luz dos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, a fim de que se faça a seguinte indagação: o erro de forma, referente ao não preenchimento de um dos pressupostos processuais de validade ou de desenvolvimento regular gerou prejuízo? Se a resposta for positiva, tem-se o direito subjetivo de se anular o processo, por meio da ação rescisória. Se a resposta for negativa, não há que se falar em nulidade, sendo válido o processo.

Para que se proceda a esse raciocínio, deve-se, em primeiro lugar, encontrar para o mesmo suporte normativo, visto que as suas conseqüências são sérias e envolvem o trato com o valor da segurança jurídica, que é um dos principais vetores na construção e elaboração do ordenamento processual civil.

A autorização normativa extrai-se do art. 249, § 2º do Código de Processo Civil, segundo o qual não se deve declarar uma nulidade se aquele a quem ela aproveita tiver obtido sucesso no âmbito meritório. É da lição de Bedaque que se retira a possibilidade de emprego dessa norma aos chamados vícios de fundo, relacionados à ausência de pressupostos processuais - de validade, acrescenta-se, e das condições da ação, em similitude com o que prevê o CPC português. *In verbis*:

O art. 249, § 2, impede seja declarada nulidade se a sentença de mérito for favorável à parte que dela se aproveitaria. É preciso conferir a esse dispositivo, todavia, alcance compatível com sua importância. Não pode ele ficar adstrito ao campo das nulidades.

Deve ser estendido a toda e qualquer questão relacionada à técnica processual, inclusive os denominados “requisitos de admissibilidade do julgamento de mérito”²³⁷.

Definido o suporte normativo para a empreitada anunciada, qual seja, a de avaliar os vícios relacionados aos pressupostos processuais de validade que incidem no processamento de uma demanda de oposição e suas conseqüências, é necessário que se busque outra definição teórica que será essencial para o perfeito desenvolvimento desse intento: a da *preponderância do interesse protegido por cada pressuposto processual*.

Pode-se dizer que, dentre os pressupostos processuais de validade (petição inicial apta, citação válida, competência absoluta, capacidade processual e capacidade postulatória), há aqueles cuja finalidade é, precipuamente, a proteção do interesse das partes; outros há cuja destinação principal é garantir o exercício da jurisdição²³⁸.

Desde logo, deixa-se claro que todos os pressupostos processuais protegem tanto interesses privados quanto o interesse público no exercício da atividade jurisdicional. No entanto, há uma premência, uma primazia de finalidades, como sói acontecer com tantos institutos jurídicos. *Alguns pressupostos processuais voltam-se, primordialmente, à proteção das partes; outros, ao desempenho da função jurisdicional*.

De todos os pressupostos processuais de validade acima elencados, pode-se dizer que somente a competência absoluta²³⁹ seria espécie de pressuposto processual voltado, primordialmente, ao interesse público. Todos os demais teriam como intuito principal a proteção das partes.

²³⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização (diretrizes para aplicação da técnica processual e superação dos óbices aos escopos do processo)**, p. 164.

²³⁸ É a segura lição de BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização (diretrizes para aplicação da técnica processual e superação dos óbices aos escopos do processo)**, p. 189.

²³⁹ Bedaque ainda elenca a inexistência de impedimento como pressuposto processual de validade. Vide BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização (diretrizes para aplicação da técnica processual e superação dos óbices aos escopos do processo)**, p. 189.

Uma vez afirmado isso, é de se perguntar: qual a importância prática dessa distinção para efeito de verificação dos pressupostos processuais de validade em um processo, incluindo, nessa seara, um que inclua demanda de oposição?

A resposta está com Bedaque, cuja obra se transcreve, pela limpidez da lição:

Há, pois, pressupostos processuais destinados a garantir o correto exercício da atividade jurisdicional. A observância deste é imprescindível ao julgamento de mérito, razão por que não há alternativa à regra da precedência do exame da matéria processual. Nesses casos não se cogita da possibilidade de o vício ser ignorado, passando-se ao exame do mérito. Nesse momento não se há de pensar em instrumentalidade das formas ou inexistência de prejuízo. O interesse público determina sejam anulados os atos processuais praticados perante juiz absolutamente incompetente ou impedido, sendo inadmissível a sentença de mérito. (...)

Mas, se a finalidade da exigência de determinado requisito é proteger a parte, outro é o raciocínio a ser adotado pelo juiz, caso o processo já reúna elementos suficientes a uma decisão de mérito favorável ao beneficiário daquele pressuposto ausente²⁴⁰.

Ou seja: o erro relacionado a pressuposto processual de validade cuja principal finalidade é a proteção às partes somente será sancionado com a pena de nulidade caso gere prejuízo àquele a quem visava proteger²⁴¹. Aplicam-se, em sua inteireza, os princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas à espécie (como já afirmado no tópico 2.2.), em especial, a norma inserta no art. 249, § 2º do CPC.

Ainda há uma consideração interessante que pode ser feita sobre a natureza jurídica das normas que prevêem os pressupostos processuais de validade voltados,

²⁴⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização (diretrizes para aplicação da técnica processual e superação dos óbices aos escopos do processo)**, p. 189-190.

²⁴¹ Há que se mencionar, no entanto, que já existem autorizadas vozes que estendem até mesmo à outra espécie de pressupostos processuais de validade - aqueles voltados, precipuamente, à proteção do exercício da jurisdição, as mesmas conseqüências. Trata-se de Samuel Meira Brasil, Desembargador Substituto no ES e Professor da FDV, que defende o raciocínio em sua dissertação de Mestrado, produzida como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Direito Processual Civil na USP. Sobre a competência, o jurista emprega o mesmo raciocínio que se utilizou acima para justificar a sanção de um vício de inexistência da sentença. Uma vez substituída a sentença, prolatada por um juiz incompetente, pelo acórdão julgado pelo Tribunal competente, sanado estaria o vício. Tal hipótese é tranqüilamente possível no dia-a-dia. Ex: uma demanda deveria ter sido distribuída para uma das Varas de Família da Capital, mas foi distribuída para a Vara Cível, recebendo julgamento de mérito. Mesmo que não houvesse tal vício no juízo *a quo*, competente para a apelação seria o TJES. Se esse proferir acórdão que substitua a decisão de piso, nos termos do art. 512 do CPC, o vício estará sanado.

precipuaente, à proteção do interesse das partes, e que pode contribuir para compor seu cenário teórico, com conseqüências práticas.

Tal consideração diz respeito à natureza disponível ou indisponível de tais normas. Devido ao fato de que as normas processuais instituem o método de exercício de uma função pública que é a jurisdição, pode-se dizer que, em regra, possuem natureza pública. Podem ser consideradas normas de ordem pública.

No entanto, também deve ser dito que tais normas de ordem pública terminam por tutelar, no mais das vezes, interesses privados. Com isso, há, sem sombra de dúvidas, uma interpenetração entre os conceitos de público e de privado, que faz com que diversas das normas que, *a priori*, seriam intrinsecamente públicas, tenham essa característica mitigada.

Um exemplo perfeito são as regras de competência relativa. A princípio, pela finalidade e utilidade de tais regras, deveriam ser classificadas como de *ordem pública*, visto que seu intuito é organizar o exercício da função jurisdicional dentre os vários órgãos nela investidos. No entanto, devido ao fato de que tais regras são criadas no intuito de facilitar o acesso das partes ao judiciário e às provas, possuem um regime jurídico disponível, conferido pela lei.

Quanto aos pressupostos processuais de validade voltados, principalmente, à proteção do interesse das partes, ocorre situação semelhante. Há certo grau de disponibilidade em tais normas, embora não seja ele tão acentuado como se dá com a competência relativa. Essa disponibilidade verifica-se justamente quanto à possibilidade de desconsideração dos vícios por meio da incidência do princípio da instrumentalidade das formas, por meio da norma excludente da sanção de nulidade, que é o art. 249, § 2º do CPC.

Necessário observar que o grau de disponibilidade de uma regra processual, que em princípio é indisponível, pode variar, como nas situações acima vistas. Há tantas outras que se encaixam nessas considerações. Um exemplo diz respeito ao pressuposto

processual negativo de inexistência de compromisso arbitral²⁴². Segundo lê-se no art. 301, § 4º do CPC, somente pode ser conhecido mediante alegação do réu.

Embora seja pressuposto processual negativo, o que lhe confere a qualidade de “regra de ordem pública”, possui tal forma de disposição especialmente prevista. Outro caso interessante diz respeito à prescrição. A prescrição é considerada alegação submetida ao regime indisponível, o que se exemplifica pela característica de não se submeter à preclusão que normalmente atinge as demais alegações de defesa feitas pelo réu. No entanto, em um ponto particular, na redação ainda vigente do CPC²⁴³, cede espaço a uma característica de disponibilidade, prevista no art. 219, § 5º: para ser conhecida depende, em regra, da alegação da parte interessada.

Esses dois casos acima bem demonstram que não é correto trabalhar com os conceitos estanques de normas disponíveis e indisponíveis, visto que há uma zona cinzenta de previsões normativas que, embora sejam regidas, preponderantemente, por um regime publicista, sofrem mitigações e influências dispositivas, em graus variados.

Os pressupostos processuais de validade voltados, primordialmente, à proteção do interesse das partes, enquadram-se nessa seara. E que não se diga que tal raciocínio é inválido para eles, pois não há norma expressa prevendo essa circunstância, o que diferiria a hipótese daquelas três outras acima expressas (competência relativa, compromisso arbitral e prescrição).

Esse pequeno grau de disponibilidade que se confere a esses pressupostos processuais de validade é uma decorrência lógica do sistema processual. É obra de ciência jurídica e de sua prática, como são tantas outras no mesmo sentido. Para citar somente uma delas, fala-se do tema da ilegitimidade passiva *ad causam* em mandado de segurança.

Embora não haja qualquer norma expressa mitigando o vício de ilegitimidade, na hipótese de autoridade coatora que comparece ao processo para alegar ilegitimidade e

²⁴² Nelson Nery diz que não somente o compromisso arbitral, mas sim a convenção arbitral (gênero do qual o compromisso é espécie) se encaixam no mencionado regime diferenciado. NERY & NERY. **Código de processo civil** comentado. 4 ed. São Paulo: RT, 1999. Em sentido diverso, sustentando a interpretação literal do CPC, CARMONA, Carlos Alberto. **Comentários à lei de arbitragem**. São Paulo: Malheiros, 1999.

²⁴³ A lei 11.280/06, publicada do DOU de 17.02.06, em *vacatio legis* de 90 dias, modifica a redação do art. 219, § 5º, extinguindo a regra de disponibilidade acima descrita.

também para impugnar o mérito, assume a titularidade passiva da demanda (no que o Ministro Arnaldo Esteves Lima denominou de “teoria da encampação”). Ao interpretar o sistema, o aplicador do direito, com base no princípio da instrumentalidade das formas e da economia processual, permite a desconsideração do vício²⁴⁴.

Nesse sentido, transcreve-se preciso voto da Ministra do STJ Eliana Calmon:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DO ICMS – AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA – SÚMULA 7/STJ – ILEGITIMIDADE PASSIVA – SECRETÁRIO DE ESTADO – TEORIA DA ENCAMPAÇÃO – PRECEDENTES.

1. Não se conhece do recurso especial, quanto às questões cuja apreciação demandaria revolvimento do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. *Se a autoridade indicada erroneamente, mesmo tendo argüido a sua ilegitimidade, assumir a coatoria do ato, defendendo-o ao prestar informações, por economia processual, deve se aplicar a Teoria da Encampação, continuando-se no julgamento de mérito do writ.*

Precedentes desta Corte.

3. Hipótese dos autos cujas circunstâncias autorizam aplicar a Teoria da Encampação.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido.

(REsp 714.586/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2005, DJ 19.12.2005 p. 358)

Após a formulação de todos os comentários acima, pode-se sistematizar as conclusões acerca da incidência dos pressupostos processuais na oposição, para que, então se possa comentar sobre cada um deles individualmente.

Quanto ao pressuposto processual de existência, uma vez findo o procedimento, qualquer vício a ele relativo é insanável, gerando como sanção a mais grave das invalidades, que é inexistência, que deve ser declarada por meio de *querella nulitatis* (ação declaratória de inexistência de relação processual).

Quanto aos pressupostos processuais de validade, seu desrespeito gera como sanção a nulidade absoluta, que, no entanto, somente se verificará se, na espécie, não puder

²⁴⁴ STJ-MS 9.933/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23.11.2005, DJ 06.03.2006 p. 150. No mesmo sentido: REsp 285.299/PI, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.11.2005, DJ 19.12.2005; REsp 745.031/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.09.2005, DJ 17.10.2005.

incidir a norma do art. 249, § 2º do CPC, que é espécie de norma excludente da pena processual de nulidade.

Permite discernir, no caso concreto, se é possível a aplicação do art. 249, § 2º, a classificação dos pressupostos processuais quanto ao interesse que precipuamente visam a proteger. Se for o interesse das partes, incide a norma citada; se o interesse público, não incide.

No que tange aos pressupostos processuais de validade voltados, primordialmente, à proteção dos interesses do Estado-juiz, uma vez não corrigido o vício enquanto o processo tramita, nos limites das possibilidades do instrumento, resta a ação rescisória.

Já quanto aos pressupostos processuais de validade voltados, em primeiro plano, à proteção dos interesses das partes, somente haverá nulidade - e necessidade de sua correção ou anulação do processo, caso o vício gere prejuízo àquele a quem a norma beneficiaria. Caso o processo atinja seu fim, tutelando o direito material em respeito à parte a quem beneficiaria a proteção formal, não há que se falar em nulidade.

Firmada a regra geral, passa-se, agora, ao cotejo de cada um dos pressupostos processuais de validade, em sua relação com a demanda de oposição.

2.2.1.4. Competência

A competência, para o ajuizamento da oposição, está prevista na segunda parte do artigo 57 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 57. O oponente deduzirá o seu pedido, observando os requisitos exigidos para a propositura da ação (artigos 282 e 283). **Distribuída a oposição por dependência**, serão os opostos citados, na pessoa dos seus respectivos advogados, para contestar o pedido no prazo comum de quinze dias. (grifou-se)

O tema parece, à primeira vista, de simples desate, mas há algumas questões fundamentais que podem ser levantadas: a) a competência prevista na norma transcrita é funcional, absoluta, ou se trata, em verdade, de competência relativa? b) quais as conseqüências do ajuizamento da demanda oposicional em outro juízo que não o prevento?

A primeira questão, acerca do regime jurídico da competência previsto no art. 57, é respondido com firmeza pela doutrina. Afirma José Roberto dos Santos Bedaque que a norma contida no citado art. 57 é uma especificação daquela contida no art. 109, que reza:

Art. 109. O juiz da causa principal é também competente para a reconvenção, a ação declaratória incidente, as ações de garantia e outras que respeitam ao terceiro interveniente.

Qual a importância jurídico-processual de a norma do art. 57 ser uma especificação da norma contida no art. 109 do CPC? A resposta a essa pergunta encontra-se na circunstância de que a regra de competência contida no art. 109 representa uma hipótese que especifica a prescrição genérica do art. 103 e a sua consequência demonstrada no art. 105.

Trocando em miúdos: o ajuizamento da oposição por dependência é um caso específico de *reunião de demandas por conexão*. É essencial partir desse raciocínio para, então, obter-se resposta para perguntas que podem influenciar o cotidiano forense.

Uma delas é a seguinte: suponha-se que um sujeito ajuíze uma demanda em que vise a declarar-se titular de um direito de crédito, em face de outros dois, que já o disputam, entre si, em demanda previamente proposta. Caso essa demanda não seja reunida à primeira, que ainda não foi sentenciada, ter-se-á um vício de incompetência? Quais as consequências desse vício? Poderá ensejar uma rescisória? Uma anulação de algum dos processos, em grau recursal?

Para responder a essas perguntas, deve-se, primeiro, verificar se a reunião de demandas por conexão (gênero do qual é espécie a hipótese de ajuizamento da oposição) é uma faculdade (*poder discricionário*) do juiz ou um dever, advindo de regra cogente que, se descumprida, gera nulidade absoluta.

Ao verificar-se o parecer da doutrina e da jurisprudência sobre o tema, verifica-se que há enorme dissenso e dúvida, visto que se defendem ambas as opiniões.

Patrícia Miranda Pizzol, especialista no tema da competência, que foi objeto de sua tese de doutoramento, faz um preciso resumo da controvérsia acerca do dever de reunião ou de sua mera possibilidade, que se transcreve:

Defendendo a natureza cogente da norma encontram-se, entre outros, Nelson Nery Júnior, Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*, p. 579-581; Sérgio Bermudes, *Introdução ao processo civil*, p. 66; Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 1, p. 349; Olavo de Oliveira Neto, *Conexão por prejudicialidade*, p. 69-70, (...) Em sentido contrário, sustentando ser a reunião uma faculdade do julgador, confira-se José Manuel de Arruda Alvim Netto, *Manual de direito processual civil*, v. 1, p. 305-306; Vicente Greco Filho, *Direito processual civil*, v. 1, p. 210; Humberto Theodoro Júnior, *Código de Processo Civil e legislação complementar*, v. 1, p. 181-182; Athos Gusmão Carneiro, *Jurisdição e competência*, p. 72²⁴⁵.

O Superior Tribunal de Justiça enfrenta, com freqüência, problemas dessa natureza, constando de seus arquivos diversas manifestações relacionadas ao tema.

A primeira delas, importante de ser mencionada, diz respeito à reunião por conexão quando uma das demandas conexas já tenha sido julgada. Aduz a Súmula 235, da Corte Especial, publicada no Diário de Justiça de 10.02.2000:

A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.

Em termos de oposição, esse entendimento jurisprudencial pode até ser considerado desnecessário, em face da previsão específica do art. 56, que permite o emprego da demanda oposicional até a publicação da sentença (“até ser proferida a sentença” são os termos legais)²⁴⁶. A reunião por conexão, após o julgamento de uma das demandas, gera um vício de incompetência, devido à supressão de instância que ocorreria, já que

²⁴⁵ PIZZOL, Patrícia Miranda. **Código de processo civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 300. (coord. Antônio Carlos Marcato).

²⁴⁶ Nesse sentido GONÇALVES, William Couto. **Intervenção de terceiros**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 168. Humberto Theodoro Jr., em seu clássico curso de direito processual civil, diz que a oposição pode ser manejada até o trânsito em julgado, o que é assertiva que diverge do entendimento esposado pela maioria e preconizado pela lei. O que o jurista mineiro quer ressaltar, em verdade, é que a qualquer tempo pode ser proposta demanda que traga ao judiciário pretensão assimilável à oposição. No entanto, com base nas premissas anteriormente fixadas, sabe-se que tal demanda não poderá ser denominada de *oposição*, visto não possuir as vantagens e peculiaridades processuais afetas a esse tipo de demanda. Vide THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**, v. 1, 41 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 111, nota 25. Também defende posicionamento idêntico ao de Theodoro Júnior SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**, v. II. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 47.

a demanda ainda não julgada em primeiro grau passaria a ser analisada pelo juízo recursal, competente para rever a decisão já proferida no outro processo^{247 248}.

A regra contida no art. 56 do CPC, bem como o entendimento expressado pela Súmula 235 do STJ, dão uma clara idéia da solução que se deve adotar caso não se reúnam a demanda originariamente proposta e aquela que poderia ter sido processada como oposição: não há vício de incompetência. Explica-se: quando o STJ diz que o julgamento de uma das demandas não determina a reunião dos processos, o que encontra reflexos no art. 56 do CPC, relativo à oposição, está querendo salientar, também, que não existe vício de incompetência absoluta caso não se dê a reunião.

Ou seja, a súmula é um indício de que o STJ adota o entendimento de que a reunião é uma atividade discricionária do juiz²⁴⁹. A análise da jurisprudência majoritária do Pretório Superior confirma a assertiva²⁵⁰:

PROCESSUAL CIVIL. CONEXÃO ENTRE AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL E CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO PREPARATÓRIA DE AÇÃO ANULATÓRIA DE CAMBIAL. ADMISSIBILIDADE.

O artigo 105 do estatuto processual civil deixa ao juiz **certa margem de discricionariedade** na avaliação da intensidade da conexão, na gravidade resultante da contradição de julgados e, **até, na determinação da reunião dos processos**. Daí admitir-se a reunião, para julgamento simultâneo, de ação de rescisão contratual e cautelar de sustação de protesto, antecipatória de ação anulatória, na hipótese de as questões veiculadas nas demandas terem origem nos mesmos títulos cambiais.

Agravo a que se nega provimento.

²⁴⁷ Esse problema, que vem sendo tratado no presente tópico, interessa mais diretamente à chamada oposição autônoma, embora também possa dizer respeito à oposição que possa ser recebida de modo interventivo. Suponha-se que o terceiro (C) ignore a existência de demanda entre aqueles em face de quem apresenta sua pretensão processual (A e B). Devido a esse desconhecimento, propõe a demanda de modo isolado, sem distribuição por dependência, havendo probabilidade de que seja distribuída para vara diversa daquela que processa a demanda que envolve os dois outros sujeitos (A e B). Nesse caso pergunta-se: podem ser ambas reunidas, recebendo-se como oposição o processo que foi instaurado em face de A e B? Caso não haja a reunião, o caso é de incompetência do juízo que conheceu C?

²⁴⁸ Uma dúvida interessante que pode ser posta, e que poderia elidir o vício de incompetência apontado, é a seguinte: caso a demanda que ainda não tenha sido julgada tenha condições de julgamento, poderia ser realizada a reunião preconizada, aplicando-se a regra do art. 515, § 3º, por questão de economia processual?

