

**MARCOS DOS SANTOS LINO**

**REFLEXOS PROCESSUAIS DA  
ALIENAÇÃO DA COISA LITIGIOSA**

**Dissertação apresentada ao Departamento de  
Direito Processual da Faculdade de Direito da  
Universidade de São Paulo, como exigência  
parcial para a obtenção do título de Mestre em  
Direito Processual Civil, sob a orientação do  
Prof. Dr. ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO**

**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
SÃO PAULO  
2013**

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO, pela oportunidade que me foi concedida no Mestrado. Agradeço ainda pelo apoio e incentivo nos últimos dez anos, sobretudo na vida acadêmica, ao Prof. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, a CÂNDIDO DA SILVA DINAMARCO e a MAURÍCIO GIANNICO.

Agradeço também à colaboração de BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES, DANIEL RAICHELIS DEGENSZAJN, Prof. JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, MÁRCIO ARAÚJO OPROMOLLA, PAULO EDUARDO FUCCI, PEDRO DA SILVA DINAMARCO, e TARCISIO SILVIO BERALDO pela paciência em ouvir minhas ponderações, pelas proveitosas críticas, e, especialmente, em razão do compartilhamento de suas ricas bibliotecas.

Agradeço a todos os meus colegas de DINAMARCO, ROSSI, BERALDO & BEDAQUE ADVOCACIA, em especial, aos amigos EDUARDO BORGES LEAL DA SILVA, GUILHERME GASPARI COELHO, HUGO TUBONE YAMASHITA, LUIS FERNANDO GUERRERO, OSWALDO DAGUANO JUNIOR, SAMUEL MEZZALIRA, e THAÍS REGINA TORO GARRETA FRANQUEIRA, de quem consumi bastante tempo indagando, expondo as minhas dúvidas e conclusões, absorvendo suas sugestões e ensinamentos, mas, acima de tudo, pelo apoio que me foi dado para a conclusão da árdua tarefa a que me dispus.

Agradeço aos meus amigos DIOGO ALBANEZE GOMES RIBEIRO, EDISON ELIAS DE FREITAS, FELIPE SCRIPES WLADECK, FERNANDO JACOB NETTO, IGOR BIMKOWSKI ROSSONI, LIA CAROLINA BATISTA, MARIA EUGÊNIA PREVITALLI CAIS, RODRIGO RAMINA DE LUCCA, SILAS DIAS DE OLIVEIRA FILHO e THIAGO SADDI TANNOUS pelo companheirismo durante a proveitosa e divertida etapa de créditos, e por tornar menos solitária a etapa de redação da dissertação.

Agradeço ainda aos meus colegas e ex-colegas de trabalho MARIANA PAOLIELLO CRIVELLENTI DE CASTRO GUIMARÃES, GUSTAVO YUNES MARTINS MOTTA, RODRIGO PONTES BARALDI, EDUARDO RUGGIERO FUCCI, RAÍSSA MELO SOARES MAIA e RITA DE CASSIA LONGO GUERZONI, pelo auxílio profissional e acadêmico durante o Mestrado.

Por fim, agradeço à minha querida família, e, de um modo muito especial, a MARINA SOLIMENE por todo o apoio, dedicação, compreensão e companheirismo que foram essenciais durante o desenvolvimento do Mestrado, e, principalmente, no longo período de produção da dissertação.

Dedico este trabalho à minha família e aos meus amigos, que souberam compreender o tão longo período de ausências que o desenvolvimento da presente tarefa requer, em especial, à minha mãe, pelo constante incentivo aos estudos desde os primeiros dias, e a MARINA SOLIMENE, sem a qual, sinceramente, não seria possível.

## RESUMO

LINO, Marcos dos Santos, *Reflexos processuais da alienação da coisa litigiosa*, dissertação de Mestrado apresentada perante o Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013, 245 p.