²⁴⁹ “A maior parte das decisões do STJ parece ser no sentido de reconhecer certa liberdade ao juiz para decidir sobre a reunião ou não dos processos”. **Código de processo civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 300. Nesse sentido, EDcl no CC 27528 / RJ, REsp 404.624/PE, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp 248312 / RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Jr; AgRg no Ag 440253 / BA, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro; Resp 5270/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Rel 193766/SP. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

²⁵⁰ Em sentido contrário: REsp 450443 / RS e CC 38.973/SP, Rel. Ministro Luiz Fux.

(AgRg no Ag 458.678/PR, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.05.2004, DJ 07.06.2004 p. 217) (*grifou-se*)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. CONEXÃO. MARGEM DE DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O debate de questões vinculadas à apreciação de circunstâncias fáticas não enseja revisão pelo Superior Tribunal de Justiça, a teor do enunciado nº 7 de sua súmula.

II - **Conexas as causas, é recomendável, em linha de princípio, a sua reunião para julgamento conjunto, competindo ao prudente arbítrio do juiz aferir a sua conveniência.**

(AgRg no AgRg no Ag 446.831/SP, Rel. MIN. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19.11.2002, DJ 19.12.2002 p. 375) (*grifou-se*)

PROCESSUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. QUESTÃO AMBIENTAL. CONEXÃO DE AÇÕES. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. DECISÃO ISOLADA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. As partes podem, no curso da demanda, conciliar seus interesses, devendo o juiz tentar a conciliação a qualquer tempo (CPC, art. 125).

2. A reunião de ações conexas, a serem decididas em conjunto, **é facultada ao juiz e não imposta pelo art. 105/CPC**, e obedece a exigências de ordem pública e particular. A primeira, a fim de evitar sentenças contraditórias e, a segunda, visando aos princípios da celeridade e da economia.

3. O julgador dispõe de discricionariedade para avaliar a intensidade da conexão entre as ações e julgar uma independente das outras, sem que isto advenha em prejuízo, tanto mais quando, como reconhecido no acórdão impugnado, as pretensões deduzidas nas ações não são absolutamente idênticas.

4. Recurso especial conhecido e provido, para afastar a nulidade decretada e determinar o julgamento do mérito da apelação.

(REsp 112.647/RJ, Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13.10.1998, DJ 22.03.1999 p. 162) (*grifou-se*)

O parecer majoritário do STJ, advindo da análise negativa do dever de reunião dos processos conexos, deve ser adotado, o que acarreta na constatação de inexistência de vício de incompetência caso não se dê a reunião possível, principalmente em se tratando de oposição, visto que a contraditoriedade prática dos julgados que sejam proferidos de forma autônoma é dirimível de forma mais simples, pois os limites subjetivos da coisa julgada serão bem diversos na demanda primeiramente ajuizada e

na oposição. Caso a demanda, que poderia ter sido processada pelo rito da oposição – seja interventiva seja autônoma, corra em separado, seu diferencial será a impossibilidade de ter podido empregar as facilidades procedimentais previstas para a oposição, prescritas nos arts. 56 a 61. Em resumo: *a ausência de reunião não gera incompetência absoluta, que representaria uma ausência de pressuposto processual de validade do processo.*

Mas ainda há diversos problemas que relacionam a oposição e a competência. O primeiro deles ocorre quando a demanda original é processada mediante a justiça comum estadual e a oposição é proposta por pessoa jurídica que tenha seu foro na Justiça Federal. Nesses casos, é exercida a *vis attractiva* da Justiça Federal, sendo ambas as demandas deslocadas para esta última^{251 252}.

Outra situação, lembrada por Humberto Theodoro Júnior, diz respeito à possibilidade de o oponente arguir a incompetência relativa do juízo. Segundo o processualista mineiro, não assiste essa faculdade ao terceiro que intervém na qualidade de oponente²⁵³. Realmente, não haveria sentido em se admitir esse poder, visto que é o réu quem deve impugnar a opção do autor, em relação à competência relativa. No caso da oposição, o que se tem é a distribuição por dependência, devido à conexão, podendo-se considerar o oponente como autor de pretensão autônoma.

2.2.1.5. Petição inicial apta

Ao se estudar o pressuposto processual da petição inicial apta, como um dos requisitos para a análise do mérito da oposição, tomar-se-ão por referência as normas processuais dos arts. 282 e 295 do CPC. A primeira trata dos requisitos da petição inicial; a última, de suas vicissitudes (inépcia da exordial).

²⁵¹ Preconiza o art. 109 da CF/88: “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”.

²⁵² De modo mais amplo, prescreve William Couto Gonçalves: “Outrossim, na hipótese de o oponente tratar-se de pessoa com privilégio de foro, a competência deste preferirá a competência do juízo da ação-base”. GONÇALVES, William Couto. **Intervenção de terceiros**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 180.

²⁵³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, v. 1, 41 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 134.

Serão versados somente os temas que sejam mais intimamente relacionados à oposição.

Ao ler-se o art. 282 do CPC, percebe-se que a petição inicial, dentre elas a da oposição, deve indicar: a) o juiz ou o tribunal a que é dirigida; b) as partes ativa e passiva; c) a causa de pedir e o pedido; d) o valor da causa; e) as provas que se pretende produzir; f) o requerimento de citação do réu. Em relação à oposição, deve-se comentar, nesse tópico, sobre os itens “b” e “c”, visto que os itens “a” e “f” já foram objeto de análise e as letras “d” e “e” não apresentam peculiaridades em termos de oposição.

Quanto ao art. 295, tratar-se-á do que previsto no inciso IV, visto que as demais situações já estão contempladas no corpo do trabalho (carência de ação, vícios relacionados à causa de pedir e pedido – englobados nos comentários ao art. 282, III e IV, etc).

a) Partes

Quanto às partes na oposição, o interesse maior reside no estudo do pólo passivo da demanda, visto que ali, por expressa menção legal, deve-se formar um litisconsórcio²⁵⁴²⁵⁵, pois o art. 56, de modo categórico, determina que o oponente deve deduzir sua pretensão contra autor e réu da demanda inicialmente proposta.

O interesse nesse litisconsórcio é diversificado e abrange tanto sua classificação, de relevo teórico e prático, bem como o cotejo da real necessidade de que seja formado por todos aqueles litigantes do processo inicial. No que respeita à classificação, a categorização do litisconsórcio influi na disciplina do processo, visto que a sua ausência pode gerar vícios, caso se considere a consorciação necessária; além do que a

²⁵⁴ Em sentido contrário, afirmando não se tratar a hipótese de litisconsorciação necessária, “já que os interesses são todos opostos entre si”, GONÇALVES, William Couto. **Intervenção de terceiros**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 174. Já Moacyr Amaral Santos diz tratar-se de “litisconsórcio passivo necessário mas todo especial, ou *sui generis*, por força de disposição de lei”. SANTOS, Moacyr Amaral. SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**, v. II. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 45.

²⁵⁵ Afirma Dinamarco que “A pluralidade de partes que se dá no litisconsórcio (e que à primeira vista poderia trazer às nossas mentes “l’immagine di più persone che corrono in una lite *le stesse sorti*, associate in qualche modo nell’attacco o nella difesa giudiziale”) não implica invariavelmente essa suposta “*comunanza di sorti*”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 41.

influência dos atos de um litisconsorte em face do outro pode variar – de acordo com a sua qualidade (se litisconsórcio *comum* – também chamado simples – ou *unitário*).

Como aponta José Carlos Barbosa Moreira, em obra clássica²⁵⁶, o litisconsórcio é uma situação processual “em que mais de uma pessoa, simultaneamente, figura no mesmo pólo do processo”.

O processo civil, visto como *técnica de exercício da função jurisdicional*, não foi pensado, prioritariamente, para a resolução de conflitos que englobem cumulações objetivas e subjetivas (cúmulos de pedidos e litisconsórcio). Sente-se certa dificuldade quando qualquer das duas formas de cumulação é inserida em uma demanda, visto que sempre haverá que se considerar algumas situações que não surgem nas demandas de estrutura simplificada, como a relação entre as pessoas e os pedidos.

Vários dos mais sérios problemas relacionados ao processo civil situam-se na esfera do estudo das cumulações, como se dá quanto ao tema da conexão, a elas diretamente ligado.

Por isso é tão importante destrinchar as muitas peculiaridades e variações do litisconsórcio, o que se torna mais brando (embora ainda árido), por meio de sua classificação.

Marcelo Abelha Rodrigues²⁵⁷ apresenta quatro critérios por meio dos quais se classifica o litisconsórcio:

- a) topológico: de acordo com o pólo da demanda em que haja a pluralidade, pode o litisconsórcio ser *ativo*, *passivo*, *misto* ou *recíproco*²⁵⁸;
- b) momento de formação: se se formar no limiar da formação da relação processual, chama-se litisconsórcio *inicial*; se posteriormente, litisconsórcio *ulterior*.

²⁵⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Litisconsórcio unitário**. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 11.

²⁵⁷ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**, v. 2. 2 ed. São Paulo: RT, 2003, p. 103. No mesmo sentido DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 66 e ss.

²⁵⁸ Nesse sentido, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Litisconsórcio unitário**. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 11.

c) obrigatoriedade da formação: se for obrigatória a formação do litisconsórcio, classifica-se de *necessária* a cumulação subjetiva; se a formação do litisconsórcio não for imprescindível, mas sim uma possibilidade, fala-se em litisconsórcio *facultativo*;

d) sorte no plano material: se o magistrado tiver de decidir de modo uniforme ou não puder proferir decisões incompatíveis aos litisconsortes²⁵⁹, diz-se que o mesmo é *unitário*; se puder proferir soluções independentes, *comum* (ou *simples*²⁶⁰).

O litisconsórcio passivo que se forma ao se ajuizar a demanda de oposição apresentará características semelhantes e uma peculiaridade, caso seja a oposição *interventiva* ou *autônoma* (art. 60 do CPC).

A peculiaridade concentra-se no critério “b” de classificação do litisconsórcio. Dependendo do regime jurídico que a oposição assumir – *interventivo* ou *autônomo*, o litisconsórcio passivo entre os opostos será ulterior ou inicial. Explica-se.

Como afirmam Dinamarco²⁶¹ e Amaral Santos, a oposição interventiva corresponde a uma intromissão do terceiro na relação processual já instaurada, sendo, por isso, autêntica intervenção de terceiros. Já a oposição autônoma, que é aquela ajuizada após o início da audiência de instrução e julgamento (art. 60 do CPC), corresponde a novo processo, conexo com o anterior, mas que dá ensejo à formação de nova relação processual. Devido a esse raciocínio, o litisconsórcio formado a partir do ajuizamento de oposição interventiva é ulterior, visto que o ingresso do terceiro no processo, que leva à criação do litisconsórcio, se deu após o início da relação processual instaurada.

²⁵⁹ “O que está à base da unitariedade do litisconsórcio é a imperiosidade da coerência no trato destinado a eles”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 91.

²⁶⁰ Barbosa Moreira e Dinamarco, os dois processualistas brasileiros que mais profundamente escreveram sobre o tema do litisconsórcio unitário e, por consequência, sobre seu antônimo, o comum ou simples, têm preferência clara pelo emprego do primeiro nome – litisconsórcio comum, embora o processualista carioca demonstre que a terminologia “simples” decorra do uso continuado da doutrina alemã. A preferência tem razão de ser, visto que se denomina comum o regime de independência dos litisconsortes, que se atrela, justamente, aos casos identificados com o litisconsórcio “comum ou simples”. Vide BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Litisconsórcio unitário**. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 13; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 68.

²⁶¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 94.

Já o litisconsórcio formado pelo ajuizamento de oposição autônoma pode-se classificar como inicial, visto ter-se, na hipótese, o início de nova relação processual.

Essa primeira discrepância é meramente acadêmica e não apresenta qualquer utilidade prática. Dizer que a oposição interventiva não cria nova relação processual, o que faz a autônoma, é um preciosismo científico que não acrescenta qualquer utilidade à tutela jurisdicional. Não há influência nenhuma no pagamento de custas, honorários, na dinâmica recursal, etc, que incidirão da mesma forma.

Tampouco a natureza inicial ou ulterior do litisconsórcio, no caso em tela, acarreta quaisquer complicações, visto que essas somente existiriam se se estivesse tratando de um litisconsórcio facultativo ulterior, visto que nessa hipótese poder-se-ia sustentar, no caso do litisconsórcio facultativo, uma tentativa de burla ao princípio do juiz natural. Mas como o caso é de litisconsórcio necessário, determinado expressamente pelo art. 56, nem dessa pecha há que se falar.

Desse modo, até o momento viu-se que a oposição gera, sempre, um litisconsórcio passivo; ulterior quando interventiva e inicial quando autônoma. Além dessas características, deve-se acrescentar que esse litisconsórcio é necessário, como antecipado no parágrafo antecedente, e simples ou unitário, de acordo com a situação concreta. Em conclusão: *litisconsórcio passivo, ulterior ou inicial, necessário e simples ou unitário*.

Nessas duas últimas classificações é que se encontram os temas mais importantes para a *práxis forense* da oposição, devendo merecer, portanto, maior cuidado e análise, visto que a finalidade desta dissertação é estudar a oposição segundo a principiologia instrumentalista, o que leva à busca de soluções consentâneas com o intuito maior do processo, que é a tutela jurisdicional.

Em primeiro lugar, o litisconsórcio necessário. Embora a redação truncada do art. 47 do CPC (inspirada na criticada norma do § 62 da ZPO alemã²⁶²) transmita a impressão de

²⁶² Barbosa Moreira, em texto clássico, apresenta a tradução do mencionado § 62, que se reproduz pelo interesse científico que apresenta: “Quando a relação jurídica litigiosa só puder ser declarada uniformemente quanto a todos os litisconsortes, ou por outra razão fôr necessário o litisconsórcio, os litisconsortes que tiverem deixado de comparecer a alguma audiência ou perdido algum prazo considerar-se-ão representados pelos comparecentes”. BARBOSA

que o litisconsórcio é necessário quando o juiz tiver que decidir a demanda de modo uniforme para os litisconsortes, ou seja, que o litisconsórcio é necessário quando for unitário, é pacífico na doutrina²⁶³ que duas são as situações em que a necessidade se revela:

- a) quando a lei determiná-la;
- b) quando o litisconsórcio for unitário, visto que, nessas situações, deve-se garantir o contraditório a todos aqueles que podem sofrer os *efeitos jurídicos* da decisão judicial²⁶⁴.

No caso da oposição, a necessidade decorre de lei²⁶⁵, especificamente do art. 56 do CPC, que fulminou polêmica secular acerca da possibilidade de se ajuizar oposição em face, tão somente, do autor²⁶⁶.

“A mais complexa das formas de litisconsórcio é a do chamado *litisconsórcio necessário*”. A frase de Frederico Marques bem ilustra a importância do estudo do tema, que pela pertinência à oposição, merece ser tratado com profundidade.

Se é certo que muito da sua afirmação se dirige ao conflito gerado pela norma tedesca que serviu de base para o legislador e para a doutrina estudarem o assunto, é acertado que, mesmo nos dias de hoje, conserva sua atualidade, visto que há outros problemas relacionados ao tema que subsistem²⁶⁷, embora não mais se duvide de que a necessidade, como visto acima, se dá em duas situações diversas.

MOREIRA, José Carlos. *Notas sobre o litisconsórcio necessário no direito brasileiro e no alemão*. In: **Direito processual civil (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Borsó, 1971, p. 51.

²⁶³ Vide, por todos, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Notas sobre o litisconsórcio necessário no direito brasileiro e no alemão*. In: **Direito processual civil (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Borsó, 1971, p. 52-53.

²⁶⁴ Ressalve-se que é incorreto dizer que o litisconsórcio unitário é uma espécie do necessário, visto que a unitariedade pode se verificar em situações dissímeis da necessidade. O que há, no caso, é uma confluência, mas não um atrelamento entre os dois tipos de litisconsórcio. Barbosa Moreira, em obra que se tornou referência mundial sobre o tema, pelo pioneirismo, demonstra que a maioria dos casos de litisconsórcio unitário também deve ser classificada, por outro prisma, como de litisconsórcio facultativo. Como exemplo, a previsão contida no art. 1.314 do CC/2002, de onde se pode retirar essa regra. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Litisconsórcio unitário**. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 133.

²⁶⁵ Outra hipótese de necessidade decorrente de lei é a da demanda de usucapião, em que também se forma um litisconsórcio passivo necessário.

²⁶⁶ Vide, sobre o tema, o capítulo 1 da dissertação.

²⁶⁷ Exemplo disso é o grande número de páginas que lhe dedica Dinamarco, em sua monografia sobre o litisconsórcio. Vide DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 209-311.

O principal desses temas, que apresenta reflexos práticos que podem ser sentidos na oposição, diz respeito à falta de formação do litisconsórcio necessário. Suponha-se, por exemplo, que não se forme o litisconsórcio passivo entre os opostos, nos termos do art. 56 do CPC.

O primeiro questionamento que se deve fazer é o seguinte: a ausência de formação do litisconsórcio, desde que cause prejuízo àquele que não participou do contraditório (pois sem prejuízo não há qualquer invalidade processual) gera que sorte de vício processual, ilegitimidade passiva *ad causam* ou ausência de pressuposto processual de existência²⁶⁸?

A pergunta é extremamente pertinente, pois, não obstante as conseqüências jurídicas sejam assemelhadas (a tutela do direito material, caso tenha havido a invalidade, será prejudicada, permitindo-se nova discussão) há uma séria discrepância no modo de se verificar o vício para o fim de extirpar a demanda problemática.

Tal diferença encontra-se nas hipóteses em que se tenha ciência da falta da formação do litisconsórcio necessário após o fim do trâmite procedimental da demanda, visto que, enquanto corre, são idênticos os modos de se tentar corrigi-lo. Longe de ser insanável, a ausência do litisconsorte necessário, enquanto pende o processo, se dá por meio de sua integração ao contraditório, pela citação.

Para infringir vício de ilegitimidade *ad causam*, o meio correto é a ação rescisória, de natureza constitutiva negativa. Para atacar vício de inexistência processual, usa-se a *querella nulitatis* ou ação declaratória de inexistência de relação processual. As vantagens do emprego desta sobre aquela são inúmeras, podendo-se citar:

- a) a competência para processamento e julgamento da rescisória sempre é de órgão colegiado de Tribunal, ao passo que a competência para a *querella nulitatis* é do juiz singular, regida pelas leis de organização judiciária e pelo CPC, o que garante um número mais extenso de formas de impugnação e recursos;

²⁶⁸ Mandrioli demonstra, em seu *Corso di diritto processuale civile*, que a mesma dúvida suscitada pela doutrina brasileira atormenta os juristas italianos, que se digladiam acerca da classificação de ausência do litisconsorte necessário como hipótese de inexistência ou de nulidade por ilegitimidade. Vide MANDRIOLI, Crisanto. *Corso di diritto processuale civile*, v. 1. 13 ed. Torino: Giappichelli, 2000, p. 336-337, nota 15.

b) em sede de Juizados Especiais Cíveis não se permite a ação rescisória (art. 59 da Lei 9.099/95), ao passo que não há qualquer vedação à *querella*;

c) o direito à desconstituição da decisão que apresente qualquer dos vícios taxativamente enumerados no art. 485 do CPC é de dois anos (prazo decadencial), não havendo prazo para exercício da pretensão declaratória exercitável por meio da *querella nulitatis*;

d) não se exige, para a proposição da *querella*, o depósito de 5% sobre o valor da causa, a ser repassado ao réu da rescisória, a título de multa, caso a mesma seja julgada inadmissível ou improcedente por unanimidade.

Por conta da maior simplicidade do meio empregado para a sua decretação, há uma tendência moderna em se dilatar o espectro de vicissitudes processuais que se encaixam no perfil da inexistência. Por isso é importante saber como agir na situação da ausência de formação do litisconsórcio necessário, o que pode acarretar sérios problemas, em sede de oposição.

E para se saber como agir, vital é voltar ao tema da caracterização da ausência do litisconsórcio unitário como vício de ilegitimidade *ad causam* ou de inexistência, o que é a chave para a resolução do problema.

Com apoio na doutrina italiana²⁶⁹, eméritos processualistas afirmam que não se formar o litisconsórcio necessário gera carência de ação, por ilegitimidade *ad causam*.

Assim proclamam Proto Pisani²⁷⁰, José Frederico Marques²⁷¹ e Barbosa Moreira, para citar alguns. O processualista carioca fundamenta, em passagem ímpar, o entendimento apresentado:

Como tem acentuado a doutrina, o problema da necessidade do litisconsórcio resolve-se num problema de legitimação ativa ou passiva para a causa. Com relação a determinadas lides, a qualidade para agir ou contestar é atribuída pela lei, *em conjunto*, a duas ou mais pessoas, de modo que, se uma só delas propõe a ação, ou se contra uma

²⁶⁹ Vide, nesse sentido, ZANZUCCHI, Marco Tullio. **Diritto processuale civile**, v. I. Milano: Giuffrè, 1946, p. 296.

²⁷⁰ PISANI, Andrea Proto. **Opposizione di terzo ordinária**. Nápoles: Jovene, 1965, p. 608-610.

²⁷¹ MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**, v. II. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 187.

só delas se propõe a ação, não está satisfeito esse particular pressuposto da emissão de uma sentença sobre o mérito²⁷².

No entanto, outros significativos nomes do direito processual civil brasileiro advogam a tese do vício de inexistência, podendo-se citar, por todos, , Tereza Arruda Alvim Wambier²⁷³.

Afirmam que quando o litisconsórcio necessário não se forma, seja no pólo ativo ou passivo, a relação processual não se completa²⁷⁴, faltando-lhe requisito essencial, visto que esta, a relação processual, somente existiria se o litisconsórcio tivesse sido integralizado. Como a relação processual é um vínculo entre autor, juiz e réu²⁷⁵ e o pólo ativo, por exemplo, para se formar necessita da cumulação subjetiva, este não existiria, o que acarretaria na inexistência.

Crê-se que o acerto se encontra com a primeira corrente doutrinária. Num caso em que não se formou um litisconsórcio necessário, verifica-se a formação da relação processual. No entanto, a mesma está incompleta. A incompletude, todavia, não pode ser equiparada à inexistência. O erro enquadra-se melhor como de invalidade, visto que o pólo ativo ou passivo da demanda forma-se de modo equívoco, mas existe, pelo menos, um autor ou um réu.

Quando falta um litisconsorte necessário, o que se dá é um vício relacionado à autorização para tutelar certo direito material, visto que, por determinação legal ou devido à comunhão do direito, deve mais de uma pessoa participar da tutela jurisdicional. Em outras palavras, tem-se, no caso, ilegitimidade ativa ou passiva *ad causam*.

Por conta desse posicionamento, caso o litisconsórcio passivo necessário não seja formado, em sede de oposição, padecerá o processo de um vício de ilegitimidade

²⁷² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Litisconsórcio unitário**. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 12.

²⁷³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. & MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada – hipóteses de relativização**. São Paulo: RT, 2003, p. 29 et seq.

²⁷⁴ A jurisprudência do TJSP, o maior do país, bem demonstra que há enorme vacilo, na praxe forense, acerca do tema, pendendo-se, por vezes, no sentido de que a não formação do litisconsórcio necessário gera vício de inexistência (RT 641/161 – Julgado do 1º TACivSP) e, em outras, pela caracterização desse erro como nulidade absoluta (RT 620/216).

²⁷⁵ Cada um deles coadjuvado por diversos auxiliares: Advogados Ministério Público, Peritos, Oficiais de Justiça, etc.

passiva *ad causam*, desde que o erro de forma venha atrelado a prejuízo sofrido por aquele que foi alijado do contraditório. Se a oposição for julgada improcedente, nos termos do art. 249, § 2º do CPC, não há que se falar em qualquer nulidade de fundo. Por conta desse raciocínio, o meio correto de aferir o vício, desconstituindo os atos maculados, é a ação rescisória.

Ainda há um raciocínio, entretanto, que pode permitir o emprego da *querella nulitatis* no caso de não se formar o litisconsórcio necessário passivo, em sede de oposição, feitas as ressalvas do parágrafo anterior. Tal possibilidade coliga-se à idéia de coisa julgada inconstitucional. Explica-se:

Quando se deixa de formar o litisconsórcio passivo necessário preconizado pelo art. 56 do CPC, além da possível ilegitimidade *ad causam*, pode-se ter, também, desrespeito ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, visto que ao oposto será imputada uma conseqüência jurídica negativa sem que tenha podido se defender (visto que, se o resultado lhe for favorável, não há que se falar em qualquer vício processual).

Como o contraditório é um preceito constitucional, elencado como garantia fundamental dos cidadãos, há moderna doutrina que defende a inconstitucionalidade desse julgado, o que pode ser declarado, providência essa possível de se obter por meio da *querella nulitatis*.

Um dos arautos desse raciocínio foi o português Paulo Otero, que em obra muito citada pela doutrina nacional²⁷⁶, defende o raciocínio que impulsiona a conseqüência que se descreveu. A idéia é simples mas muito engenhosa.

Diz Paulo Otero que “o princípio da constitucionalidade determina, como tivemos oportunidade de observar, que a validade de quaisquer atos do poder público dependa sempre da sua conformidade com a Constituição”²⁷⁷.

Com isso quer dizer que a Constituição encerra o critério de validade não só dos atos legislativos e administrativos, mas também dos jurisdicionais. Da mesma forma como aqueles (atos legislativos e administrativos) podem ser declarados, pelo judiciário, inconstitucionais, os atos jurisdicionais também devem poder sê-lo.

²⁷⁶ OTERO, Paulo. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993.

²⁷⁷ OTERO, Paulo. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993, p. 61.

Seguida essa premissa, tem-se que realmente padece de vício de inconstitucionalidade a decisão judicial proferida sem a participação de um dos litisconsortes necessários (passivo, no caso da oposição), por ferimento ao princípio do contraditório, podendo essa circunstância ser declarada pelo judiciário, o que se daria por meio da *querella nulitatis*, que encerra pretensão declaratória. Ao dar-se força a essa sorte de argumentação, é possível o emprego da *querella* mesmo que se considere que a não formação do litisconsórcio gera ilegitimidade e não vício de inexistência.

Importante é notar que o fato processual é um só, qual seja, a ausência do litisconsórcio necessário passivo na demanda oposicional. No entanto, um mesmo fato pode ser qualificado por diversas normas jurídicas, dando ensejo a que seja empregado, de formas diversas, como causas de pedir autônomas. Assim, essa circunstância, vista sob o ângulo da legitimidade *ad causam*, permitiria o ajuizamento de demanda rescisória. A mesma ocorrência, sob o prisma do princípio do contraditório, poderia ser causa de pedir da *querella*.

Feitas essas considerações, que confirmam a assertiva de Frederico Marques, referenciada, acerca da aridez do litisconsórcio necessário, faz-se útil tratar de uma situação peculiar relacionada ao litisconsórcio passivo formado na oposição.

A leitura das diversas obras que tratam da oposição²⁷⁸, bem como do art. 56 do CPC, dá a entender que essa demanda tem de ser proposta, necessariamente, em face de todos os autores e réus originários, visto que a pretensão que nela se enfeixa volta-se contra todo ou parte do bem já em litígio entre as partes primitivas.

A primeira impressão, entretanto, deve-se desfazer frente a peculiaridades do direito material em discussão, que podem permitir que a oposição seja ajuizada em face de, somente, alguns dos réus da primeira demanda. Mira-se, em especial, uma situação, que é a da solidariedade passiva.

Como prescreve o art. 264 do CC, “há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda”. A solidariedade pode ser legal ou convencional.

²⁷⁸ Vide, por todos, ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. **Código de processo civil comentado**, v. III. São Paulo: RT, 1976, p. 108.

Quanto à solidariedade passiva, importa para o exemplo que se quer formular o art. 275 do CC, *in verbis*:

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

Descritas as características da solidariedade passiva que ora importam, segue o exemplo da oposição ajuizada em face de, tão somente, parte dos réus da demanda original.

Antonio ajuíza demanda condenatória em face de João, José e Maria, devedores solidários, exigindo o pagamento de um mútuo. Ao saber da existência desse processo, Maurício, que é cessionário do crédito em baila, nos termos dos arts. 286 e 290 do CC resolve propor oposição, em face do autor e somente de um dos réus, João, pois sabe que os devedores são solidários, mas que somente João possui bens desembaraçados. Em face de Antonio, Maurício apresenta uma pretensão declaratória negativa. Em face de João, pretensão condenatória. Não há qualquer óbice a que o oponente atue dessa forma, visto que o direito material permite que procure obter a satisfação de seu crédito de um ou alguns dos devedores solidários.

Com esse exemplo, quer-se demonstrar que peculiaridades do direito material, que precisam ser observadas pelo processualista, podem excepcionar regras processuais que, à primeira vista, parecem absolutas, pelo fato de o processo ser instrumento e não fim. Somente para completar o raciocínio, caso queira, João poderá chamar ao processo (art. 77 do CPC) os demais devedores solidários, no prazo da resposta da oposição. Seu interesse na medida está evidenciado pela circunstância de que o juízo sobre a oposição é prejudicial quanto à primeira demanda.

Se for procedente o julgamento da oposição, prejudicada está a ação originária. Para evitar que seja condenado isoladamente, João tem que exercer, no exemplo referido, o chamamento ao processo²⁷⁹.

²⁷⁹ Sobre o chamamento ao processo vide a excelente obra de JORGE, Flávio Cheim. **Chamamento ao processo**. 2 ed. São Paulo: RT, 1997.

Visto que a oposição forma, por imperativo legal, um litisconsórcio passivo necessário, resta necessário qualificá-lo segundo o último dos critérios expostos, que é o da “sorte do plano material”. Quer-se saber, portanto, se o litisconsórcio entre os opostos é comum (ou simples), unitário ou um *tertium genus*.

A dúvida é reforçada pela doutrina. Arruda Alvim afirma que o litisconsórcio passivo que se forma, a partir do ajuizamento da oposição é simples, ou comum. *In verbis*:

Então, em sendo feito uso da oposição, os opostos serão, por força de lei, litisconsortes e, se o são por força de lei, estão eles em litisconsórcio necessário. **Não, todavia, em litisconsórcio unitário**, pois o juiz não decide a lide de modo uniforme em relação aos opostos; ainda, os atos de disponibilidade praticados por um deles produzem efeito, mesmo que não acompanhado do outro, do que é exemplo o próprio teor e sentido do art. 58²⁸⁰. (grifou-se)

Já Cândido Rangel Dinamarco, em opúsculo dedicado ao tema da oposição, apresenta concepção antagônica, ao afirmar que o litisconsórcio passivo característico da oposição é unitário. São suas as palavras:

Seja em caso de oposição interventiva ou não-interventiva, é *unitário* o litisconsórcio que ela provoca. Não é concebível cindir as situações e permitir que cada uma das pretensões tenha o seu próprio destino, sem atenção ao destino que tenham as demais. Não se trata de modo igual as situações dos litisconsortes, ditando para ambos um destino só. O que está à base da unitariedade do litisconsórcio é a imperiosidade da coerência no trato destinado a eles²⁸¹.

Por último, na doutrina encontra-se quem defina esse litisconsórcio como *especial*. Barbosa Moreira, em conhecido artigo publicado na coletânea “Direito processual civil (ensaios e pareceres)” encarta diversos juristas que assim definiram o instituto²⁸².

O problema dessa última classificação é que ela nada resolve, além de introduzir em seara tão complexa uma terceira espécie. A grande utilidade em se saber se um

²⁸⁰ ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. **Código de processo civil comentado**, v. III. São Paulo: RT, 1976, p. 158-159.

²⁸¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 91.

²⁸² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Intervenção litisconsorcial voluntária*. In: **Direito processual civil (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Borsóí, 1971, p. 22, nota 1. O processualista carioca afirma que são partidários da classificação do litisconsórcio passivo acima referida: Pontes de Miranda, Lopes da Costa, José Frederico Marques, Moacyr Amaral Santos, Guilherme Estelita e Pedro Palmeira.

litisconsórcio é unitário ou simples reside na aplicação do regime comum ou especial do litisconsórcio, ambos previstos no art. 48 do CPC²⁸³.

Os regimes do litisconsórcio (comum e especial) tratam, basicamente, das relações dos litisconsortes entre si e dos reflexos e efeitos de seus atos ante as demais partes e o Estado-Juiz. Temas como a eficácia dos atos praticados, extensão dos efeitos de atos praticados por um litisconsorte em relação ao outro são resolvidos de acordo com o regime que se adote, para o litisconsórcio.

Por isso é tão importante saber qual regime deve ser aplicado, estando tal resposta atrelada à classificação da cumulação subjetiva em comum ou unitária. Por isso, abandona-se, no presente estudo, qualquer tentativa de enquadrar o litisconsórcio passivo da oposição como *tertium genus*, buscando-se encaixá-lo dentre as duas espécies já conhecidas.

Para tanto, é curial iniciar pela definição de litisconsórcio unitário, que hoje está pacificada, mas que durante muito tempo gerou intenso debate e produção científica.

Como demonstrado acima, o estudo do litisconsórcio unitário confunde-se, de certo modo, com o do litisconsórcio necessário²⁸⁴, principalmente por conta da norma a partir da qual se originaram as principais especulações sobre ambos, que é o § 62 da ZPO alemã. Devido à importância dessa norma, opta-se por transcrevê-la novamente, na tradução de Barbosa Moreira:

Quando a relação jurídica litigiosa só puder ser declarada uniformemente quanto a todos os litisconsortes, ou por outra razão fôr necessário o litisconsórcio, os litisconsortes que tiverem deixado de comparecer a alguma audiência ou perdido algum prazo considerar-se-ão representados pelos comparecentes.

²⁸³ Nesse sentido, embora teça lição relativa ao CPC/39, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O litisconsórcio e seu duplo regime*. In: **Direito processual civil (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Borsó, 1971, p. 40. É certo que no CPC/73 é lacônica a prescrição do regime especial, restringindo-se à cláusula adversativa contida no art. 48 ("salvo disposição em contrário") e a normas esparsas (art. 320, I; art. 509).

²⁸⁴ Na Itália percebe-se, tanto na doutrina mais antiga como na moderna, o tratamento, por vezes indistinto, entre o litisconsórcio necessário e o unitário. Vide ZANZUCCHI, Marco Tullio. **Diritto processuale civile**, v. I. Milano: Giuffrè, 1946, p. 296. Transcreve-se passagem de Verde, nesses termos: "Tra il litisconsorzio necessario e quello facoltativo la dottrina ha individuato un'ipotesi intermedia, che ha denominato del liticonsozorio unitario (o anche del cumulo necessario)". VERDE, Giovanni. **Profili del processo civile**, v. 1. 5 ed. Napoli: Jovene, 1999, p. 245.

Verifica-se que a primeira idéia que o enunciado normativo transmite ao hermeneuta é a de que se confundem os âmbitos de incidência da *necessariedade* e da *unitariedade*, parecendo existir, entre ambas as modalidades, relação de gênero e espécie. Esse raciocínio gerou divergências no correr da história do direito processual brasileiro, o que também foi apoiado pela sempre deficiente atividade legislativa sobre o litisconsórcio, que culminou com a redação do art. 47 do CPC, claramente inspirado na norma tedesca traduzida, fonte de todo o imbróglio.

Luzes somente surgiram a partir dos ensinamentos de Pontes de Miranda²⁸⁵ e, principalmente, do vasto material produzido por Barbosa Moreira²⁸⁶. O primeiro introduziu a terminologia “litisconsórcio unitário”, com a qual designava-se a espécie no ZPO austríaco. O segundo foi vital para que se fixasse a premissa essencial acerca da relação entre os conceitos de litisconsórcio necessário e unitário, em estudos cuja influência extravasou os limites do território nacional²⁸⁷. Aduz Barbosa Moreira, em lição que se transcreve pela clareza e objetividade:

O conceito de litisconsórcio unitário não coincide com o de litisconsórcio necessário nem na compreensão, nem na extensão. Quanto à primeira, basta ver que a estrutura inteligível daquela figura tem como nota típica a obrigatoriedade da decisão uniforme no mérito; a desta, a indispensabilidade da presença simultânea de duas ou mais pessoas no pólo ativo ou no pólo passivo do processo. Ora, evidentemente *não é o mesmo* terem de participar *A* e *B*, conjuntamente, do processo, e ter o juiz de tratar *A* e *B* de modo uniforme na sentença definitiva²⁸⁸.

²⁸⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 338 e ss.

²⁸⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O litisconsórcio e seu duplo regime*. In: **Direito processual civil (ensaio e pareceres)**. Rio de Janeiro: Borsó, 1971, p. 39-49; *Notas sobre o litisconsórcio necessário no direito brasileiro e no alemão*. In: **Direito processual civil (ensaio e pareceres)**. Rio de Janeiro: Borsó, 1971, p. 50-57; **Litisconsórcio unitário**. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

²⁸⁷ Dinamarco demonstra que, na Itália, em 1979, ao escrever sobre o assunto, Giorgio Constantino referiu a pioneira obra de Barbosa Moreira, para chegar às conclusões do jurista brasileiro. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 122, nota 7.

²⁸⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Litisconsórcio unitário**. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 131.

Distintos os conceitos, pode-se afirmar que o *litisconsórcio é unitário quando o julgador somente puder decidir de modo uniforme, para os litisconsortes, a relação jurídica litigiosa*²⁸⁹.

Pede-se vênia para, mais uma vez, citar-se Barbosa Moreira, que, com acuidade, pontua:

Bem diverso é o caso quando, unitário o litisconsórcio, se tem de assegurar a todo custo a uniformidade da regra jurídica concreta que há de disciplinar a situação dos co-legitimados²⁹⁰.

Uma vez definido o litisconsórcio unitário é que surge o questionamento vital para se responder, dentre outras dúvidas, qual a natureza do cúmulo subjetivo passivo que se forma com a propositura da oposição: quando é que deve o julgador decidir a relação de direito material litigiosa, de modo uniforme, para todos os litisconsortes? A resposta a esse questionamento é que definirá se a oposição forma litisconsórcio passivo necessário unitário ou simples, com as conseqüências de regime já apontadas.

Para se obter a resposta à pergunta, socorre-se das lições dos dois maiores especialistas sobre o tema, Barbosa Moreira e Dinamarco²⁹¹.

O primeiro, na clássica monografia que dedicou ao tema, é unívoco ao afirmar que “é óbvio que só tem sentido aludir a unitariedade se, para todos os litisconsortes, é a mesma a *causa petendi*, e o mesmo é o pedido”²⁹².

Em outro trecho, proclama que

é suficiente lembrar que a unitariedade pressupõe o *mesmo* pedido e a *mesma* causa de pedir. Quer dizer que pressupõe, *ao menos*, a *conexão*. Não basta que sejam *análogos* ou *semelhantes* os pedidos e as *causae petendi*, como acontece, por exemplo, quando

²⁸⁹ Nesse sentido BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O litisconsórcio e seu duplo regime*. In: **Direito processual civil (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Borsóí, 1971, p. 49; *Notas sobre o litisconsórcio necessário no direito brasileiro e no alemão*. In: **Direito processual civil (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Borsóí, 1971, p. 51; **Litisconsórcio unitário**. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 13.

²⁹⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Litisconsórcio unitário**. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 162.

²⁹¹ Outro famoso monografista do litisconsórcio é Guilherme Estellita. Não se faz menção, no texto, à sua conceituação de litisconsórcio unitário pois sua obra ainda trata a necessidade e a unitariedade de forma sincrética. Vide ESTELLITA, Guilherme. **Do litisconsórcio no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955, p. 311 et seq.

²⁹² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Litisconsórcio unitário**. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 129.

vários servidores públicos acionam juntos a administração a fim de pleitearem, cada um para si, iguais vantagens, com base em suposta igualdade de posições funcionais(...)²⁹³

Na mesma trilha segue Dinamarco, na sua monografia sobre o litisconsórcio, em que leciona:

O *litisconsórcio unitário*, diferentemente, é aquele em que o destino que tiver um dos litisconsortes haverá de ser consentâneo com o que será dado aos demais (como anular o casamento de um dos cônjuges, sem anulá-lo quanto ao outro também?). Por isso é que, ali, os atos e omissões que beneficiarem a um não de beneficiar invariavelmente a todos na mesma medida, não se permitindo que se criem situações desfavoráveis a um dos litisconsortes, sem que sejam desfavoráveis a todos eles. Tal é o regime especial caracterizado como *litisconsórcio unitário*, **presente sempre que for incidível a relação jurídico-material que figura como *res in iudicium deducta***²⁹⁴. (grifou-se)

Dinamarco não é tão enfático como Barbosa Moreira, utilizando, em sua descrição do litisconsórcio unitário, linguagem mais dúbia, mas que pode ser assimilada, *num primeiro momento*, à do processualista carioca, visto que se deve ser incidível a relação material que configura o deduzido em juízo, quer dizer que o pedido deve ser julgado de modo idêntico, visto que fundamentado no mesmo motivo (causa de pedir).

Tomando-se as lições acima, já é possível resolver a questão proposta: o litisconsórcio passivo formado com a oposição é unitário ou simples? *Depende*. Não existe uma só resposta para a pergunta, que deve ser solucionada à luz do caso concreto, visto que haverá situações em que será possível decidir de modo diverso, para os opostos, sem que se configure qualquer vício, enquanto em outras se imporá a decisão uniforme. A natureza do direito material em disputa é que decidirá a característica do litisconsórcio, o que se deve considerar normal, devido à premente ligação que o instituto tem com o direito material.

Passa-se à análise específica da oposição, o que contribuirá para que se demonstre a afirmação de que não há resposta pronta, *a priori*, acerca da natureza comum ou unitária do litisconsórcio entre os opostos.

²⁹³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *op. cit.*, p. 134.

²⁹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 68-69.

Ninguém nega que a oposição é uma demanda que conduz ao judiciário duas novas pretensões, que o oponente dirige contra o autor e contra o réu da demanda anteriormente proposta. Dinamarco ensina que “a demanda do oponente traz em si *pedidos objetivamente cumulados*, além de estabelecer um cúmulo objetivo entre seus próprios pedidos e aquele já deduzido pelo autor-oposto”.

No presente tópico interessa somente a primeira cumulação, que será estudada nos limites em que interesse por hora, visto que será objeto de investigação mais acurada no item que segue.

Na maioria das vezes, a oposição dirige uma pretensão declaratória negativa em face do autor-oposto e condenatória em face do réu-oposto. Isso pode ser verificado no exemplo em que Antonio, oponente, ajuíze demanda em face de João e Maria, opostos, pleiteando, em face da primeira, a declaração de que não é titular do direito de crédito que postulava; e em face do segundo a condenação ao pagamento do crédito.

A hipótese deixa bem claro ao leitor que, ao exercer duas pretensões processuais, o oponente cumula, em uma mesma base procedimental, o pedido de resolução de dois conflitos (lides) diversos, que podem ser classificados, de acordo com sua essência, em direitos pessoais.