O presente trabalho se dedica ao estudo dos efeitos processuais da alienação da coisa ou direito litigioso, permitida no direito brasileiro. Para tanto, revisita a origem do instituto desde o direito romano até o Código de Processo Civil brasileiro de 1973, levando em consideração as teorias tradicionais nacionais e estrangeiras sobre o tema. Define-se a natureza jurídica da alienação da coisa ou direito litigioso, a sua identificação no processo, bem como os demais requisitos para incidência dos efeitos previstos no art. 42 do Código de Processo Civil (manutenção do alienante no processo, extensão dos efeitos da sentença ao adquirente e possibilidade de intervenção do adquirente no processo). A análise desses efeitos à luz dos escopos da norma se constitui como fio condutor da exposição, utilizada como solução para intrincados problemas que ainda não encontram consenso na doutrina e na jurisprudência, entre os quais pode-se destacar os limites dos poderes dos sujeitos envolvidos na alienação da coisa litigiosa (alienante, adquirente e contraparte), e a mitigação da extensão dos efeitos da sentença ao adquirente que não tinha ciência da litigiosidade do bem adquirido. Por fim, realiza-se a interpretação comparativa do instituto da alienação da coisa litigiosa com a modalidade de fraude de execução prevista no art. 593, inc. I, do Código de Processo Civil (instituto tipicamente brasileiro), pugnando-se pela admissibilidade da alienação da coisa litigiosa mesmo em caso de ação fundada em direito real, mediante a submissão da situação ao regramento previsto no art. 42 do Código de Processo Civil.

**Palavras-chave:** sucessão processual – terceiros – intervenção – poderes – efeitos da decisão

## ABSTRACT

LINO, Marcos dos Santos, *Procedural effects of the claim assignment*, Master's degree dissertation submitted to the Procedural Law Department, Faculty of Law, University of São Paulo, 2013, 245 p.

This work studies the procedural effects of the claim assignment, allowed under Brazilian law. The work revisits the origins of the institute from Roman law to the Brazilian Civil Procedure Code, 1973, considering national and international traditional theories about the subject. The paper defines the legal nature of the claim assignment, and its identification in the lawsuit, as well as other requirements for the applying of the effects prescribed by article 42 of the Civil Procedure Code (assignor maintenance in the lawsuit, extending of the effects of decision to the assignee and the assignee's possibility to intervene in the lawsuit). The analysis of such effects regarding the purposes of the rule leads the explanation, which is used as a solution for intricate problems without consensus on doctrine and jurisprudence, including the limits of the powers of the subjects involved in the claim assignment (assignor, assignee and opposing party in the lawsuit), and mitigation of the extending of the decision effects to the assignee, unaware of the litigiousness of the object. Finally, it is done a comparative interpretation of the institute with the modality of enforcement fraud prescribed by article 593, I, of the Civil Procedure Code (a typically Brazilian institute), concluding that the claim assignment is possible even in case of a lawsuit founded on real property law, upon submission of the situation to the rules prescribed by article 42 of the Civil Procedure Code.

**Key-words:** substitution of parties – third parties – intervention – powers – decision effects

## ÍNDICE

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>I. ASPECTOS HISTÓRICOS</b>	
<i>1. Considerações preliminares.....</i>	<i>15</i>
<i>2. Delimitação do objeto do estudo histórico.....</i>	<i>15</i>
<b>3. Os principais sistemas processuais em Roma</b>	
3.1. Linhas gerais.....	16
3.2. O sistema do ordo iudiciorum privatorum (legis actiones e per formulas).....	18
3.3. O sistema da extraordinaria cognitio.....	24
<b>4. A alienação da coisa litigiosa em Roma</b>	
4.1. Normas atinentes ao tema.....	27
4.2. A vedação da dedicatio in sacrum da res litigiosa.....	28
4.3. A proibição constante no Editto de Augusto.....	33
4.4. O tratamento da questão por Constantino e Justiniano.....	37
<b>5. Premissas extraídas da análise do direito romano.....</b>	<b>40</b>
<b>6. Direito intermediário.....</b>	<b>41</b>
<b>7. Legislação brasileira anterior ao Código de Processo Civil de 1973.....</b>	<b>58</b>
<b>II. AS TEORIAS TRADICIONAIS DESENVOLVIDAS ACERCA DO TEMA</b>	
<b>8. Teoria da irrelevância.....</b>	<b>70</b>
<b>9. Teoria da relevância.....</b>	<b>72</b>
<b>10. Teoria da relevância mitigada.....</b>	<b>75</b>
<b>11. Posição adotada pelo direito processual civil brasileiro.....</b>	<b>76</b>
<b>III. BEM LITIGIOSO</b>	
<b>12. Considerações iniciais.....</b>	<b>79</b>
<b>13. Conceituações.....</b>	<b>85</b>
<b>14. Construção do conceito operacional de direito litigioso.....</b>	<b>93</b>
<b>15. Definição de coisa e direito litigioso à luz do ordenamento jurídico brasileiro em vigor para fins de aplicação da sistemática do art. 42 do Código de Processo Civil: conclusão do capítulo.....</b>	<b>94</b>