Ora, como será possível pensar, nesse caso, em litisconsórcio unitário entre os opostos, se ambos se defendem de pretensões processuais diversas e, como foi visto acima, é pressuposto dessa espécie de litisconsórcio, nas palavras firmes de Barbosa Moreira, a identidade de pedido e causa de pedir, o que, nitidamente, não há?

Um adendo a esse exemplo pode tornar a questão ainda mais clara. Suponha-se que “A”, ao opor-se a “B”, autora-oposta, afirme que essa não é titular do direito de crédito que alega ter, pois forjou o contrato de cessão, ficando provada a sua assertiva. Ao julgar, o que o magistrado declarará é que não existe relação de crédito entre “B” e “C”, mas sim entre “A” e “C”.

Mas ao passar ao julgamento da segunda pretensão de “A”, que pleiteia o pagamento do crédito aventado, o julgador está livre para reconhecer o pagamento, dizendo, ao cabo de tudo, que “A” não tem direito a qualquer quantia, pois a mesma já foi adimplida. Como se percebe, as duas pretensões, embora prejudiciais entre si, são diversas,

sendo corolário lógico da diferença que julgamentos díspares sejam dados, já que uma pretensão não se identifica com a outra.

Partindo-se do raciocínio de Barbosa Moreira, de que existe unitariedade quando se verifique a identidade de causa de pedir e pedido, não é possível falar-se, no caso, de litisconsórcio unitário, mas sim de litisconsórcio simples.

A unitariedade somente restaria provada se outra fosse a premissa adotada para a sua classificação. Tal raciocínio pode ser haurido das lições de Dinamarco que, como já havia sido apontado, são menos incisivas que as de Barbosa Moreira.

Basta que se dê um sentido menos específico à unitariedade. O professor das Arcadas, em seu estudo sobre a oposição, afirma que a característica essencial do litisconsórcio unitário é que o julgador deve dar um destino consentâneo à sorte dos litisconsortes, ou, em outras palavras, que é imperativa a coerência no trato dos litisconsortes²⁹⁵. Como é possível externar, de forma mais concreta, esse posicionamento, alargando os contornos da unitariedade?

A resposta está em considerar possível a classificação do litisconsórcio como unitário mediante *conexão* mais tênue do que a exigida por Barbosa Moreira, bastando que a *causa petendi* das pretensões que o oponente dirige aos opostos-autor e réu já configure a situação processual em debate. A visualização da assertiva em um caso concreto facilitará o entendimento.

Tome-se o caso acima apresentado, que reúne o oponente “A” e os opostos “B” e “C”. Ao se observar as pretensões que o oponente deduziu, resta límpida a prejudicialidade²⁹⁶ entre ambas. Isso por que o julgamento da primeira influencia o teor da segunda, já que ao se declarar que “A” é o titular do direito de crédito em face de “C”, excluindo-se “B” da relação jurídica, ter-se-á decidido acerca de parte dos pressupostos para a

²⁹⁵ Muito embora Dinamarco apresente essa compreensão dilatada na unitariedade, ao tratá-la em cotejo com a oposição, defende raciocínio mais específico em sua monografia sobre o litisconsórcio, como já havia se demonstrado antes e se reforça com a leitura de outro trecho de sua exponencial obra: "Os casos de unitariedade são representados por aquelas já referidas relações jurídico-substanciais plurissubjetivas que não comportem tal fragmentação de apreciações". DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 136.

²⁹⁶ A denominação de prejudiciais, a essa luz, será aplicável às questões de cuja solução depender necessariamente o teor da solução que se haja de dar a outras questões”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Rio de Janeiro, 1967, p. 27.

imputação da obrigação ao devedor (causa de pedir remota ativa), faltando a verificação do inadimplemento (causa de pedir remota passiva)²⁹⁷.

Se são prejudiciais, podem ser consideradas conexas. No caso em tela, existe um dever de congruência do juiz ao analisar ambas as pretensões, determinado pela prejudicialidade, visto que a causa de pedir remota ativa deverá ser julgada de modo uniforme para os dois opostos, embora a questão específica, o inadimplemento (causa de pedir remota passiva) deva ter julgamento independente, por se tratar de elemento estranho à primeira pretensão.

Desde que se entenda que essa vinculação já justifique a caracterização do litisconsórcio como unitário, é possível fazê-lo nesse caso, em que, à primeira vista, seguindo-se o escólio de Barbosa Moreira, seria nitidamente comum ou simples.

Quando existem na ciência jurídica questões de tão alta indagação como a presente, é importante buscar o auxílio do direito positivo, que muitas vezes fornece pistas que ajudam a decifrar o enigma proposto. No presente caso não é diferente. A análise do conteúdo do art. 58, como já feita por Arruda Alvim, em trecho acima transcrito, demonstra que, *a priori*, é simples o litisconsórcio entre os opostos.

O art. 58 do CPC determina que “se um dos opostos reconhecer a procedência do pedido, contra o outro prosseguirá o opoente”. Como são dois os pedidos, diversos, a conduzir duas alegações distintas de direito material, é lógico que assim a norma prescreva.

Essa regra é frontalmente oposta ao regime especial que é característica do litisconsórcio unitário, visto que, nessa espécie de litisconsórcio o ato de disposição só seria eficaz se aposto por ambos os litisconsortes. Com isso quer-se dizer que a própria lei assume, para a oposição, características do litisconsórcio comum ou simples e não do unitário. Se o assume é porque sopesou o instituto em seus parâmetros ordinários.

Esse é um argumento interessante para demonstrar que, *pelo menos em regra*, o litisconsórcio passivo necessário formado entre os opostos também é simples. Embora o tema não possa estar fechado a novos debates, assume-se a incidência da

²⁹⁷ Sobre os conceitos de causa de pedir remota ativa e passiva vide TUCCI, José Rogério Cruz e. **A causa petendi no processo civil**. 2 ed. São Paulo: RT, 2001, p. 161 et seq.

unitariedade tal como definida por Barbosa Moreira, com o que se fixa a regra de que a oposição gera um litisconsórcio passivo necessário simples ou comum.

Não obstante a fixação dessa regra, já havia sido deduzido, alguns parágrafos acima, que é no caso concreto que se deve identificar, com base na teoria lançada, a unitariedade ou não. Retoma-se a frase porque, embora predomine, no pólo passivo da oposição, a fisionomia comum do litisconsórcio, há vezes em que a oposição gerará litisconsórcio unitário, cuja existência deve ser admitida em exceção. Um exemplo ajudará a compor o quadro:

Pedro ajuíza uma demanda reivindicatória em face de Paulo, pretendendo declarar-se proprietária de um bem imóvel na posse do último. Geraldo ajuíza oposição, afirmando-se o verdadeiro proprietário do imóvel, uma casa, com base no registro de escritura pública.

O opoente deduz, em face dos opostos, pretensões declaratórias: a) negativa em face do autor-oposto; b) positiva em face do réu-oposto. Sua causa de pedir é, tão somente, o vínculo de propriedade, atestado pela escritura pública registrada. No caso em tela, tanto a *causa de pedir remota ativa* quanto o *pedido mediato* atrelados às duas pretensões do opoente são idênticos, o que estabelece a *conexão exigida por Barbosa Moreira para a configuração do litisconsórcio unitário*. Uma vez presentes os pressupostos, não há como se negar a consequência, que é a unitariedade do litisconsórcio que, por conta disso, deve conduzir à aplicação do regime especial.

Feitas essas considerações, chega-se a uma solução intermediária à da doutrina, embora diversa daquela preconizada por quem entende existir um *litisconsórcio especial* na oposição. Este – o litisconsórcio - será, em verdade, comum na maioria dos casos, unitário em situações excepcionais. Nem tanto ao mar, nem tanto à terra.

Vencido o primeiro degrau, que era fixar as características do litisconsórcio formado na oposição (passivo, ulterior ou inicial, necessário, comum ou unitário) resta tratar das consequências e efeitos da última das classificações.

Para isso, volta-se a afirmar que a importância da distinção feita – litisconsórcio comum e unitário – reside na afirmação de que ao primeiro corresponde o regime comum do litisconsórcio, de independência entre os sujeitos que compartilham o pólo da demanda,

ao passo que ao segundo corresponde o regime especial, em que há influências mútuas nas relações entre as partes consorciadas.

Essa afirmação categórica é feita por Barbosa Moreira: “*As considerações expostas levam-nos a afirmar que o regime especial só incide nos casos de litisconsórcio unitário, assim considerado aquele em que a solução do litígio seja obrigatoriamente uniforme para todos os litisconsortes(...)*”²⁹⁸.

Mas o que são o regime comum e o regime especial do litisconsórcio, esse último derrogação daquele? Mais uma vez socorre-se do alvitre de Barbosa Moreira, especialista maior no tema, em comentários tecidos sobre o direito revogado (CPC/39), mas plenamente cabíveis ao vigente (CPC/73):

A dois regimes diversos pode submeter-se, pois, no sistema vigente²⁹⁹, o litisconsórcio. *Comum* é o regime caracterizado no art. 89 do Código de Processo Civil³⁰⁰, segundo o qual “os litisconsortes serão considerados em suas relações com a parte adversa como litigantes distintos e os atos de um não aproveitarão nem prejudicarão aos demais”. A doutrina costuma referir-se, nesse contexto, ao *princípio da autonomia dos litisconsortes (...)*³⁰¹.

Ao princípio da autonomia, substrato do regime comum do litisconsórcio, que enuncia a total indiferença dos atos de um litisconsorte em relação ao outro, contrapõe-se o princípio da interdependência entre os litisconsortes, em que a primeira regra é, pelo menos parcialmente, afastada.

Antes de se passar ao cotejo específico das diversas atividades que os opostos desempenham e de sua influência mútua, é importante dizer, com Dinamarco, que embora a premissa lançada por Barbosa Moreira, de correlação entre o litisconsórcio comum e o regime comum e do litisconsórcio unitário e o regime especial seja válida,

²⁹⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O litisconsórcio e seu duplo regime*, p. 49. Vide, também, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Litisconsórcio unitário**. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 177.

²⁹⁹ Refere-se ao CPC/39.

³⁰⁰ Corresponde ao art. 48 do CPC/73.

³⁰¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Litisconsórcio unitário**. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 153.

deve-se aceitar que quanto ao regime comum não se deve entender, de forma absoluta, a regra da autonomia³⁰².

Diz-se isso porque, dentre os diversos atos que os litisconsortes simples ou comuns praticarem, é certo que o conteúdo de diversos deles trará informações que sejam úteis e extensíveis a ambos, devendo, por isso, ser empregadas no auxílio do litisconsorte que não as tiver levado aos autos. Provas, defesas indiretas, são exemplos disso. Mantêm-se a assertiva de que o litisconsórcio simples ou comum é regido pelo regime comum. Este é que deve ser visto segundo sua função e não como um impedimento à tutela justa do direito material.

Não há porque um litisconsorte deixar de aproveitar atos benéficos praticados pelo outro, relacionados a aspecto comum às lides em discussão, por puro apego ao art. 48, que deve ser visto segundo sua finalidade instrumental.

Feita essa ressalva, serão analisados os seguintes atos dos opostos, em situação de litisconsórcio comum, num primeiro momento e, *a posteriori*, em situação de litisconsórcio unitário: a) revelia dos opostos; b) apresentação, pelos opostos, de exceções materiais; c) instrução e confissão; d) reconhecimento jurídico do pedido; e) interposição de recursos.

Para tratar da extensão da eficácia desses atos aos litisconsortes, dois poderiam ser os caminhos: a) comentá-los casuisticamente, o que não seria cientificamente adequado; b) enquadrá-los em premissas que permitam identificar, por meio do método dedutivo, qual a eficácia desses atos, praticado por um ou alguns dos litisconsortes, aos demais, seja no litisconsórcio comum ou unitário. Escolheu-se o segundo caminho.

Para iniciar, deve-se esclarecer que o regime comum e o regime especial partem de premissas diversas: enquanto no primeiro a regra é a da autonomia dos atos dos litisconsortes, e de seus efeitos, que se circunscrevem a quem os pratica, no segundo "se modifica o sistema de relações que normalmente se estabelece entre os

³⁰² “Como vem sendo dito e a seu tempo será exposto em pormenor, o fato de tratar-se de litisconsórcio comum não significa que fatalmente os litisconsortes receberão tratos diferentes (o que é óbvio), nem que necessariamente os atos de um sejam indiferentes aos demais. A dicção do art. 48 do Código de Processo Civil é exagerada e o litisconsórcio comum não é antítese do unitário”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 68, nota 51.

litisconsortes, e entre eles e a parte contrária"³⁰³, restringindo-se, por vezes os efeitos de alguns atos e, em outras, dilatando-se sua abrangência.

Como o regime especial, atrelado ao litisconsórcio unitário é a exceção à regra da autonomia dos litisconsortes, aqui está o problema maior a ser definido: *qual a extensão dos atos de um litisconsorte a outro?*

Vê-se no cotidiano forense grande tendência a assimilar a resposta ao questionamento feito ao conteúdo do ato praticado. Se favorável, estende-se aos demais litisconsortes unitários; se desfavorável, não³⁰⁴.

Barbosa Moreira repudia totalmente esse critério, dizendo-o desnecessário ao deslinde da extensão dos efeitos dos atos dos litisconsortes unitários, visto que apresenta outro raciocínio que o torna inútil, segundo seu alvitre. Tal método que o jurista carioca apresenta se reporta à classificação dos atos que pratica em determinantes e alternativos.

O jurista carioca afirma que a parte, seja autora ou ré, pratica dois tipos de ato, que podem ser classificados de acordo com sua influência no resultado da demanda: atos determinantes e alternativos. Os primeiros são aqueles aos quais "a lei confere influência decisiva no desfecho do pleito"³⁰⁵, podendo ser comissivos ou omissivos. Já os atos alternativos são aqueles "que não tem a propriedade de predeterminar, nem mesmo parcialmente, o conteúdo da regra jurídica concreta a cuja formulação se visa"³⁰⁶.

São atos determinantes do autor, figura em que se enquadra o oponente: a renúncia ao direito, a transação, a renúncia ao recurso de apelação ou a desistência. São atos determinantes do réu, dentre os quais os opostos: o reconhecimento jurídico do pedido, a renúncia ou a desistência do recurso, etc.

³⁰³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Litisconsórcio unitário**. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 166.

³⁰⁴ Nesse sentido, julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: "Em litisconsórcio necessário unitário, a contestação de um dos co-réus supre a omissão dos demais, não conduzindo à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, em fidelidade ao princípio de que os atos benéficos, ao contrário dos atos e omissões prejudiciais, estendem seus efeitos a todos os litisconsortes (RJTAMG 58/141)".

³⁰⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Litisconsórcio unitário**. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 169.

³⁰⁶ Idem, ibidem

São atos alternativos do oponente e dos opostos a instrução processual, a interposição de recurso, a apresentação da contestação, contendo defesas diretas ou indiretas, etc.

Embora se tenda a classificar a revelia e a confissão como atos determinantes, em face das modernas perspectivas acerca do processo, sabe-se que ambas não levam, necessariamente, à extinção do processo, com julgamento de mérito, em favor da parte contrária à que se omitiu (revelia) ou praticou o ato (confissão). Por isso, devem ser vistas como atos alternativos.

O problema maior do litisconsórcio unitário, que torna necessária a criação de um regime especial, é garantir a formulação de norma concreta congruente para os sujeitos, que se enlaçam em relação jurídica material incindível. Por isso, esse regime deve se ocupar, prioritariamente, dos chamados atos determinantes praticados por um dos litisconsortes, visto que pode ele determinar um desfecho ao processo que atinge a ele e aos demais litisconsortes unitários.

Por conta disso, Barbosa Moreira enuncia a regra que deve ser aplicada ao regime especial, atrelado ao litisconsórcio unitário, com respeito aos atos determinantes, que são aqueles que tendem a gerar o conflito com o qual a unitariedade não pode conviver, que é a regulação diversa, para os litisconsortes, da mesma relação jurídica. Leciona o jurista carioca:

No litisconsórcio unitário, os comportamentos determinantes só produzem seus efeitos típicos quando manifestados pela totalidade dos litisconsortes, ou pela parte contrária em face dessa totalidade³⁰⁷.

Essa afirmação garante que o fim do regime unitário seja cumprido, qual seja, impedir a formulação de normas concretas diversas em situações que uma só regulamentação é possível, devido à indivisibilidade do objeto litigioso.

Em complemento à sua teoria, Barbosa Moreira afirma que os atos alternativos podem ter seus efeitos estendidos, desde que a lei assim o queira, como se dá no caso do art. 816 do Código revogado, correspondente ao art. 509 do Código de Processo Civil vigente.

³⁰⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Litisconsórcio unitário**. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 174.

Em conclusão, tem-se que, no litisconsórcio unitário, a) restringe-se a eficácia dos atos determinantes, cuja condição é a sua prática por todos os litisconsortes unitários ou em face de todos eles (quando o ato é praticado pelo adversário) e b) estende-se a eficácia dos atos alternativos, quando a lei assim o desejar. Quanto aos demais atos alternativos, segue-se a regra de independência do art. 48 do CPC.

Quanto ao litisconsórcio comum, a solução dada pelo processualista carioca, a *contrariu sensu*, é a de que tantos atos determinantes quanto alternativos são independentes e não espraiam seus efeitos a quem não os praticou.

Realmente, a doutrina de Barbosa Moreira dá resposta completa a todos os conflitos relacionados ao tema da influência dos atos entre os litisconsortes. No entanto, a resposta, no que tange aos atos alternativos não é a mais consentânea com a finalidade maior do processo³⁰⁸, que é prover acesso à ordem jurídica justa, seja em relação ao litisconsórcio comum ou unitário.

Isto porque há atos alternativos, tanto em casos de litisconsórcio regido pelo regime comum como pelo especial, que, embora não tenham sua eficácia estendida, por lei, ao(s) litisconsorte(s) que não o praticou (aram), são benéficos a esses últimos, sendo ilógico não estender-lhes os efeitos.

Volta-se, portanto, mesmo que subsidiariamente, ao critério refutado por Barbosa Moreira, do conteúdo favorável ou desfavorável do ato, que será útil para determinar quando os atos alternativos podem ter seus efeitos estendidos, no litisconsórcio comum e no unitário.

Dinamarco desenvolve tese por meio da qual justifica quando os efeitos dos atos alternativos benéficos podem alcançar aqueles que não os praticaram, baseada no elemento da *legitimatío ad actum*.

³⁰⁸ O que se justifica, até mesmo, pela época em que foi produzido o excepcional texto, o início da década de 70, em que havia maiores entraves ao estudo do processo segundo sua instrumentalidade, que foram vencidos, posteriormente, em grande parte, devido aos esforços do próprio Barbosa Moreira e de Dinamarco, dois dos grandes arautos da modernização das concepções relativas ao processo. Como obra de seu tempo, o *Litisconsórcio unitário* apresenta algumas concepções que hoje são revisitadas, o que, de modo algum, faz com que perca a sua importância e valor científico, como o seu farto emprego no presente texto o demonstra.

Segundo afirma o Professor Titular da USP, a idéia de legitimidade extravasa o conceito de *legitimatío ad causam*. Esse último se tornou mais conhecido, principalmente devido ao fato de que o instituto da ação - ao qual se liga, foi um dos mais estudados desde o nascimento da ciência processual, prestando-lhe muitos serviços³⁰⁹.

A legitimação, considerada em termos processuais, é uma autorização que a lei fornece para a prática de atos dentro da cadeia procedimental. Assim como há a legitimação para postular e para atuar no pólo passivo (*legitimatío ad causam* ativa e passiva), a mesma existe para a prática dos diversos atos que compõem o procedimento, e denomina-se, genericamente *legitimatío ad actum*.

Se um dos litisconsortes praticar um ato benéfico aos demais, que se omitiram, seus efeitos devem a eles ser ampliados, caso os omissos também tenham *legitimatío ad actum* para praticá-lo. *É óbvio que, além dessa circunstância, o conteúdo do ato deve ser pertinente ao omissos, sem o que não faria qualquer sentido aventar a extensão de seus efeitos.*

Transcreve-se trecho ímpar de Dinamarco, como conclusão da exposição:

No litisconsórcio unitário, atos úteis à coletividade dos litisconsortes e pertinentes ao julgamento de suas pretensões serão indiferentemente realizados ou postulados por qualquer deles, com eficácia para todos. Todos eles têm legitimidade para requerê-los ou praticá-los e a eficácia desses atos é geral. No tocante ao litisconsórcio *comum*, que constitui o campo próprio para a incidência da regra da autonomia litisconsorcial, nem por isso é lícito pensar numa suposta eficácia dos atos de cada um, confinados na órbita de seus próprios interesses e sem projeção alguma sobre a situação dos co-litigantes. Também ali ocorrem situações de legitimidade geral e eficácia geral, ao lado de outras em que prevalece a independência litisconsorcial ditada no art. 48 do Código de Processo Civil³¹⁰.

Um exemplo, para que se visualize a tese exposta: Roberto ajuíza uma demanda condenatória em face de Flávio e Marcelo, respectivamente, devedor principal e fiador. Flávio, devedor principal, não contesta, tornando-se revel. Marcelo se defende,

³⁰⁹ Como afirma DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 129.

³¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 130-131.

arguindo a invalidade da relação de crédito que teria dado ensejo à dívida. O caso é de litisconsórcio simples. O ato de Marcelo pode ser qualificado como alternativo, visto que não tem influência decisiva no desfecho da demanda.

Com base na regra enunciada por Barbosa Moreira, o ato de Marcelo teria eficácia limitada a ele, não podendo ser empregado como substrato de uma decisão favorável a Flávio. Segundo o parecer de Dinamarco, como ambos, Flávio e Marcelo, possuem *legitimatío ad actum* para apresentarem a defesa mencionada, que lhes é favorável, deve seu efeito ser expandido àquele que não praticou o ato. Sem sombra de dúvidas que o segundo entendimento é mais consentâneo com os fins do processo.

Feitas todas essas observações, pode-se concluir, quanto aos regimes *comum* e *especial* do litisconsórcio:

a) no regime *comum*, a regra é a da independência dos litisconsortes e da conseqüente circunscrição pessoal dos efeitos de seus atos. A exceção é a extensão dos efeitos dos atos benéficos, aos litisconsortes que não o praticaram, desde que os omissos também tenham *legitimatío ad actum* para praticá-lo e seu conteúdo seja pertinente;

b) no regime *especial*, aplicado nas hipóteses de litisconsórcio unitário, há maior variabilidade com respeito à extensão dos efeitos dos atos praticados pelos litisconsortes ou pela parte adversária. Quando forem *atos determinantes*, somente produzem seus efeitos se praticados por todos os litisconsortes ou em face de todos. Se forem atos alternativos, produzem efeitos a todos os litisconsortes, mesmo se praticados por um ou alguns a) se houver expressa previsão legal ou b) se forem atos benéficos e pertinentes aos demais, que poderiam ter sido por eles praticados.

Uma vez descritas as duas disciplinas, basta saber, em sede de oposição, se o litisconsórcio passivo que forma é simples ou unitário. Em segundo plano, identificar os atos, sua classificação, como já feito acima e aplicar as conclusões que se impuserem.

Por último é importante lembrar que embora o litisconsórcio entre oposito-autor e oposito-réu seja, em regra, simples, pode ser que na posição de oposito-autor estejam marido e mulher, por exemplo, o que geraria, entre ambos, litisconsórcio unitário (no

que tange à pretensão que o oponente lhes dirige), o que já tornaria imprescindível o conhecimento e a aplicação do regime especial diagramado.

Crê-se que, com as diretrizes acima traçadas, todos os eventuais problemas acerca do litisconsórcio, que sejam apresentados em sede de oposição - e que podem ser muitos - tem solução possível.

b) Causa de pedir e pedido

Sobre as causas de pedir que se apresentam na oposição (o plural justifica-se, pois essa espécie de demanda encerra duas pretensões) já se tratou no tópico 3.1.3.1., não havendo peculiaridades que façam necessário qualquer outro comentário mais específico. Aplicam-se à oposição as regras, sobre o assunto, usadas para a generalidade das demandas, como a de estabilização objetiva da demanda, a da desnecessidade de menção ao artigo de lei que a fundamenta (*iura novit cúria*); a da prevalência da demonstração do fato sobre o direito (substanciação x individualização), etc.

Merece atenção especial o estudo dos pedidos em sede de oposição, visto que a sua pluralidade faz surgir a necessidade de se conhecer como se dá a relação entre eles, bem como qual a sua natureza, dentre outros temas.

Para iniciar as considerações sobre os pedidos em sede de oposição, serão utilizadas como intróito palavras de Dinamarco já transcritas no item anterior, mas que merecem nova menção, pela conveniência e oportunidade de seu conteúdo:

A demanda do oponente traz em si pedidos *objetivamente cumulados*, além de estabelecer um cúmulo objetivo entre seus próprios pedidos e aquele já deduzido pelo autor-oposto³¹¹.

Tomando as palavras de Dinamarco como um programa, para que se disserte sobre os pedidos em sede de oposição, deve-se tratar, primeiramente, de sua natureza; posteriormente, da relação entre os dois pedidos feitos pelo oponente; da ligação entre esses pedidos e o do autor, culminando com a análise do julgamento de todos eles e dos recursos cabíveis.

³¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 56.

Ab initio, é lugar comum dizer que a oposição apresenta ao Estado-juiz um pedido declaratório negativo, em face do oposto-autor, e condenatório em face do oposto-réu.

Tal assertiva é uma generalização perigosa, visto que o que determina o pedido é justamente a crise de direito material que se quer dissipar e não é somente um tipo dessas crises que pode ser objeto de oposição.

Assim sendo, de acordo com o tipo de lide afirmado pelo oponente, seus pedidos, em face de autor e réu (opostos) podem variar dentre todos aqueles identificados pela teoria geral do processo³¹².

Exemplos podem facilitar a visualização da assertiva. Manoela ajuíza demanda de adjudicação compulsória em face de Mônica. Daniela, ao saber dessa demanda, propõe oposição, pois afirma que, em verdade, o imóvel deve ser adjudicado a ela. Nesse caso, a pretensão do oponente em face do oposto-autor será declaratória negativa e, em face do oposto-réu, constitutiva.

Antonio Segni³¹³ fornece exemplo em que a pretensão do oponente em face do oposto-autor é condenatória e, em face do oposto-réu é declaratória, o que representa justamente a configuração inversa daquela que geralmente ocorre, no sentimento da doutrina. Felipe ajuíza uma demanda em que requer a declaração de inexistência de um débito em face de Otto. Hugo, ao saber da demanda, propõe oposição, alegando ser o verdadeiro credor, aduzindo pedido condenatório em face do oposto-autor e declaratório negativo em face do oposto-réu.

Também é possível que se configure uma oposição que só apresente pedidos declaratórios. Túlio ajuíza demanda declaratória de propriedade de um bem imóvel em face de Marco Aurélio. Paulo, ao saber da existência do feito, propõe oposição em face de ambos, contra quem dirige pretensões declaratórias, negativa e positiva, respectivamente.

Essas e outras situações demonstram que não se deve, *a priori*, determinar qual a natureza dos pedidos (pretensões) que o oponente cumula em direção aos opostos.

³¹² Adota-se, para os fins da presente dissertação a teoria ternária, que classifica em três os pronunciamentos de mérito do juiz: declaratório, constitutivo e condenatório.

³¹³ SEGNI, Antonio. **Intervento in causa**, n. 14, p. 852.

Vencido esse ponto, passa-se à análise da relação entre os pedidos apresentados pelo oponente. Fala-se em cumulação, pois a petição inicial da oposição encerra, ao menos, um pedido voltado ao oposto-autor e outro voltado ao oposto-réu.

O cúmulo entre esses pedidos pode ser definido como sucessivo. As formas de cumulação são definidas de acordo com a relação entre os pedidos. Diz-se sucessiva quando o julgamento do primeiro pedido permite ou impede - *pedido preliminar* ou influencia - *pedido prejudicial* o sentido em que o segundo deve ser julgado.

Em outras palavras, a cumulação de pedidos é sucessiva quando haja, entre eles, vínculo de preliminariedade ou prejudicialidade. Na oposição, há relação de prejudicialidade entre os pedidos que o oponente formula e também entre esses e o pedido feito pelo autor, em face do réu.

A prejudicialidade é o vínculo de dependência que se identifica entre a resolução de duas questões ou pedidos, ambas caracterizadas por uma atividade de aplicação de fato à norma jurídica. Assim, ao julgar uma questão prejudicial ou um pedido prejudicial, o magistério operará a sua resolução, necessária ao julgamento da prejudicada.

Quando se diz que o julgamento da questão ou pedido prejudicial influencia o conteúdo do julgamento da questão ou pedido prejudicado, quer-se dizer que parte da análise jurídica da primeira é um antecedente lógico e jurídico necessário da segunda³¹⁴.

Para ilustrar o raciocínio, tenha-se que Pedro ajuizou uma demanda em face de Paulo, pleiteando deste a reintegração de posse de uma fazenda. João toma ciência da demanda e, por ser o real possuidor do imóvel, propõe oposição em face de ambos, aduzindo pedido declaratório negativo em face do primeiro e condenatório em face do segundo.

Os dois pedidos são prejudiciais visto que o julgamento do pedido feito em face do oposto-réu é lógica e juridicamente dependente da decisão sobre a primeira pretensão, declaratória negativa da posse de Pedro.

³¹⁴ Vide, nesse sentido, a clássica obra de BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Rio de Janeiro, 1967, p. 50-54. Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 84-85.

Embora pareça, à primeira vista, que na equação das pretensões do oponente a prejudicial seja sempre a que foca o oponente e prejudicada a que se direciona ao oponente, não se pode tomar essa assertiva como verdade absoluta. O caso concreto e o cotejo de ambos os pedidos é que demonstrará como se relacionam entre si. No exemplo acima dado, de autoria do jurista italiano Antonio Segni, prejudicial é o pedido formulado em face do oponente; prejudicial aquele dirigido ao oponente.

A relação de prejudicialidade entre os pedidos (pretensões) do oponente não é tão estudada e problemática como a que existe, nos mesmos termos, entre o conjunto dos pedidos (pretensões) do oponente e o pedido do autor.

A circunstância que interessa, nessa seara, é a de que, caso se dê procedência à oposição (a ambos os seus pedidos), resta prejudicado o pedido do autor, com o que não necessita nem ser analisado.

Posta essa premissa é que resta a principal dúvida, atinente já a um efeito desse fato acima constatado. Uma vez que os oponentes recorram da decisão que julgou procedentes as pretensões do oponente, quais serão os limites do efeito devolutivo? Poderá o tribunal, caso entenda que o oponente deve sucumbir, analisar a pretensão do autor, que não recebeu julgamento específico, em 1º grau, por estar prejudicada? O tribunal necessitará avocar a regra do § 3º do art. 515 do CPC para passar ao julgamento do pedido prejudicado do autor?

Somente Araken de Assis estudou, de modo mais específico, o tema do efeito devolutivo dos recursos frente às cumulações de pedido³¹⁵. Frente à presente cumulação sucessiva, várias situações podem suceder, sendo o contraditório efetuado a medida do poder do tribunal de analisar a pretensão do autor.

Caso, no juízo *a quo*, tenha se proferido julgamento conforme o estado do processo, por exemplo, julgando-se procedentes as pretensões do oponente, sem a produção de provas essenciais para o julgamento da pretensão do autor, não pode o tribunal passar à análise da pretensão prejudicada. De duas uma: a) ou determina a remessa ao juízo de primeiro grau, para que o julgue, tendo como linha de princípio o decidido do tribunal

³¹⁵ ASSIS, Araken de. *Efeito devolutivo da apelação*. In: MAZZEI, Rodrigo Reis. **Dos recursos – temas obrigatórios e atuais**, v. 2. Vitória: ICE, 2002, p. 53 e seq.

(de que se devem rejeitar as pretensões do oponente³¹⁶), após a produção das provas necessárias; b) transforma o julgamento em diligência, nos termos do art. 560 do CPC e do novel § 4º do art. 515³¹⁷, requerendo as provas necessárias ao juízo *a quo* e, posteriormente, julgando a pretensão do autor, nos termos do § 1º do art. 515.

Se ao julgar em 1º grau, decretando a procedência da oposição, o magistrado produzir todas as provas necessárias ao julgamento das demais pretensões, tendo-se convencido da razão do oponente devido à valoração que fez do material probatório (que poderá ser diferente em segunda instância), poderá o juízo *ad quem*, caso entenda desarrazoado o oponente, passar desde logo ao julgamento da pretensão do autor, com base no já comentado § 1º do art. 515.

2.2.1.6. Citação válida

No que respeita à citação válida, deve-se dizer que é, de todos os pressupostos processuais, aquele que primeiro incorporou o ideal instrumentalista, principalmente devido aos termos firmes e expressos contidos no art. 214 do CPC, que deixou bem clara a função instrumental do ato.

Dessa forma, a ausência ou erro na realização da citação somente pode acarretar nulidade se o réu não tiver a oportunidade de se defender, exercendo o contraditório.

Essa realidade não é diferente em sede de oposição, aplicando-se o raciocínio já demonstrado em situações anteriores, no que respeita à decretação da nulidade.

Como já visto, a citação, na oposição, deve ser feita aos advogados dos opostos. No entanto, se for feita às próprias partes, não se deve considerar qualquer nulidade, visto que a citação pessoal traz, com certeza, maiores garantias de que os sujeitos

³¹⁶ A exemplo do que se dá quando se indefere a inicial com base em prescrição e decadência e o tribunal determina a reforma da sentença. Devido a não se ter instaurado o contraditório efetivo sobre as demais questões relacionadas ao mérito, deve-se determinar a volta do processo ao primeiro grau. A diferença entre as duas situações é a de que quanto ao exemplo da oposição, já houve parte do desenvolvimento do contraditório, visto que as partes já apresentaram suas peças defensivas, restando, somente, a produção das provas ainda não juntadas aos autos. Por isso que, para esse último caso defende-se, como feito acima, a incidência do art. 560 do CPC, que é norma em tudo semelhante ao novel § 4º do art. 515, que abrevia o processo, por questão de economia processual.

³¹⁷ Introduzido com as recentes reformas processuais (Lei 11.276/06), mas que nem precisaria existir, devido à previsão originária do CPC, contida no art. 560, em quase tudo idêntica à "inovação".

interessados serão realmente cientificados da existência de demanda que pende contra si.

Em termos de oposição, são duas as questões principais que a coligam ao tema da citação, sendo que uma já foi estudada quando se tratou da capacidade postulatória: a) a da incidência ou não do prazo em dobro para contestar, que surge após a citação; b) a da necessidade de poderes específicos, por parte dos advogados dos oponentes, para contestar (o que já foi visto).

O problema do prazo para contestar, que surge após a citação dos opostos, divide-se em dois: primeiro, deve-se saber quando começa a correr o prazo; depois, deve-se perguntar se aplica-se, à espécie, a prerrogativa contida no art. 191 do CPC.

Em resposta à primeira indagação, tem-se que o prazo para os opostos responderem se iniciará da seguinte forma:

- a) se a citação for realizada pelo correio, no primeiro dia útil seguinte à juntada aos autos do último aviso de recebimento cumprido;
- b) se a citação se der por oficial de justiça, no dia útil seguinte à juntada do último mandado cumprido;
- c) em hipótese excepcional, se ambos os advogados dos opostos tiverem que ser citados por edital, quando vencer o prazo deste³¹⁸.

Se um dos opostos for citado pelos modos convencionais e o outro pela citação ficta, o prazo para resposta contar-se-á a partir do evento que ocorrer por último: a juntada, aos autos, do mandado ou do aviso de recebimento; ou o fim do prazo do edital, que provavelmente será tomado como *dies a quo* do prazo de resposta.

Embora acima tenham sido trazidas as principais situações que podem ocorrer quanto à citação dos advogados dos opostos, há que se investigar se a citação, por questão de economia processual, não poderia ser feita pelo diário da justiça (imprensa oficial).

³¹⁸ Caso ocorresse essa hipótese excepcional, ou mesmo a necessidade de citar um dos advogados por edital, em respeito ao princípio do contraditório seria mais profícuo que o magistrado tentasse providenciar, primeiro, a citação da parte.

Não há qualquer óbice à utilização dessa forma, que, de certa maneira, se coaduna com a própria finalidade desse especial modo de citar, que é garantir a celeridade e a simplicidade do processo. Embora a imprensa seja um meio previsto somente para as intimações, deve-se ter em mente que é o veículo através do qual os advogados são comunicados da maioria dos atos do processo, visto que o exercício de seus misteres pressupõe o acompanhamento desse meio de comunicação³¹⁹.

Por isso, a fim de tornar mais simples a sua cientificação, bem como o início da contagem do prazo para resposta (que independe de qualquer juntada), seria de bom grado implementar a citação dos advogados dos opostos por meio da imprensa.

Sobre a necessidade de que a petição inicial contenha o requerimento de citação dos réus, é um mero formalismo, um arcaísmo que não deve gerar nem a determinação de emenda da petição inicial, devendo o juiz, *de ofício*, desconsiderar a irregularidade e determinar a citação. Tal regra não se justifica no Brasil, que adota um sistema mediato de integralização da relação processual, visto que a citação é uma providência do juízo, por ele tomada, salvo nos Juizados Especiais Cíveis, que possui diversas particularidades em relação ao procedimento comum, todas com vias à obtenção da celeridade e informalidade processuais.

Por último, se o réu da principal for revel, deverá ser citado pelos modos ordinários, para então se tornar réu também da oposição (oposto), nos termos do parágrafo único do art. 57 do CPC.

2.2.1.7. Capacidade processual

A capacidade processual é a aptidão do sujeito de praticar os atos processuais, de compreendê-los, ou seja, é uma habilidade da pessoa, consistente na possibilidade de entender os atos do processo e poder se governar durante sua realização. Pode ser definida como uma habilidade da pessoa, de praticar os atos processuais.

³¹⁹ Além disso, hoje há diversas empresas especializadas em acompanhamento processual, podendo-se citar, no Espírito Santo, o “*Fórum on line*” e o “*Ultimatum*”.

A capacidade processual é um instituto que apresenta semelhança com outro de direito civil, que é a capacidade civil. Pode-se dizer que é o reflexo dessa última capacidade na seara processual.

A diferença mais sensível entre ambos, no entanto, diz respeito à sanção pela incapacidade processual, que dependerá, conforme as premissas já lançadas, da averiguação do prejuízo. Assim, o processo finalizado, em que o absolutamente incapaz que não tenha tido representante, e no qual não tenha havido a intervenção do Ministério Público, não será nulo caso aquele saia vencedor, nos termos do art. 249, § 2º.

Sobre a capacidade postulatória não há discussões específicas com relação à oposição, motivo pelo qual opta-se por não se estender sobre o tema.

2.2.1.8. Capacidade postulatória

Quanto à capacidade postulatória, o primeiro passo que se deve tomar para analisá-la diz respeito à sua qualificação como pressuposto processual de validade, e não como pressuposto processual de existência.

Há, na doutrina³²⁰, divergência sobre o tema, gerada pela existência de duas normas jurídicas que se antagonizam e que versam sobre o assunto: o art. 37 do CPC e o art. 4º da Lei 8.906/94.

Versa o art. 37 do Código de Processo Civil:

Art. 37. Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo. Poderá, todavia, em nome da parte, intentar ação, a fim de evitar decadência ou prescrição, bem como intervir, no processo, para praticar atos reputados urgentes. Nestes casos, o advogado se obrigará, independentemente de caução, a exhibir o instrumento de mandato no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável por até outros 15 (quinze), por despacho do juiz.

³²⁰ Arruda Alvim, por exemplo, defende que a capacidade postulatória é pressuposto de existência. Marcelo Abelha, por outro lado, defende que a capacidade postulatória é pressuposto de validade do processo. Vide, do primeiro, ALVIM NETTO, José Manoel de. **Manual de direito processual civil**, v. 1. 6 ed. São Paulo: RT, 1997, p. 439; do segundo, RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**, v. 1. 3 ed. São Paulo: RT, 2002, p. 280.

Parágrafo único: Os atos, não ratificados no prazo, serão havidos por inexistentes, respondendo o advogado por despesas e perdas e danos.

Já o art. 4º da Lei 8.906/94, conhecida como “Estatuto da OAB”, prevê o seguinte:

Art. 4º. São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas.

Parágrafo único. São também nulos os atos praticados por advogado impedido – no âmbito do impedimento – suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia.

A doutrina que afirma ser a capacidade postulatória um pressuposto processual de existência aduz que a norma jurídica que regula esse requisito está contida no Código de Processo Civil (art. 37). Quem afirma coisa diversa (capacidade postulatória é pressuposto processual de validade), entende que a norma que regulamenta esse requisito é o art. 4º do Estatuto da OAB.

Antes de se tentar demonstrar com quem se encontra a razão, é importante mirar ambas as prescrições normativas e observar, quanto a elas, que são normas incompletas, visto que não regulam o problema da assistência da parte, por um advogado, de forma integral.

Diz-se isso pelo fato de que, enquanto o art. 37 do CPC parece se preocupar com a ausência de procuração por parte de quem seja advogado, lançando como sanção a esse vício a inexistência jurídica, o art. 4º da Lei 8.906/94 parece se preocupar, em primazia, com a prática de atos privativos de advogado por quem não o é ou por quem não pode exercê-los.

Uma análise do conteúdo literal das normas mencionadas, à primeira vista, parece demonstrar que ambas tratam de erros diversos, aos quais cominam sanções diferentes. Dessa forma, as duas poderiam sobreviver sem se incompatibilizarem.

Entretanto, o direito, e, no caso, o direito processual civil, deve procurar ser interpretado como um sistema e não de forma desconexa. E acrescenta-se essa afirmação pois o cotejo de ambas as normas revela que tratam de um mesmo problema, que é a ausência de capacidade postulatória, embora por motivos variados. Permitir que o apenamento desse vício (incapacidade postulatória) seja casuístico e diversificado

(sanção de inexistência e de nulidade), sem qualquer justificativa para tanto, é deixar de tratar o processo civil como ciência social ou tecnologia organizada e sistematizada.

Por isso, a primeira premissa hermenêutica que se deve lançar é a de que ambas as normas tratam do mesmo tema, qual seja, o vício de incapacidade postulatória, embora lancem casuísticas diversas. Partindo-se desse ponto, deve-se enxergar, portanto, uma antinomia aparente entre os enunciados, perguntando-se, por fim: qual é a norma válida, o art. 37 do CPC ou o art. 4º da Lei 8.906/94?

Seja por meio do emprego do critério temporal, seja pelo uso do critério da especialidade, válida é a norma contida no Estatuto da OAB. Explica-se: pelo critério da especialidade, tem-se que o diploma referido compõe-se de normas especialmente geradas para a regulamentação da atividade do advogado, sendo normas específicas em relação àquelas contidas, sobre o assunto, no CPC, que tem destinação mais ampla (normas genéricas); pelo critério da antiguidade, o art. 37 nasceu com o CPC (vigente a partir de 1974), enquanto o art. 4º surgiu em 1994, quando a Lei 8.906 se tornou válida.