#### **IV. ELEMENTOS PROCESSUAIS DA SISTEMÁTICA DO ART. 42 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

<b>16. Considerações iniciais: composição harmônica de interesses.....</b>	<b>102</b>
<b>17. Litigiosidade e litispendência</b>	
17.1. Considerações acerca da litispendência.....	109
17.2. Momento em que se estabelece a litigiosidade	
com relação ao autor: litispendência.....	110
17.3. Momento em que se estende a litigiosidade ao réu: citação válida.....	113
17.4. Momento em que se estabelece a litigiosidade	
com relação a ambas as partes em hipóteses diversas.....	114
17.5. Momento em que se considera encerrada a litigiosidade.....	116
<b>18. Parte</b>	
18.1. Conceito de parte.....	116
18.2. Momento em que se adquire a qualidade de parte.....	119
18.3. Conceito de terceiro.....	121
<b>19. Legitimidade</b>	
19.1. Considerações acerca da definição de legitimidade ad causam.....	122
19.2. Perpetuação da legitimidade.....	125

#### **V. EFEITOS PROCESSUAIS DA ALIENAÇÃO DA COISA LITIGIOSA OU DO DIREITO LITIGIOSO**

<b>20. Alteração da parte com consentimento do adversário do alienante:</b>	
<i>sucessão processual</i> .....	127
<b>21. Atuação do alienante no processo sem sucessão processual:</b>	
<i>substituição processual</i> .....	141
<b>22. Intervenção do adquirente sem sucessão processual: assistência litisconsorcial.....</b>	<b>150</b>
<b>23. Verdadeira relevância processual da anuência da contraparte:</b>	
<i>possibilidade de exclusão do alienante do processo</i> .....	162

#### **VI. PODERES DOS SUJEITOS ENVOLVIDOS NA ALIENAÇÃO DA COISA LITIGIOSA**

<b>24. Considerações iniciais.....</b>	<b>166</b>
--	------------

<i>25. Alienante</i> .....	166
<i>26. Adquirente</i> .....	171
<i>27. Contraparte</i> .....	174
<i>28. A interessante questão da reconvenção</i> .....	177
<i>29. Suma dos poderes dos sujeitos envolvidos na alienação da coisa litigiosa: tentativa de sistematização</i> .....	182

## VII. LIMITES SUBJETIVOS DA EFICÁCIA DA SENTENÇA E DA COISA JULGADA COM RELAÇÃO AO ADQUIRENTE DO BEM LITIGIOSO

<i>30. Considerações iniciais</i> .....	186
<i>31. Terceiros adquirentes de boa-fé</i> .....	189

## VIII. ALIENAÇÃO DA COISA OU DIREITO LITIGIOSO E PROCESSO DE EXECUÇÃO

<i>32. Legitimidade ativa e passiva do adquirente no processo de execução</i> .....	197
<i>33. Alienação da coisa litigiosa e fraude à execução: relação de gênero e espécie</i> .....	206
<i>34. Possível mitigação dos efeitos legais secundários da fraude de execução rumo a sua aproximação ao instituto da alienação da coisa litigiosa</i> .....	213

<b>CONCLUSÃO</b> .....	216
------------------------	-----

<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	226
---	-----



## INTRODUÇÃO

A transmissão de bens e direitos é fundamental para o desenvolvimento econômico da sociedade, uma vez que permite a circulação de riquezas.<sup>1</sup> A análise dessa assertiva à luz dos tempos atuais conduz à observação de que significativa parte desses bens e direitos é caracterizada pela litigiosidade, isto é, está sendo discutida em processos judiciais.