Para espancar quaisquer dúvidas, segue trecho da obra do processualista capixaba Marcelo Abelha Rodrigues, que trata com propriedade da celeuma:

Entretanto, com o surgimento da Lei 8.906/94, de 4 de julho de 1994, a situação foi modificada pelo legislador. Como não se tratava de pressuposto processual vinculado à teoria geral do processo, mas decorrente do ordenamento jurídico positivado, a alteração da disposição legal sobre o tema teve o condão de alterar, segundo nosso sentir, a própria natureza jurídica desse pressuposto processual, que deixou de ser de existência da relação jurídica processual para passar a ser de validade positivo da relação jurídica processual³²¹.

Uma vez visto que a capacidade postulatória é um pressuposto processual de validade, deve-se passar à sua análise no que respeita à oposição.

Assim limitada a questão, a primeira incursão da capacidade postulatória em sede de oposição relaciona-se ao art. 57 do CPC. Ali está previsto que os opostos deverão ser citados, para contestarem a demanda oposicional, na pessoa de seus advogados, em regra semelhante à do art. 316 do CPC (pertinente à reconvenção). A pergunta que se

³²¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**, v. 1. 3 ed. São Paulo: RT, 2002, p. 280.

faz é a seguinte: os advogados dos opostos precisam apresentar novo mandato contendo poderes específicos para aquele ato, ao apresentarem a contestação de seus clientes, sob pena de incidência da sanção do art. 13, II do CPC³²²? Sustenta-se a resposta negativa, visto que tais poderes são conferidos *ex lege*, pelo art. 57, quando dispõe da forma comentada³²³.

A leitura do art. 215 do CPC confirma a assertiva, visto estabelecer que “far-se-á a citação pessoalmente ao réu, ao seu representante legal ou *ao seu procurador legalmente autorizado*”, o que é justamente a hipótese do art. 57 do CPC.

Outro tema que pode incidir em sede de oposição relaciona-se à falta de advogado, descoberta posteriormente à sentença, por exemplo, ou após o trânsito em julgado (suponha-se que aquele que se apresentou como causídico era, na verdade, um rábula). Como decidir, em face dessa situação?

Seguindo o rumo traçado nas linhas anteriores, somente se deverá decretar a nulidade do processo caso tenha havido prejuízo para a parte a quem o vício aproveita. Caso o cliente souber da condição de seu representante, nem poderá arguir a invalidade, nos termos do art. 243 do CPC. Se a desconhecer, deve-se perquirir o prejuízo que a representação inadequada causou, para o fim de verificar a possibilidade de anulação do processo.

Se o processo encontrar-se em trâmite, caso tenha havido prejuízo pretérito (ex. a parte foi derrotada na primeira instância) é de bom grado que se anule o processo, em prestígio ao princípio do contraditório. Caso tenha sido vitoriosa, a simples regularização da representação, nos termos do art. 13 do CPC resolve o problema. Se

³²² É importante lembrar que a incapacidade postulatória (que o código também chama de irregularidade na representação) é um vício que apresenta diferentes conseqüências para autor e réu: gera a extinção do processo, quanto ao primeiro e revelia, quanto ao segundo. O fato, no entanto, de o vício acarretar diferentes efeitos jurídicos para autor e réu não o desqualifica como de falta de pressuposto processual de validade, em relação ao demandado. Por isso discorda-se da afirmação de Marcelo Abelha Rodrigues, de que “outro aspecto importantíssimo com relação à capacidade postulatória diz respeito ao fato de que esse instituto só é pressuposto processual de validade positivo da relação jurídica processual com relação ao autor e não com relação ao réu”. RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**, v. 1, 3 ed. São Paulo: RT, 2002, p. 281.

³²³ Essa é a lição de William Couto Gonçalves: “Prescinde, no caso, de que os técnicos do direito tenham poderes expressos para receber citação, por isso recebem-na por força de lei. É uma excepcionalidade que se sobrepõe à generalidade”. GONÇALVES, William Couto. **Intervenção de terceiros**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 177.

já houver o trânsito em julgado, somente deve-se proceder à invalidação, por meio de rescisória, nas mesmas condições.

Se o processo tiver alcançado seu fim, sem prejuízo para aquele que foi desfavorecido pelo erro de forma, não deve ser anulado, idéia que se aplica perfeitamente à oposição, nos casos acima demonstrados.

2.2.2. Condições da ação

O estudo do direito de ação está intimamente ligado ao desenvolvimento do Direito Processual Civil como ciência, visto que foram as incipientes investigações sobre a ação – juntamente com os estudos germânicos sobre o processo como fenômeno publicístico - que propiciaram um primeiro alento sobre a separação do ordenamento em dois planos distintos, caracterizados por prerrogativas próprias: o plano material e o plano processual³²⁴.

Conforme se lê no trecho acima, o direito de ação é um dos mais importantes institutos jurídicos na história da ciência processual, podendo-se afirmar que o salto inicial para seu surgimento tenha sido o estudo da ação, a partir da polêmica entre Muther e Windscheid, datada de 1856.

O direito processual evoluiu em rápida progressão, ganhando premente *status* já no século XIX e principalmente no século XX, devido a densos estudos teóricos conduzidos, principalmente, por alemães e italianos.

No entanto, o encantamento dos juristas e também dos operadores do direito foi tanto que, somando-se a isso outras circunstâncias históricas, sócio-econômicas e políticas, criou-se um monstro chamado *processo*. Um ser indecifrável e cujo conhecimento era permitido a poucos esclarecidos. O meio havia se transformado no fim.

A partir do momento em que, passadas as primeiras décadas de estudos efusivos do processo, os juristas e operadores perceberam essa supervalorização do meio de exercício da jurisdição em detrimento de sua finalidade, criou-se a consciência de que toda a ciência processual devia basear seus estudos na premissa de que o processo é

³²⁴ KLIPPEL, Rodrigo. *As condições da ação e o mérito à luz da teoria da asserção*. São Paulo: Scortecci, 2005, p. 13.

o caminho para se tutelar, proteger os direitos subjetivos alegados e o direito objetivo, devendo-se extrair dele (processo) os melhores resultados possíveis, desde que mantida a segurança.

Quanto mais a idéia se espalhou, mais os envolvidos com o processo, seja na cátedra ou na prática, buscaram reinterpretar vários dos institutos processuais que haviam assumido uma forte coloração formalista, na fase anterior da ciência processual, por muitos chamada de científica ou autonomista³²⁵. Um exemplo bem nítido dessa realidade é a reinterpretação e o redimensionamento das condições da ação, que novamente entraram na ordem do dia.

Por isso, ainda hoje se pode ter por útil um estudo que trate do direito de ação, já que há vários de seus elementos que precisam ser reestudados à luz da instrumentalidade do processo³²⁶.

No caso da presente dissertação, serão apresentadas diversas idéias que visam a fazer com que, em sede de oposição, as condições da ação possam ser analisadas com vistas à sua finalidade e não como um desmedido empecilho à tutela do direito material.

Uma assertiva que geralmente é assimilada acerca desses requisitos é o de que um erro a eles relacionado é insanável, o que deve gerar a extinção do processo. Esse tipo de raciocínio é um dos que será combatido, visto que a premissa do trabalho é a do aproveitamento dos atos processuais, conforme demonstrado à fatura nas linhas acima.

2.2.2.1. Aspectos introdutórios

Como afirma Barbosa Moreira, as condições da ação são instituto de "corte italiano"³²⁷. Na Alemanha, não há essa denominação. Todas as questões prévias ao mérito são identificadas como pressupostos processuais.

³²⁵ Vide, por todos, DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 17 et seq.

³²⁶ Pode-se mencionar a interessante dissertação que o colega de mestrado Bruno Silveira de Oliveira está desenvolvendo, acerca da conexidade, o que, necessariamente, importa no estudo dos elementos da ação que, na Teoria de Pescatore, identificam as demandas entre si, no intuito de averiguar graus de similitude (conexão, continência, litispendência) entre elas, a fim de que se façam atuar técnicas processuais que provejam a sua tutela mais adequada.

Costuma-se identificar as condições da ação, de forma imediata, com a doutrina de Enrico Tullio Liebman, professor da Faculdade de Direito de Milão, de origem judia, que se exilou no Brasil durante a barbárie racista de Hitler e foi o grande timoneiro da evolução da ciência processual nacional³²⁸.

No entanto, tal raciocínio é incorreto, como demonstra Rodrigo Klippel:

LIEBMAN passou à história como o artífice da Teoria Eclética da Ação, e para muitos também como o criador das chamadas “condições da ação”. Anteriormente, a categoria das condições da ação fora identificada por CHIOVENDA, e também estudada por CALAMANDREI, embora não tivesse a fisionomia que lhes conferiu LIEBMAN. Para CHIOVENDA e CALAMANDREI, as condições da ação ou requisitos constitutivos da ação eram pressupostos que deveriam estar presentes para a existência da ação – o que não difere de LIEBMAN – mas tendo-se em mente a peculiaridade de que para os dois mestres o direito de ação tinha fisionomia concreta: somente ter-se-ia ação em caso de procedência do pleito autoral. Dessa forma, as condições da ação eram requisitos constitutivos do direito a uma sentença favorável. Diziam respeito, pois, ao mérito³²⁹.

Aqui se encontra o cerne do grande problema, relacionado às condições da ação, que atormenta até os dias de hoje o jurista e o operador do direito: será que realmente são elas coisa diferente do mérito?

A dificuldade de segregá-los - condições da ação e mérito - está diretamente relacionada à adoção da teoria eclética de Liebman, que criou uma dissociação que, na concepção inicial das condições da ação não existia.

Será que Liebman não separou o inseparável? Além disso, tal como são hoje visualizadas pela doutrina e pela jurisprudência, as condições da ação são requisitos que se diferenciam muito entre si. A legitimidade ordinária e o interesse-adequação, para tomar dois exemplos, são duas espécies de condições da ação que apresentam muito pouco em comum.

³²⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Sobre pressupostos processuais*. In: **Temas de direito processual civil**, 4ª série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 83.

³²⁸ A respeito, é necessária a leitura do artigo de DINAMARCO, Cândido Rangel. **A formação do moderno processo civil brasileiro (uma homenagem a ENRICO TULLIO LIEBMAN)**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 27-39.

³²⁹ KLIPPEL, Rodrigo. **As condições da ação e o mérito à luz da teoria da asserção**. São Paulo: Scortecci, 2005, p. 36.

Os dois problemas acima devem ser discutidos justamente pelo fato de que, em sede de oposição, por diversas vezes o magistrado é chamado a julgar acerca da existência das condições da ação, sendo-lhe postas tais dúvidas. Além disso, a oposição apresenta diversas peculiaridades procedimentais que se enquadram sistematicamente no rol das condições da ação, em especial do interesse-adequação.

Ter uma resposta clara a esses problemas facilitará, com certeza, o exercício da tutela jurisdicional na demanda de oposição.

2.2.2.2. As condições da ação em Chiovenda e a adaptação conduzida por Liebman

Como se ressaltou acima, o primeiro grande entrave relacionado às condições da ação, segundo a definição da teoria eclética de Liebman, diz respeito ao fato de que esses requisitos processuais, diferenciados do mérito e analisados como questões prévias e ele, surgiram, sob ótica científica diversa, de Chiovenda e de Calamandrei, como elementos integrantes do mérito.

Luis Eulálio de Bueno Vidigal leciona: “CHIOVENDA, porém, para quem a ação é o direito à sentença favorável ao autor, afirma que as condições da ação são as mesmas condições do provimento favorável ao autor”³³⁰.

Em complemento à lição do professor paulista, Rodrigo Klippel pontua:

A idéia de CHIOVENDA é bem simples: se só há ação quando se verifica a procedência do pleito autoral, os requisitos para sua existência têm que estar ligados à procedência, que significa vitória no mérito. (...)

Fazendo-se um paralelo entre as condições da ação para CHIOVENDA e CALAMANDREI e para LIEBMAN, podemos chegar às seguintes conclusões: LIEBMAN tomou uma categoria previamente identificada pela doutrina – a das condições da ação – e a adaptou a sua particular visão do direito de ação como fenômeno abstrato. Como para ele a ação é o direito a uma sentença de mérito, para que exista esse direito deve-se poder almejar a uma decisão dessa natureza, seja procedente ao autor ou não. Mas para que o autor almeje a tanto, necessita sua ação preencher seus requisitos de existência, que são as chamadas condições da ação, que LIEBMAN elegeu também em tríade:

³³⁰ VIDIGAL, Luis Eulálio de Bueno. *Pressupostos processuais e condições da ação*. In: **Revista de direito processual civil**, v. 6. São Paulo: Saraiva, p. 10.

- a) A possibilidade jurídica do pedido – CHIOVENDA e CALAMANDREI tomavam esse elemento em sua existência confirmada (direito subjetivo). LIEBMAN fala da existência – em abstrato – da permissão a uma pretensão que se formula;
- b) A legitimidade para agir (*legitimidade ad causam*);
- c) O interesse processual ou interesse de agir³³¹.

Como será possível adaptar uma categoria identificada com o mérito, em seu nascedouro, e passar a considerá-la um requisito do mérito, como fez Liebman? Sem sombra de dúvida, uma empreitada árida e que não podia gerar coisa diferente do que ocorreu: a confusão, nas situações concretas, entre as condições da ação e o mérito.

Essa dificuldade em segregar ambas - se é que podem ser separadas, existe devido ao fato de que as duas categorias processuais (condições da ação e mérito) tem lastro com o problema de direito material deduzido em juízo.

Numa decisão que julgue as condições da ação e o mérito haverá, em maior ou menor medida, a análise do conflito de direito material deduzido em juízo, visto que o conhecimento de ambos - condições da ação e mérito - está a ele (conflito) ligado. Essa vinculação é até intuitiva, pois se as condições da ação foram pensadas como parte integrante do mérito, é óbvio que teriam que referenciar a *res in iudicium deducta*.

Por conta dessa dificuldade é que há, no curso da história do processo, a tentativa de criação de métodos que estabeleçam a discrepância entre condições da ação e mérito. Sem sombra de dúvidas, o mais difundido e comentado, tanto na doutrina nacional como estrangeira, é a *teoria da asserção*³³².

Dessa forma, tem-se que o intuito da teoria da asserção é resolver um conflito teórico e prático relativo à segregação das condições da ação e do mérito. Ao analisar-se tal método, voltado a essa finalidade bem específica, o primeiro raciocínio que se impõe é o seguinte: *para que se use um método que visa a diferir condições da ação e mérito, deve existir um problema prático em que se nota essa dificuldade*.

³³¹ KLIPPEL, Rodrigo. *As condições da ação e o mérito à luz da teoria da asserção*. São Paulo: Scortecci, 2005, p. 37-38.

³³² Nesse sentido, KLIPPEL, Rodrigo. *op. cit.*, p. 15.

Essa é uma premissa lógica e que nem necessita de demonstração. Mas por que se expôs esse raciocínio? Pelo fato de que *nem todas as condições da ação, como enxergadas pela doutrina majoritária (legitimidade ordinária e extraordinária, interesse necessidade e adequação e possibilidade jurídica do pedido) apresentam, ao operador do direito, essa dificuldade de se diferenciarem do mérito.*

O problema, diferentemente do que aparenta à primeira vista, é relacionado somente a algumas das condições da ação acima elencadas. Somente elas, que logo serão apontadas, podem se confundir com o mérito. Outras são inconfundíveis e, por isso, não carecem do emprego de expedientes como a asserção.

O que diferenciara uma condição da ação para outra, para o fim de saber-se se há ou não uma dificuldade em sua individualização quanto ao mérito, é a relação delas com o plano material do ordenamento jurídico, conforme se passa a expor.

2.2.2.3. O diferente contato que as condições da ação estabelecem com o plano material do ordenamento jurídico

Antes de se falar sobre o diferente contato que as condições da ação estabelecem com o plano material do ordenamento jurídico, devem ser postas algumas premissas que serão decisivas para o raciocínio que se demonstrará.

Em primeiro lugar, deve-se afirmar, com Watanabe³³³, que as condições da ação devem ser vistas não como requisito de existência da ação (concepção de Liebman³³⁴), mas como requisito de julgamento do mérito, de modo que se compatibilize o código de processo civil à Constituição Federal.

Em segundo lugar, ressalta-se, com apoio em Bedaque³³⁵, que as condições da ação representam um liame entre os planos material e processual do ordenamento jurídico, exercendo importante função de adequação do último ao primeiro.

³³³ WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 81-82, nota 107.

³³⁴ Vide LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile**, v. I. Milano: Giuffrè, 1955, p. 40.

³³⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo – influência do direito material sobre o processo**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 77.

Por último, afirma-se que o julgamento das condições da ação importa, *sempre*, na análise da relação de direito material objeto de confronto, embora haja diversos graus e modos de se realizar esse cotejo. E que o julgamento do mérito também.

Posta a premissa de que a relação de direito material deduzida em juízo é objeto de pesquisa do julgador, ao julgar as condições da ação e o mérito, é necessário que se tente descrever essa relação ou vínculo, com base no qual se desenvolve a cognição judicial.

Ab initio, importante dizer que, mesmo nas demandas que visam a declarar a inexistência de uma relação jurídica ou situação jurídica nela inserida, essa hipotética relação está na base da cognição judicial.

Toda relação jurídica pode ser vista como um vínculo entre, pelo menos duas pessoas, qualificado por normas jurídicas. De forma mais analítica, pode-se dizer que é o liame que pelo menos duas pessoas - físicas, jurídicas ou despersonalizadas - estabelecem, por meio de atos e/ou fatos, e que o ordenamento jurídico protege por meio de regras abstratas.

Alguns exemplos podem demonstrar a assertiva: Se João adquire um automóvel de José, pagando-lhe uma quantia por isso, pode-se dizer que, entre ambos, criou-se um liame, um vínculo, devido à sua atuação volitiva dirigida à troca do carro por pecúnia. Tal vínculo pode ser considerado uma relação jurídica pois dois sujeitos praticaram atos que o direito prevê abstratamente, concretizando um arquétipo jurídico, o que lhes conferirá especial proteção por parte do Estado.

Se Maria atropela Tereza, causando-lhe ferimentos e impossibilidade de trabalhar, criou-se um vínculo entre ambas, também abstratamente previsto pelo ordenamento, e até mesmo um vínculo de Tereza e um terceiro - no caso o INSS, caso a mesma fique totalmente impossibilitada de voltar a exercer seu ofício, por expressa previsão normativa, mesmo que, na última hipótese, as pessoas que passaram a se relacionar não tenham querido essa situação.

Como os casos narrados reforçaram, a relação jurídica apresenta um elemento subjetivo e dois elementos objetivos. O elemento subjetivo identifica-se nas pessoas que participam da relação. Os elementos objetivos são: a) os fatos que fizeram com que

o liame se formasse (sejam eles volitivos ou não, comissivos ou omissivos); b) a qualidade normativa ou previsão abstrata desses fatos, sem a qual não se poderia qualificar de "jurídica" a relação que se estabeleceu.

Visto isso, pode-se perguntar qual a utilidade dessa discriminação dos elementos fundantes da relação jurídica que se leva à cognição do magistrado em sede jurisdicional? A resposta é simples: se tanto as condições da ação quanto o mérito, institutos processuais que são, fazem referência à relação jurídica deduzida em juízo, é claro que a cognição e o julgamento dessas duas categorias processuais tem que se relacionar com os elementos e características do alegado vínculo jurídico.

Isso fica muito claro se se lembrar do magistério de Chiovenda, de que as condições da ação relacionam-se ao mérito. E nesse ponto reside a pedra de toque para que se demonstre a assertiva que foi feita no final do tópico anterior: *de que somente algumas das condições da ação se confundem com o mérito*. Isso ocorre porque somente algumas das chamadas "condições da ação", para serem identificadas e verificadas pelo magistrado, impõem verdadeira cognição dos elementos que compõem a relação deduzida em juízo, ao passo que, para a averiguação de outras condições da ação, não há necessidade de que se faça um juízo de valor acerca desses elementos concretamente postos. Explica-se.

Algumas das condições da ação, o que é decorrência lógica de sua matriz chiovendiana, estão intimamente relacionadas aos elementos subjetivos e objetivos da relação de direito material. São elas: a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade ordinária e o interesse-necessidade.

A possibilidade jurídica do pedido, que representa a ausência de vedação normativa à pretensão do autor, geralmente vincula-se ao elemento normativo da relação jurídica de direito material deduzida em juízo. Assim sendo, se uma pretensão é juridicamente impossível, significa que o ordenamento jurídico veda um intento do autor. Se ele veda, quer dizer que não há norma que sustente o direito subjetivo que ele alega em face do réu, o que, em última análise, representa que não existe a relação jurídica que postulou ou, pelo menos, algum efeito seu. O vínculo de direito material ou não existe ou não se estende aos limites de sua pretensão. Trocando em miúdos, a impossibilidade jurídica

do pedido marca a inexistência de direito material por ausência de proteção abstrata do sistema, o que torna impossível ao magistrado subsumir o fato à norma abstrata, declarando a norma concreta.

Por tudo o que se afirmou no parágrafo antecedente, observa-se que há, certamente, semelhança - senão identidade, entre um julgamento de impossibilidade jurídica do pedido e de improcedência do pedido por ausência de suporte normativo. Em ambas as situações, pode-se ver que, para que o magistrado decidisse, precisou avaliar se havia ou não norma jurídica à base da pretensão. Precisou, portanto, *adentrar* nos lindes do direito subjetivo deduzido em juízo e inserido no complexo de uma também alegada relação jurídica material.