O fato de ser discutido em juízo não elimina por completo o valor econômico das coisas e direitos. Tanto é que têm surgido em todo o mundo ondas de investimento em litígios, seja mediante o financiamento de processos judiciais,<sup>2</sup> seja por meio da cessão do crédito litigioso, ainda que por um valor menor.<sup>3</sup> O mercado moderno vê nos direitos litigiosos, especialmente os creditórios, uma verdadeira nova classe de ativos.<sup>4</sup>

Assim, chega-se à importância do direito processual civil no oferecimento de mecanismos aptos a assegurar a circulação desses bens e direitos, sob pena de se incorrer num verdadeiro óbice ao desenvolvimento econômico do país.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup>- “La circolazione è dunque una sottospecie della distribuzione. In questo senso si dice che la circolazione moltiplica la utilità e quase, perciò, la entità stessa dei bene” (FRANCESCO CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, p. 1).

<sup>2</sup>- “The new industry, referred to herein as “second-wave litigation funding,” is populated by institutional investors including some very prominent and sophisticated firms such as the leading Swiss bank, Credit Suisse, and the German insurance giant, Allianz. It was preceded, however, by approximately a decade in which smaller, less reputable firms launched litigation-lending businesses, a practice referred to herein as “firstwave litigation funding.” These were often relatively small operations set up by former contingency fee lawyers who recognized the demand for such lending services and oftentimes engaged in predatory lending. As such, first-wave litigation funding has been regarded by some as a form of subprime lending” (MAYA STEINITZ, *Whose claim is this anyway? Third-party litigation funding*, p. 1.277).

<sup>3</sup>- “Therefore the assignee makes a risky bargain because he is not sure that the possible proceeds deriving from the lawsuit will cover its investment. This is however prima facie a sound system since the assignee, before acquiring a claim and for the determination of the consideration, will carefully assess the chances to win the lawsuit and the damages that could be awarded by courts. Naturally, the consideration for the assignment an investor is prepared to pay is lower that the amount of the anticipated proceeds of the lawsuit since its determination incorporates both the risk of losing the lawsuit and the difference in time between the payment of the price and the expected gain from investment” (ANDREA PINNA, *Financing civil litigation: the case for the assignment and securitization of liability claims*, p. 1).

<sup>4</sup>- “Participam deste mercado, de um lado, investidores interessados em alocar parte de sua poupança a esta nova classe de ativos (ao que se refere o conceito de *funding*), e de outro, os detentores de direitos creditórios litigiosos. Estas operações entre agentes superavitários, puramente voltados à obtenção de lucros, e agentes deficitários, são intermediadas por fundos especialmente constituídos para investir em litígios, o que confere ao mercado seu caráter institucional” (FABIANA MENDONÇA MARTINS DE ALMEIDA, *Third-party litigation funding: análise à luz do direito brasileiro*, pp. 12-13).

<sup>5</sup>- *Cfr.* EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO: “O transitório estado de incerteza não deve constranger a livre circulação de bens e direitos, sob pena de imobilização jurídica e consequente asfixia econômica da própria sociedade” (*Sucessão no direito controverso*, p. 46).

Atento a essa problemática, o Código de Processo Civil dedica o seu artigo 42 à alienação da coisa litigiosa.<sup>6</sup> De acordo com esse dispositivo legal, é permitida a alienação, por ato *inter vivos*, da coisa ou do direito discutido em juízo, sem prejuízo ao processo, mantendo-se a legitimidade *ad causam* do alienante, que, evidentemente, já figurava como parte na demanda.

Apesar de a lei expressamente determinar a inalterabilidade da legitimidade, o adquirente ou o cessionário possuem um inegável interesse jurídico na demanda em que se discute o seu bem ou direito. Desse modo, o Código de Processo Civil admite, no parágrafo 1º do mesmo artigo 42, a possibilidade do ingresso desse terceiro na demanda, em autêntica *sucessão* ao alienante/cedente, mas desde que com isso consinta a parte contrária.

Em muitas oportunidades, porém, o adversário se opõe ao ingresso do adquirente/cessionário. Nesses casos, o Código de Processo Civil prevê no parágrafo 2º do referido artigo 42, que o adquirente/cessionário poderá intervir no feito na qualidade de assistente do alienante/cedente, o qual não é excluído do processo.