Coisa semelhante se observa, em regra, com a legitimidade ordinária *ad causam*. Diz-se que a legitimidade ordinária é a autorização que a lei confere para que uma pessoa tutele, em nome próprio, direito subjetivo que alega ser seu. Para saber se um sujeito é legítimado ordinário ativo, deve o juiz, em primeiro plano, observar se realmente o alegado vínculo do qual surgiria seu direito subjetivo se estabeleceu entre ele - autor e o réu. Deve observar, também, para a aferição da legitimidade ordinária passiva, se a consequência jurídica que o autor pleiteia deve incidir quanto ao demandado, o que significa dizer que, para aferição da legitimidade ordinária ativa e passiva, deve o julgador implementar cognição sobre quem são os elementos subjetivos da relação de direito material alegada em juízo.

Se o órgão jurisdicional verificar que qualquer um dos dois, apontados pelo autor como envolvidos em relação jurídica da qual pretende haurir seus efeitos, dela não fazem parte ou, ainda, que dessa relação não se podem retirar tais efeitos, deverá extinguir o processo com análise do mérito.

Bedaque é preciso, ao comentar situação próxima à presente:

Não parece haver diferença substancial entre concluir pela inexistência do crédito com os próprios dados da inicial ou com os elementos probatórios. A distinção está simplesmente

na maior ou menor dificuldade para se chegar à conclusão de que o autor não tem direito à tutela condenatória³³⁶.

Alguns exemplos podem ser elucidativos: “R” afirma que é credor de “B”, na importância de dez mil reais, com base na prova que junta aos autos com a petição inicial. Ao verificar tal prova, o magistrado percebe que o título, que não foi endossado ou transmitido de qualquer forma, apresenta como titular do crédito um terceiro, “T”. Ao agir dessa maneira, o que o julgador certificou é a inexistência de uma relação de crédito entre “R” e “B”, baseada naquele título. Mas, devido a uma peculiaridade do caso, pôde fazê-lo simplesmente aquilatando o conteúdo probatório anexo à petição inicial, o que, nos termos da teoria da asserção, levaria a um julgamento de ilegitimidade ativa *ad causam*.

Outro caso, agora mais diretamente relacionado ao pólo passivo da demanda e da relação de direito material, relaciona-se à impetração de um mandado de segurança por um funcionário público municipal, que teve parte de seus benefícios cortados e que pretende vê-los reintegrados. Suponha-se que, ao ajuizar a petição inicial, tenha indicado como pólo passivo a Prefeitura (na pessoa do Prefeito - autoridade coatora) e não o Instituto Municipal de Previdência Social, autarquia, com personalidade jurídica, competências e orçamento próprios.

Ressalvadas as possibilidades de se corrigir o vício, diga-se que assim não se proceda, preferindo-se a rotineira extinção do processo. Será caso de carência de ação - falta de legitimidade passiva ou de improcedência, já que não existe direito subjetivo contra a Prefeitura e sim contra a autarquia? Percebe-se que o magistrado, ao conhecer o problema, detecta que não há relação jurídica material entre o funcionário aposentado e a prefeitura, mas entre aquele e o instituto de previdência municipal.

Como saber, em um caso ou em outro, se o julgamento a se proferir será de carência de ação - por ilegitimidade *ad causam* ou de improcedência, visto que não existe entre autor e réu vínculo de direito material que sustente o direito subjetivo alegado? Para a teoria da asserção, o que permite a diferenciação é a cognição judicial acerca da

³³⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização (diretrizes para aplicação da técnica processual e superação dos óbices aos escopos do processo)**, p. 283.

situação narrada. Se a conclusão do magistrado foi possível pela simples consideração das alegações e material probatório que compoñham a inicial. Caso o juízo se lastreie em elementos que somente foram trazidos aos autos posteriormente, após a implementação do contraditório (alegações e provas), trata-se de decisão de mérito. É desse modo que a *teoria da asserção* justifica a segregação das condições da ação e do mérito, nos casos em que haja dificuldade em discrepá-las.

Embora os casos que geralmente são tratados como de ausência de legitimidade ordinária, devido ao fato de se verificar, em cognição sumária, que uma determinada pessoa não participa da relação de direito material da qual se extrai um conflito, sejam assimiláveis ao mérito, há situações em que isso não se dá. Ou seja, há casos em que a verificação da ilegitimidade ordinária não depende da análise concreta da relação de direito material, *in status assertionis*, podendo ser descoberto o vício por meio de simples análise *em tese* do vínculo de direito que é substrato da pretensão. Uma dessas situações ocorre justamente na oposição.

Como visto acima, a lei cria uma exigência de forma especial para essa espécie de demanda, que é a litisconsorciação passiva, entre autor e réu. Sua falta acarreta, como visto, vício de ilegitimidade passiva *ad causam*. No caso em tela, pode-se perceber que a constatação da ilegitimidade não importa em considerações acerca do perfil concreto da relação de direito material. Por outro lado, importa em aferir, *a priori*, o perfil processual da demanda primeiramente ajuizada, pois quem ali se portar na condição de autor e réu necessariamente deverá fazer parte no pólo passivo da oposição, salvo as exceções já contempladas.

O reconhecimento desse vício não é resultado de atividade cognitiva assimilável à que se empreendeu nos outros casos apresentados. Aqui se pode dizer que a constatação da ilegitimidade não depende de conhecimento sobre aspectos concretos do conflito, mas sim da verificação do descumprimento da regra processual do art. 56 do CPC. Como esse caso, há outros³³⁷. Por isso, embora, em regra, o juízo de ilegitimidade ordinária *ad causam*, realizado com base na teoria da asserção, se confunda com um

³³⁷ Por exemplo, todas as situações em que o litisconsórcio necessário decorrer de lei e não de imposição da natureza da relação de direito material (unitariedade)

juízo de mérito em que se reconhece a inexistência de relação jurídica entre determinadas pessoas, há casos em que esse reconhecimento independe dessa análise, com o que verifica-se, nitidamente, a distinção entre a condição da ação e o mérito, independentemente da *teoria da asserção*.

A última das condições da ação que apresenta como característica uma relação mais íntima com a relação de direito material deduzida em juízo, o que torna necessária a cognição acerca de seus elementos concretos para fins de sua verificação, é o interesse na modalidade *necessidade*. Aproximando o chamado interesse-necessidade de um dos elementos da relação de direito material acima identificados, poderia se dizer que é em parte de seu aspecto fático que ele se encontra.

Não é difícil encontrar essa assertiva, de que o interesse-necessidade reflete o aspecto fático do direito material deduzido em juízo. A leitura de obras que se destinam a tratar do tema da causa de pedir bem o demonstra. José Rogério Cruz e Tucci e Bedaque, por exemplo, afirmam que a chamada causa de pedir remota passiva constitui o interesse processual, visto ser ela, justamente, a representação de uma alegada atitude ou omissão do réu que teria tornado necessária a existência do processo.

Ora, se a causa de pedir remota, que diz respeito aos aspectos fáticos da causa de pedir³³⁸ está ligada ao interesse-necessidade, é óbvio que para que esse seja constatado, deve-se realizar cognição acerca do elemento fático do direito material deduzido em juízo.

Alguns exemplos ajudarão a elucidar a questão. Suponha-se que um magistrado de Entrância Especial, no Estado do Espírito Santo, segundo o critério de antiguidade, devesse ser nomeado para a função de juiz eleitoral. Por um equívoco, assumiu a função, por escolha do Tribunal Pleno, o segundo da lista. O juiz preterido contacta um advogado, que começa a preparar mandado de segurança visando a anular o ato e obter o direito para o seu cliente. Tal mandado de segurança é impetrado. Após a impetração, o juiz e autor do *mandamus* é escolhido e toma posse como desembargador. Nesse caso, é praticamente unânime a assertiva de que a demanda

³³⁸ Para quem defende a substanciação, causa de pedir seria, tão somente, a fática ou remota. Vide as interessantes especulações sobre o tema feitas por TUCCI, José Rogério Cruz e. **A causa petendi no processo civil**. 2 ed. São Paulo: RT, 2001, p. 144-148.

deve ser extinta por carência superveniente de interesse-necessidade. Mas, nesse ponto, se pergunta: o caso não seria de perda do direito subjetivo de ser nomeado juiz eleitoral de Entrância Especial, já que esse direito é pertinente a magistrados de tal categoria e não a Desembargadores, que podem concorrer a postos do Tribunal Regional Eleitoral na qualidade de magistrados de hierarquia funcional superior?

Outro exemplo, geralmente assimilado à carência superveniente do interesse recursal, advindo da jurisprudência do extinto Tribunal de Alçada Cível de São Paulo³³⁹, pode ser dado e diz respeito à demanda em que se requer o despejo por ausência de pagamento. No seu curso, os locatários abandonam espontaneamente o imóvel. Percebe-se que, nesse caso, deixa de existir o direito subjetivo do autor de ver despejados os locatários, visto que esses deixaram o imóvel por sua própria vontade. Deixa de existir direito material ao despejo, embora outros direitos possam ter subsistido (ex: direito ao recebimento dos atrasados). Nesse caso, falar-se em carência de interesse processual superveniente é empregar terminologia que esconde uma verdadeira inexistência superveniente da pretensão ou do direito subjetivo ao despejo que alegara.

Um último exemplo, apto a confirmar a afirmação que se desenvolve nas linhas acima, diz respeito à oposição. Suponha-se que Raimundo ajuíze uma demanda, em face de Joaquim, cobrando-lhe um valor de vinte mil reais advindo de do inadimplemento de um contrato. Roberto, sabendo da existência da demanda, verifica que a quantia que Raimundo está cobrando, como se fosse sua, é, na verdade, da empresa de que ambos sócios. A empresa, por conta disso, representada judicialmente por seu sócio-gerente, Roberto, ajuíza uma oposição, em que afirma ser seu o crédito em face de Joaquim, requerendo que se declare que Raimundo não tem relação creditícia com Joaquim e que este último deve pagar à pessoa jurídica o valor estampado no título.

O magistrado, ao analisar a petição inicial, verifica que realmente o contrato foi feito pela empresa (a cópia apresentada por Raimundo era grosseiramente falsificada), mas percebe, também, que a dívida que ela expressa não está vencida, o que só ocorrerá

³³⁹ TACivSP - DESPEJO - Falta de pagamento - Imóvel abandonado - Locadores imitados na posse - Liquidação dos aluguéis - Inadmissibilidade - Desaparecimento do interesse processual - sentença anulada.

dali a seis meses. Nesse caso, o oponente, segundo a teoria da asserção, não teria interesse-necessidade no processo - pelo menos em parte dele, visto que cobra dívida não vencida.

Perceba-se, no entanto, que o fato do inadimplemento não ocorreu, o que corresponde à não verificação da causa de pedir remota passiva. O que se nota, em verdade, devido à cognição implementada pelo magistrado, é o fato de que o oponente não possui direito material de cobrar o crédito em face de Joaquim, embora tenha direito de declarar que a relação creditícia se dá entre ele e o oposto citado e não entre Raimundo e Joaquim.

Em todas as situações acima (salvo a do litisconsórcio passivo na oposição), que a princípio, pela *teoria da asserção*, seriam identificadas como de carência de ação, o juiz teve que analisar concretamente - e não só hipoteticamente, a relação de direito material, mesmo que o tenha feito com base tão somente no material advindo com a petição inicial. Como as analisou em concreto, deve-se concluir por um julgamento de mérito.

Seria até um contra-senso pensar que, nas situações em que não precisou avançar na atividade cognitiva, porque o problema de direito material foi mais simplesmente resolvido, por peculiaridades da demanda, não seja possível obter um resultado mais profícuo, qualificado pela coisa julgada material, o que seria possível em demandas em que, após toda a instrução, o magistrado, por não ter se convencido sobre a pertinência do direito material, julgou com base no ônus da prova (CPC 333).

A *teoria da asserção*, nas hipóteses acima, separa o inseparável. Não há diferença entre mérito e condições da ação nos exemplos dados de possibilidade jurídica do pedido, legitimidade ordinária (exceções feitas), e interesse-necessidade, o que impende dizer que o que se designa, sob essa nomenclatura, de condição da ação, deve ser assimilado ao mérito. E a culpa não é da teoria da asserção ou de qualquer outra que tenha por fim formular um critério ou método para diferenciar tais condições - acima elencadas, do mérito. O real problema está na origem da concepção liebmaniana.

José Roberto dos Santos Bedaque, na diversas vezes citada tese com que obteve o título de Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da USP³⁴⁰, já defende a afirmação acima no que respeita à possibilidade jurídica do pedido, em lição que deve ser ampliada às duas outras situações expostas.

Das razões acima, resta claro que autênticas condições da ação são aqueles requisitos processuais que não se confundem com o mérito e que, por isso, não necessitam dele ser segregados por meio de qualquer método, como a asserção. Seriam eles o interesse adequação e a legitimidade, nos casos em que possa ser aferida sem a necessidade de cotejo, *in concreto*, da relação de direito material ou quando essa análise seja desnecessária, como nos casos da Ação Direta de Inconstitucionalidade e de Constitucionalidade, na Ação Popular (basta ser cidadão), nos casos de legitimidade extraordinária, em que basta a análise em tese do conflito que se discute, em cotejo com as regras processuais que estipulam a formação dos pólos ativo e passivo da demanda.

Quanto a essas condições da ação, realmente há de se considerá-las coisa diversa do mérito, não existindo dificuldade prática em isolá-las dele, motivo pelo qual, nesses limites, não resta utilidade para a teoria da asserção.

Os dois casos em que fica mais clara essa situação relacionam-se à carência de legitimidade, no caso em que terceiro não a possui extraordinariamente, e à carência de interesse na modalidade adequação.

Quando o magistrado afirma que o terceiro diferente à relação de direito material não pode tutelá-la em juízo, analisa a relação de direito material verdadeiramente em hipótese. Não há a mínima necessidade de que perquiria aspectos concretos do vínculo. Basta que raciocine da seguinte forma: caso exista tal relação de direito material - que ora não importa saber se realmente há - o sujeito que se pôs na condição de autor não pode tutelá-la, visto sua condição de terceiro à ela e de desautorizado pela lei. Quanto ao interesse-adequação, o raciocínio é idêntico. Não importa ao magistrado, não é necessário, que pesquise qualquer elemento concreto da relação de direito material.

³⁴⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização (diretrizes para aplicação da técnica processual e superação dos óbices aos escopos do processo)**, p. 266.

Para aquele alegado e hipotético vínculo, não se deve, por exemplo, empregar o procedimento eleito pelo autor, mas sim outro, diverso.

Afirma Rodrigo Klippel, sobre as duas condições da ação trabalhadas no parágrafo anterior:

Em relação a algumas condições da ação (legitimidade ordinária, interesse-necessidade e possibilidade jurídica do pedido), para se aferir a sua existência, há que se julgar, mesmo que de forma sumária, o próprio conteúdo da relação material. Já para outras (legitimidade extraordinária e interesse-adequação), a análise da relação material tangencia de forma muito mais tênue essas condições, não chegando o magistrado a implementar uma cognição sobre o conteúdo da relação material que lhe permita impor qualquer característica de definitividade à decisão (coisa julgada material)³⁴¹.

Da forma como acima exposto, tem-se por conseqüência que é inútil a teoria da asserção, visto que se defende que, nas situações em que ele seria útil, não há o que separar (na generalidade dos casos de legitimidade, possibilidade jurídica do pedido e interesse-necessidade); e nas demais hipóteses não há dificuldade em separá-las do mérito.

Essa última conclusão - acerca da inutilidade completa da teoria da asserção, já havia sido exposta, de forma incipiente, por Rodrigo Klippel, na monografia em que analisa o tema³⁴².

Feitas as afirmações acima, que se aplicam à análise das condições da ação em qualquer demanda, é necessário especificar o tema em relação à oposição, trazendo a tona as peculiaridades a ela concernentes.

Essas peculiaridades se identificam em sede de legitimação *ad causam* e do interesse necessidade. Da primeira já se tratou, quando foram tecidos comentários acerca da ausência de formação do litisconsórcio necessário entre os opostos e do vício de carência que gera.

³⁴¹ KLIPPEL, Rodrigo. *As condições da ação e o mérito à luz da teoria da asserção*. São Paulo: Scortecci, 2005, p. 68.

³⁴² KLIPPEL, Rodrigo. *As condições da ação e o mérito à luz da teoria da asserção*. São Paulo: Scortecci, 2005, p. 69.

Falta tratar do interesse-adequação, que concentra, sem sombra de dúvidas, as maiores peculiaridades em sede de oposição.

2.2.2.4. Interesse-adequação

De todas as condições da ação, seja na perspectiva reducionista acima apresentada, seja na clássica, que se refuta, é o *interesse processual*, na modalidade *adequação*, a que apresenta especificidades que necessitam ser estudadas e meditadas a partir do momento em que se propõe dissertar sobre a oposição à luz da instrumentalidade do processo.

A afirmação tem razão de ser, pois é em sede de interesse-adequação que se encontram formalismos fortemente defendidos e aplicados, na prática da oposição, e que muitas vezes vão de encontro aos princípios que norteiam essa técnica de exercício do direito de ação que é objeto desta dissertação.

O interesse-adequação caracteriza-se como a relação entre o procedimento eleito e o direito subjetivo que se quer, por meio dele, tutelar. Trata-se, portanto, da condição da ação que aproxima a forma do conteúdo de direito material que faz o processo ter que caminhar rumo a um fim.

A relação entre o procedimento e o direito material alegado se faz por meio de vários pontos de contato entre os planos material e processual do ordenamento, desde o ajuizamento da demanda, até a sua decisão.

Por isso que, de acordo com o tipo de conflito (lide) que se quiser resolver, a petição inicial terá características específicas, a instrução será mais ampla ou limitada, a ordem dos atos obedecerá a certos padrões, a sentença conterá especificidades, bem como os recursos, etc.

O legislador, por questão de segurança jurídica, pré-ordena as formas procedimentais, com vistas às espécies de direito material que devem tutelar, modulando regras que podem conter peculiaridades que façam com que o método melhor se adapte ao seu conteúdo.

Quando a especificidade do direito material que se quer proteger o exige – ou assim entende o legislador – criam-se procedimentos especializados, que se adequam de

forma mais estreita ao direito material cujo debate judicial conduzirão. Nesses casos, as peculiaridades do direito material fazem com que o modelo de procedimento fuja de um padrão normal. Fala-se dos procedimentos especiais, dentre os quais podem-se citar a consignação em pagamento, a possessória, o mandado de segurança, a ação civil pública, dentre outros.

Todos os direitos materiais que não recebem do legislador essa menção específica de que se falou, são tutelados pelo procedimento comum, que se divide em ordinário e sumário, sendo a diferença, entre ambos, a maior brevidade e informalidade do segundo.

Além desses, o legislador criou o procedimento dos juizados especiais cíveis, que embora, à primeira vista, tenda a ser taxado como procedimento especial, assim não deve ser classificado, visto que na verdade é mais uma opção que o legislador criou para quem pretenda ajuizar demanda no judiciário e resolvê-la de forma mais simplificada e célere. Tal opção, nos termos do art. 3º da Lei 9.099/95, pode se dar em face de alguns procedimentos especiais (despejo e possessória, nos termos das limitações legais) e do procedimento comum ordinário e sumário, também de acordo com as prescrições normativas pertinentes.

Essas considerações são significativas para se tratar da oposição, pois há sérias dúvidas, na doutrina e na jurisprudência, relativas aos procedimentos que admitem o emprego dessa especial forma de demanda. E a inadmissão, nesses limites, importa em carência de ação, pela ausência de interesse-adequação.

Por isso é importantíssimo pesquisar sobre os limites do cabimento da oposição em face das diversas formas de procedimento que se pré-ordenam na legislação processual, o que é medida que pode tornar o acesso ao judiciário mais qualificado e seguro.

Premissa desse estudo é determinar que dois são os vetores principiológicos que balizam a existência da demanda de oposição, que são a economia processual e o combate às decisões contraditórias. Ambos, por serem as razões de criação e manutenção do instituto, bem como princípios ou idéias matrizes do processo civil,

devem ser postos em relevo ao se buscar soluções relacionadas ao cabimento da oposição nos diversos procedimentos jurisdicionais.

Como ponto inicial, deve-se estabelecer que a regra é o cabimento da oposição no procedimento comum ordinário, que é residual, sendo aplicável sempre que não seja o caso de emprego do procedimento especial ou do sumário.

O procedimento ordinário é aquele que permite as maiores dilações e o desempenho mais amplo das regras inerentes ao contraditório e ao acesso à justiça. Por conta de suas características, tem-se que é aqui a sede mais adequada à intromissão processual implementada por meio da oposição.

Quanto ao cabimento da oposição em sede de procedimentos especiais, não se pode destacar, *a priori*, a sua possibilidade, devendo-se perscrutar a finalidade e estrutura de cada um desses procedimentos para que se profira uma resposta. Diz-se isso, pois são duas as razões básicas que fazem com que se institua um procedimento especial:

- a) a urgência;
- b) a peculiaridade do direito material.

São exemplos de procedimentos especiais criados por conta da urgência a possessória, os alimentos, o mandado de segurança, a busca e apreensão do decreto 911/69, etc. São exemplos de procedimentos especiais formulados devido a peculiaridades extremadas do direito material o inventário e partilha, a consignação em pagamento, etc.