Desde já, diversas questões se colocam em pauta sobre o tema dos reflexos processuais da alienação da coisa litigiosa: a recusa do adversário ao ingresso do adquirente deve ser justificada? Essa recusa está sujeita a apreciação pelo julgador? Em caso de recusa, a que título permanece o alienante em juízo, se o interesse que ele defende ali não é mais o seu? E o adquirente, na qualidade de interessado, participa dessa relação como assistente simples ou litisconsorcial? Sendo ele o maior interessado, será que a participação no processo na qualidade de assistente lhe assegura todas as garantias atinentes ao princípio do contraditório e da ampla defesa?

Não bastando esses naturais questionamentos que o dispositivo legal traz ao operador do Direito logo à primeira leitura, há que se ressaltar ainda a imprecisão técnica do Código ao utilizar, em seu artigo 42, parágrafo 1º, o termo “substituição” como sinônimo de transferência ou alteração subjetiva, ao invés do correto *sucessão*.

Quando o adversário (autor ou réu) consente com o ingresso do adquirente, o alienante (antigo ocupante da qualidade de parte) é excluído da relação

---

<sup>6</sup> - “Art. 42. A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes.

§ 1º O adquirente ou o cessionário não poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante, ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária.

§ 2º O adquirente ou o cessionário poderá, no entanto, intervir no processo, assistindo o alienante ou o cedente.

§ 3º A sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário”.

processual para em seu lugar ingressar o adquirente. A esse fenômeno de saída de uma pessoa do processo e entrada de outra em seu lugar dá-se o nome de *sucessão processual*. Embora essa transferência subjetiva seja uma verdadeira “substituição” de parte, não é correto utilizar esse vocábulo nessa circunstância, pois ele possui um significado técnico específico no processo civil, qual seja, o ato de defender em juízo, em nome próprio, direito alheio (em autêntica legitimação extraordinária).<sup>7</sup>

E é exatamente nesse ponto que se encontra o equívoco do Código, pois a *substituição processual* ocorrerá justamente quando a parte adversa não consentir com o ingresso do adquirente.<sup>8</sup> Nessa ocasião, o alienante estará em juízo, em nome próprio, defendendo direito alheio, por expressa autorização legal (CPC, art. 42), ou seja, o alienante figurará como substituto processual do adquirente (substituído); enquanto que, se o adversário concordar com o ingresso do adquirente, operar-se-á o fenômeno da *sucessão processual*, uma vez que este sucederá o alienante na demanda, assumindo a qualidade de parte no mesmo polo em que se encontrava o sucedido.

Essa opção por condicionar a sucessão processual em caso de alienação da coisa litigiosa ao consentimento da parte adversária é uma decorrência do princípio da estabilização da demanda,<sup>9</sup> atendendo-se ao quanto disposto no artigo 264 do Código de Processo Civil.<sup>10</sup> Além disso, assevera CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO que entre as razões

<sup>7</sup>- Nesse sentido, *cfr.* HUMBERTO THEODORO JÚNIOR: “Em regra, a titularidade da ação vincula-se à titularidade do pretendido direito material subjetivo, envolvido na lide. Assim, ‘ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei’ (art. 6º). Há, só por exceção, portanto, casos em que a parte processual é pessoa distinta daquela que é parte material do negócio jurídico litigioso. Quando isto ocorre, dá-se o que em doutrina se denomina substituição processual, que consiste em demandar em nome próprio, a tutela de um direito controvertido de outrem” (*Curso de direito processual civil*, vol. I, p. 87).

<sup>8</sup>- Nesse sentido, confira-se a atenta crítica de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “O Código de Processo Civil dá a falsa idéia de que a troca de um sujeito pelo outro na condição de parte seja um fenômeno de substituição processual: o vocábulo substituição e a forma verbal substituindo são empregadas na rubrica em que se situa o art. 42 e no seu § 1º. É falsa essa impressão. Substituição processual é a participação de um sujeito no processo, como autor ou réu, sem ser titular do interesse em conflito (art. 6º). Essa locução não expressa um movimento de entrada e saída. Tal movimento é, em direito, sucessão – no caso, sucessão processual. Curiosamente, a disciplina do art. 42 e seus parágrafos inclui uma substituição processual – mas essa se dá precisamente quando o alienante do bem permanece e não é sucedido. Permanece como parte e a sua legitimidade caracteriza-se como substituição processual” (*Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 281).