Os procedimentos especiais cuja razão de ser é a urgência geralmente se caracterizam por possuírem uma alteração procedimental inicial, que depois cede lugar ao desenvolvimento do procedimento comum ordinário. Nesse tipo de procedimento e naqueles outros, até os do caso “b”, em que se assuma, a partir de determinado momento, o procedimento ordinário, é plenamente cabível a demanda de oposição. Um exemplo clássico é o da oposição em sede de demanda possessória, *v.g.*, de reintegração de posse.

Quanto aos demais, a oposição será cabível desde que não haja uma total incompatibilidade entre o procedimento e a figura. Em sede de inventário e partilha, por

exemplo, não cabe a oposição, dada a total excepcionalidade procedimental e do próprio direito material em tutela.

Outra classificação dos procedimentos especiais pode tomar por critério a natureza individual ou coletiva do direito material por meio deles tutelado. Assim, ter-se-iam os procedimentos especiais individuais e coletivos.

Quanto aos últimos, em especial aquele previsto na Lei nº 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública), defende-se o não cabimento da oposição³⁴³. O fundamento empregado é o de que essas intervenções têm sua razão de ser quando se tutelam direitos individuais e não as três figuras assimiladas como direitos metaindividuais. Discorda-se desse raciocínio³⁴⁴, visto que há situações em que se pode configurar o interesse do indivíduo em opor-se à demanda coletiva. Embora sejam poucas as situações em que se constatará a necessidade dessa intervenção, não é correto dizê-la impossível ou vedada.

Um exemplo que pode ilustrar essa possibilidade é o seguinte: o Ministério Público ajuíza uma ação civil pública, requerendo que uma área, que alega de preservação ambiental, e que está na posse de um particular, seja devolvida ao seu mantenedor (poder público). Pode um terceiro, que alega ser o verdadeiro possuidor, ajuizar oposição requerendo para si a reintegração na posse.

Outro exemplo: o sindicato de uma categoria ajuíza uma demanda, para defender direito individual homogêneo, de seus associados, a um determinado prêmio de produtividade fornecido por uma empresa onde trabalham. A empresa nega que tenha prometido tal prêmio. O sindicato de outra categoria ajuíza oposição, dizendo que parte daquele prêmio é de seus associados, que também trabalham ali e que concorreram, em igualdade de condições, para que se alcançasse a meta geradora do incentivo pleiteado. Temos, portanto, oposição, de parte do direito discutido, em demanda coletiva.

³⁴³ Nesse sentido, a excelente obra de ABELHA, Marcelo. **Ação civil pública e meio ambiente**. São Paulo: Forense Universitária, 2002, p. 71-72.

³⁴⁴ Defende o amplo cabimento da oposição, em todos os procedimentos, GONÇALVES, William Couto. **Intervenção de terceiros**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 191.

Problema maior se constata quando se analisa o cabimento da oposição em sede de procedimento comum sumário e sumaríssimo.

O art. 280 do CPC determina que:

No procedimento sumário não são admissíveis a ação declaratória incidental e a intervenção de terceiros, salvo a assistência, o recurso de terceiro interessado e a intervenção fundada em contrato de seguro.

Já o art. 10 da Lei 9.099/95 assevera que “não se admitirá, no processo, qualquer forma de intervenção de terceiro nem de assistência. Admitir-se-á o litisconsórcio”.

Uma primeira leitura, desacompanhada de reflexão, transmite ao hermenauta pura e simples mensagem do não cabimento da oposição se a demanda original segue os procedimentos sumário e sumaríssimo.

No entanto, uma meditação sobre o assunto aponta para solução diferente, visto que acima dessas normas há uma série de princípios do processo civil que norteiam o sistema processual e a própria demanda de oposição, dentre os quais a economia processual e a diretriz de tentar, ao máximo, evitar decisões contraditórias.

Antes de ferir a economia processual, que também é princípio que norteia a aplicação dos procedimentos sumário e sumaríssimo, o ajuizamento da oposição visa a garantir-lhe a incidência, visto que a junção de duas demandas correlatas (objetivamente conexas, pelo pedido) ante a um só juiz representa economia de atividade instrutória – uma só realizada para a decisão de duas causas e até mesmo de cognição judicial, visto que um só magistrado decidirá as causas em conjunto, ao invés de dois. Além disso, garante-se maior possibilidade de harmonia social e de segurança, visto resolver-se em relação a um determinado bem, os diversos conflitos sociais que a ele se referem.

Além disso, percebe-se pela lei que somente está vedada, no procedimento sumário e no sumaríssimo a intervenção de terceiros, o que abriria espaço para a o ajuizamento de oposição autônoma, que, como visto, não apresenta fisionomia interventiva e não poderia ser, por esse motivo vedada, já que a cláusula restritiva do acesso á justiça não deve ter interpretação extensiva. Ou seja, seria cabível a forma tardia de oposição, que pode trazer maiores problemas ao magistrado, que poderá suspender o curso da

demanda, e não a forma incipiente de oposição, que traz menos influências no trâmite da demanda. Não há lógica nessa previsão, que deve ceder espaço ao bom senso.

Como a forma e ordem dos atos nos procedimentos sumário e sumaríssimo não impede o emprego dessa técnica, deve-se dar força aos princípios que regem esses procedimentos e a oposição (em especial a economia processual) e permitir-se o seu emprego.

Ou, pelo menos, em último caso, determinar a conversão do rito sumário ou do sumaríssimo em ordinário, recebendo, por consequência, a oposição, para o fim de garantir a coerência das decisões judiciais acerca das pretensões cumuladas, o que garantirá mais segurança e não comprometerá, de modo tão severo, a celeridade, visto que o maior motivo de demora no procedimento dos juizados especiais advém de seu mau emprego e do acúmulo excessivo de processos nas varas em que esse procedimento é usado com exclusividade (os chamados juizados especiais cíveis).

Por último, vale a pena lembrar que, caso a oposição se dirija contra autores e réus de demandas previstas no art. 275, II do CPC, caso tenham essas sido ajuizadas no rito sumaríssimo não há qualquer limite de valor a vedar o uso da oposição nesse procedimento, visto que o teto de 40 salários mínimos não se refere, na Lei 9.099/95, às demandas acima citadas. Embora se tenda a achar que para toda e qualquer demanda tutelada por meio do procedimento sumaríssimo haja limitação de valor, esse raciocínio somente se aplica àquelas que se identifiquem com o art. 3º, I da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

CONCLUSÃO

1. Conclusões genéricas

Logo na introdução do trabalho, em que se demonstrava que sua finalidade era buscar a adequação de um instituto milenar como a oposição à fase instrumentalista da ciência processual, ficou bem claro o arcabouço teórico-prático da empreitada: a busca pelo acesso à justiça.

O direito de acesso à ordem jurídica justa é uma garantia constitucional que já foi vista por juristas, como o italiano Pekelis, como o único autêntico direito subjetivo, devido a sua concepção monista do ordenamento.

Por isso, devem-se envidar todos os esforços possíveis para se garantir que, no dia-a-dia, se respeite essa prerrogativa essencial, fundamental da sociedade.

Estudar os mecanismos que permitem que as pessoas tutelem seus alegados direitos materiais, atualizando suas concepções à modernidade, é uma das mais importantes formas de se fazer ciência jurídica com utilidade, o que, antes de tudo, deve ser um imperativo de qualquer ramo científico.

Por isso é que, ao cabo das considerações tecidas, verifica-se que se atingiu o objetivo preconizado pelo Mestrado em Direito da FDV, cuja linha mestra é o direito constitucional, ramificado em seus aspectos material (direitos fundamentais) e processual (garantias fundamentais): qualificar o acesso à justiça, pela atualização de uma de suas mais antigas formas, que é o instituto da oposição.

Se é certo que a grande culpada pela lentidão na prestação jurisdicional, que é a maior das vicissitudes do processo civil moderno, é a falta de estrutura do Poder Judiciário, cuja função típica é dirimir conflitos e situações de direito material que lhe são dirigidas, também contribui para esse fenômeno o arcaísmo com que são tratados diversos institutos do direito processual, que, em alguns casos, observam tradições derivadas de épocas cujas idéias e valores já se dissiparam há muito tempo.

Por isso é válido todo estudo cujo intuito seja a adequação do processo civil ao paradigma de Estado Democrático de Direito, pois contribui para que a garantia fundamental do acesso à justiça seja densificada. Embora tais estudos tenham como principal foco a técnica processual, sua inspiração direta é a principiologia constitucional, que ganhou novo ânimo com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

A conjugação das duas respostas possíveis para o problema da lentidão da prestação jurisdicional – falta de aparelhamento estatal e o misoneísmo dos exegetas – é que permitirá que surja uma solução para o caos que se instala. Por conta desse raciocínio, entende-se que a presente dissertação de mestrado pode ser socialmente e cientificamente útil.

2. Conclusões específicas

Após as considerações preliminares, deve-se passar às conclusões específicas, diretamente relacionadas ao questionamento que a dissertação buscou resolver: **como o operador do direito deve manejar, nas várias situações que lhe são postas na *praxis* forense, os requisitos de cabimento e de admissibilidade do julgamento da oposição, com o intuito de garantir um acesso efetivo e qualificado à ordem jurídica justa, à tutela do direito material?**

Elenca-se, em tópicos, as conclusões que permitem a obtenção de respostas ao problema formulado.

2.1. O ponto de partida dessa tentativa de modernização da oposição à luz da instrumentalidade do processo é verificar, como feito no capítulo 1, que número expressivo de regras, limites e discussões decorre de tradições milenares, que remontam ao direito medieval, ao direito português e, mais recentemente ao direito alemão.

2.2. Por conta dessa origem remota, devem-se afastar diversas concepções que não mais se sustentam em função do novo paradigma de Estado Democrático de Direito, que tem, como um de seus vetores, o princípio do amplo acesso ao judiciário.

2.3. Em primeiro plano, deve-se enxergar a oposição não como uma ação, mas sim como uma demanda, o que significa dizer que esse instituto representa mais uma das formas de exercício do direito de ação, apresentando nomenclatura própria por conta de peculiaridades procedimentais geradas pelo legislador para o fim de prover tutela mais efetiva e eficaz para determinadas situações de direito material.

2.4. Como demanda que é, a oposição se submete a requisitos de admissibilidade, que necessitam ser interpretados segundo as necessidades do processo, visto como instrumento de tutela do direito material e não como fim em si mesmo. Dentre esses requisitos encontram-se os pressupostos processuais e as condições da ação.

2.5. O erro na constituição de um desses requisitos somente deve gerar a nulidade do processo se houver prejuízo. Essa é a premissa básica de interpretação, tanto em sede de oposição quanto no emprego de outra técnica de exercício do direito de ação.

2.6. Os pressupostos processuais fracionam-se entre aqueles voltados, primordialmente, ao interesse das partes e aqueles cujo intuito imediato é o interesse do estado. A inexata configuração ou a ausência de pressupostos processuais da segunda espécie produz nulidade independentemente de prejuízo, o que foge à regra enunciada.

2.7. Quanto às condições da ação, assume-se a postura reducionista de Bedaque, dando-se destaque, ao interesse processual na modalidade adequação, visto que a restrição ao cabimento da oposição no decurso de algumas espécies de procedimento (como o sumário, o sumaríssimo, o coletivo) é restrição que não se coaduna com o ideal de abertura dos canais de acesso ao judiciário.

2.8. O enfoque atual dado aos temas do cabimento e dos requisitos de admissibilidade em sede de oposição permite que esse milenar instituto possa ser empregado, nos dias de hoje, de forma consentânea com o arcabouço constitucional a que serve.

REFERÊNCIAS

- ALMADA, José Roberto Ferreira de. **A garantia processual da publicidade**. São Paulo: RT, 2005
- ALVIM NETTO, José Manoel de. **Código de processo civil comentado**, v. III. São Paulo: RT, 1976
- MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**, v. II. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1966
- _____. **Manual de direito processual civil**, v. I. 6 ed. São Paulo: RT, 1997
- _____. **Manual de direito processual civil**, v. II. 6 ed. São Paulo: RT, 1997
- ASSIS, Araken de. *Efeito devolutivo da apelação*. In: MAZZEI, Rodrigo Reis. **Dos recursos – temas obrigatórios e atuais**, v. 2. Vitória: ICE, 2002
- AULETTA, Ferruccio. **Nullità e inesistenza degli atti processuali civili**. Padova: Cedam, 1999
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de processo civil**, v. V. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005
- _____. **Direito processual civil (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Borsói, 1971
- _____. **Estudos sobre o novo Código de processo civil**. Rio de Janeiro: Líber Júris, 1974
- _____. *Intervenção litisconsorcial voluntária*. In: **Direito processual civil (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Borsói, 1971
- _____. **Litisconsórcio unitário**. Rio de Janeiro: Forense, 1972
- _____. *Notas sobre o litisconsórcio necessário no direito brasileiro e no alemão*. In: **Direito processual civil (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Borsói, 1971
- _____. *O litisconsórcio e seu duplo regime*. In: **Direito processual civil (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Borsói, 1971

_____. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. In: CARVALHO SANTOS, J. M. de. **Repertório enciclopédico do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Borsóí, 1967, v. XLIV

_____. *Sobre pressupostos processuais*. In: **Temas de direito processual - 4ª série**. São Paulo: Saraiva, 1989

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Código de processo civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2004

_____. **Direito e processo – influência do direito material sobre o processo**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1997

_____. **Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização (diretrizes para aplicação da técnica processual e superação dos óbices aos escopos do processo)**. Tese apresentada ao Concurso para o Cargo de Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2005

BÜLLOW, Oskar Von. **Teoria de las excepciones y los presupuestos procesales**. Buenos Aires: EJEA, 1964

BUZAID, Alfredo. **Do agravo de petição no sistema do código de processo civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1956

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**, v. I. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2002

CARMONA, Carlos Alberto. **Comentários à lei de arbitragem**. São Paulo: Malheiros, 1999

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de terceiros**. São Paulo: Saraiva, 1991

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**, v. I. Campinas: Servanda, 1999

_____. **Lezioni di diritto processuale civile**, volume quarto. Padova: CEDAM, 1986

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, v. I. Campinas: Bookseller, 1998

- _____. **Instituições de direito processual civil**, v. II. Campinas: Bookseller, 1998
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Do chamamento à autoria – denúncia da lide**. São Paulo: RT, 1973
- _____. **Sobre os limites objetivos da apelação civil**. São Paulo, 1986
- COSTA, Moacir Lôbo. **Assistência (processo civil brasileiro)**. São Paulo: Saraiva, 1968
- COUTURE, Eduardo Juan. **Introdução ao estudo do processo civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. **A causa petendi no processo civil**. São Paulo: RT, 1993
- DIDIER JR., Fredie, JORGE, Flávio Cheim, RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A formação do moderno processo civil brasileiro (uma homenagem a ENRICO TULLIO LIEBMAN)*. In: **Fundamentos do processo civil moderno**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2000
- _____. **A instrumentalidade do processo**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1999
- _____. **Capítulos de sentença**. São Paulo: Malheiros, 2002
- _____. **Execução civil**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2000
- _____. **Fundamentos do processo civil moderno**, v. I. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2000
- _____. **Instituições de direito processual civil**, v. I. São Paulo: Malheiros, 2001
- _____. **Instituições de direito processual civil**, v. II. São Paulo: Malheiros, 2001
- _____. **Intervenção de terceiros**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002
- _____. **Litisconsórcio**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1997
- EIRANOVA ENCINAS, Emilio & LOURIDO MÍGUEZ. **Código procesal civil aleman**. Madrid: Martial Pons, 2001.

ESTELLITA, Guilherme. **Do litisconsórcio no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955

FAZZALARI, Elio. **Il processo ordinario di cognizione e la novella del 1990 – appendice di aggiornamento**. Torino: UTET, 1991

_____. **Note in tema di diritto e processo**. Milano: Giuffrè, 1957

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Lisboa: Fund. C. Gulbenkian, 2001.

GOLDSCHMIDT, James. **Direito processual civil**, v. I. Campinas: Bookseller, 2003

_____. **Direito processual civil**, v. II, Campinas: Bookseller, 2003

GONÇALVES, William Couto. **Garantismo, finalismo e segurança jurídica no processo judicial de solução de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004

_____. **Intervenção de terceiros**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997

_____. **Uma introdução à Filosofia do direito processual – estudos sobre a jurisdição e o processo fundamentando uma compreensão histórica, ontológica e teleológica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005

GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2003

_____. **Garantias Fundamentais do Processo: O processo justo**. Disponível na Internet: www.mundojuridico.adv.br. Acesso em 29 de maio de 2006.

GRECO FILHO, Vicente. **A intervenção de terceiros no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1972

GUIMARÃES, Luiz Machado. *Carência de ação*. In: **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1969

_____. **Carência de Ação. Limites objetivos do recurso de apelação**. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, 1962

_____. *Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo*. In: **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1969

JORGE, Flávio Cheim. **Chamamento ao processo**. São Paulo: RT, 1997

_____. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004

KLIPPEL, Rodrigo. **As condições da ação e o mérito à luz da teoria da asserção**. São Paulo: Scortecci, 2005

_____. **Coisa julgada: tentativa de sistematização**. Vitória, 2004.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile**, v. I. Milano: Giuffrè, 1955

_____. *Nota de rodapé 153 à tradução brasileira das Instituições de Chiovenda*. In: CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, v. II. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2000

LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. **Direito processual civil**, v. II. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959

MANDRIOLI, Crisanto. **Diritto processuale civile**, v. I. 13 ed. Torino: Giappichelli, 2000

MARTINS, Pedro Baptista. **Comentários ao código de processo civil**, v. I. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico - plano da existência**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2003

MENDES JÚNIOR, João. **Direito judiciário brasileiro**. 3 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1940

MICHELI, Gian Antonio. **Curso de derecho procesal civil**, v. I. Buenos Aires: EJEJA, 1970

MONTEIRO, João. **Theoria do processo civil e commercial**, v. 1-2-3. 5 ed. São Paulo: Typografia Acadêmica, 1936

MONTERO AROCA, Juan. **Estudios de derecho procesal**. Barcelona: Bosch, 1981

NERY JR., Nelson & NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 4 ed. São Paulo: RT, 1999.

OTERO, Paulo. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993

PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 3 ed. Napoli: Jovene, 1999

_____. **Opposizione di terzo ordinária**. Nápoles: Jovene, 1965

PAULA BAPTISTA, Francisco de. **Compendio de theoria e pratica do processo civil comparado com o commercial e de hermenêutica jurídica**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1935

PEKELIS, Al. *Azione (teoria moderna)* In: **Novíssimo digesto italiano**, II. Torino: UTET, 1958

PIZZOL, Patrícia Miranda. **Código de processo civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2004

PODETTI, J. Ramiro. **Teoria y tecnica del proceso civil**. Buenos Aires: Ediar, 1963

_____. **Trilogia estructural de la ciencia del proceso civil**. Buenos Aires: Ediar, 1963

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 338 e ss.

_____. **Comentários ao código de processo civil**, v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1975

REDENTI, Enrico. **Profili pratici del diritto processuale civile**. Milano: Giuffrè, 1937

REIS, José Alberto dos. **Código de processo civil anotado**, v. 1. 3 ed. Coimbra: Editora Coimbra, 1949

REZENDE FILHO, Gabriel. **Direito processual civil**, v. 1. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 1962

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ação civil pública e meio ambiente**. São Paulo: Forense Universitária, 2002

_____. **Elementos de direito processual civil**, v. 1. 3 ed. São Paulo:RT, 2002

_____. **Elementos de direito processual civil**, v. 2. 2 ed. São Paulo:RT, 2003

_____. **Suspensão de segurança**. 2 ed. São Paulo: RT, 2005

ROSEMBERG, Leo. **Tratado de derecho procesal civil**, v. II, Buenos Aires: EJE, 1955

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**, v. II. São Paulo: Saraiva, 1998

SARTÓRIO, Élvio Ferreira. **Tutela preventiva-condenatória nos deveres jurídicos de fazer e não fazer: técnica de efetividade e segurança**. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito de Vitória para obtenção do grau de mestre. Vitória: FDV, 2005

SATTA, Salvatore. **Diritto processuale civile**, 13 ed. Padova: Cedam, 2000

SCHÖNKE, Adolf. **Derecho procesal civil**. Barcelona: Bosch, 1950

SCHWAB, Karl Heinz. **El objeto litigioso en el proceso civil**. Buenos Aires: EJEA, 1968

SEGNI, Antonio. *Intervento in causa*. In: **Novissimo digesto italiano**, v. VIII

SILVEIRA, Bruno Silveira de. **Conexidade e efetividade processual (conceito e efeitos da conexidade a serviço dos escopos do processo)**. Vitória, 2006

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Sobre o sentido e a função dos pressupostos processuais (algumas reflexões sobre o dogma da apreciação prévia dos pressupostos processuais na ação declarativa)**. Repró 63/68-69

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Prefácio*. In: **Intervenção de terceiros**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, v. I. 41 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004

TORNAGHI, Helio Bastos. **A relação processual penal**. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, 1945

VERDE, Giovanni. **Profili del processo civile**, v. 1. 5 ed. Napoli: Jovene, 1999

VIDIGAL, Luis Eulálio de Bueno. *Pressupostos processuais e condições da ação*. In: **Revista de direito processual civil**, v. 6. São Paulo: Saraiva

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim & MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada – hipóteses de relativização**. São Paulo: RT, 2003

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2000

WINDSCHEID, Bernard & MUTHER, Theodor. **Polemica sobre la actio**. Buenos Aires: EJE, 1974

ZANZUCHI, Marco Tullio. **Diritto processuale civile**, v. I. Milano: Giuffrè, 1946