<sup>9</sup>- Nesse sentido, *cfr.* CASSIO SCARPINELLA BUENO: “A doutrina destaca que ‘o art. 41, ao disciplinar, proibindo com vigor, a imutabilidade das partes, exceto nos casos legalmente previstos, adotou o princípio da estabilidade da relação jurídica processual em maior grau que do modelo português (v. art. 268, *in fine*, do Código de 1967), que no Direito Português se denomina princípio da estabilidade da instância’. Não é por outra razão que o caput do art. 42 do Código de Processo Civil dispõe, expressamente, acerca da ‘imutabilidade da legitimidade’” (*Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p. 69).

<sup>10</sup>- “Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei. Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo”.

dessa opção legislativa está o interesse em coibir eventuais fraudes, tais como a alienação da coisa litigiosa a uma pessoa insolvente, que não tenha como arcar com os ônus sucumbenciais.<sup>11</sup>

Mais adiante, conclui o parágrafo 3º do artigo 42 do Código de Processo Civil que a sentença proferida entre as partes originárias estenderá seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário. Caso a sucessão processual tenha se operado, muito provavelmente o adquirente teve a oportunidade de exercer todos os poderes, ônus e faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, influenciando no julgamento da demanda, logo, nada mais natural do que seja ele afetado pela sentença.

Lembre-se que, ainda que o ingresso do adquirente tenha sido negado pelo adversário, ele pode intervir na qualidade de assistente, e assistente litisconsorcial, diga-se de passagem. Isso porque é inegável a sua relação jurídica com o adversário do assistido, uma vez que o assistido é o seu próprio substituto processual e o próprio bem litigioso lhe pertence.<sup>12</sup>

No entanto, o § 3º do artigo 42 do Código de Processo Civil estende os efeitos dessa decisão até mesmo a quem não participou do processo, isto é, àquele adquirente que não sucedeu o alienante e tampouco participou do contraditório na qualidade de assistente. Trata-se de autêntica extensão dos limites subjetivos da eficácia da sentença e da autoridade da coisa julgada, a qual se justifica em razão da legitimação extraordinária outorgada pela lei ao alienante,<sup>13</sup> que permanece no processo na defesa dos interesses pertencentes ao adquirente, como seu substituto processual.<sup>14</sup> Assim,

<sup>11</sup>- “O Código outorga a este o *poder* de exigir que as partes continuem as mesmas, [sem a menor necessidade de justificar a recusa] para resguardá-lo de possível fraude consistente em transferir o bem a um insolvente que depois não possa arcar com os encargos do processo [ou pode ele, também, ter razões para não litigar com um adversário inconveniente, em cuja lisura não confia]” (*Instituições de direito processual civil*, vol. II, pp. 280-281).

<sup>12</sup>- Nesse sentido, *cfr.* novamente CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “Segundo o art. 54 do Código de Processo Civil, a assistência será qualificada, ou *litisconsorcial*, quando a sentença houver de influir na relação jurídica *entre ele e o adversário do assistido*. Mas não só o art. 54 dita casos em que a assistência será *qualificada*; há outros, esparsos no direito positivo, em que ela também o é e como tal deve ser tratada. É *qualificada* a assistência do adquirente do bem litigioso, prestada ao alienante quando o adversário deste não houver concordado com seu ingresso na qualidade de sucessor (art. 42, § 2º)” (*Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 399).

<sup>13</sup>- “A vinculação do transmissário aos efeitos da decisão é um corolário necessário da legitimidade extraordinária atribuída ao transmitente” (PAULA COSTA E SILVA, *Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, p. 312). *Cfr.* ainda CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. III, p. 327.

<sup>14</sup>- “In caso di trasferimento del ‘diritto controverso’, in pendenza di lite, rimane parte in causa l’alienante, come sostituto processuale dell’acquirente (che, peraltro, può intervenire nel processo) (art. 111)” (ELIO FAZZALARI, *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. I, p. 76). No mesmo sentido, confira-se ainda LUIGI PAOLO COMOGLIO, CORRADO FERRI e MICHELE TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, vol. I, p. 297; e GIUSEPPE CHIOVENDA, *Principios de derecho procesal civil*, t. II, pp. 28-29.

embora o adquirente não tenha sido parte no processo, o seu interesse foi regularmente defendido em juízo pelo seu substituto processual, o qual gozava de todos os poderes, ônus e faculdades necessários à influência no processo decisório do julgador.<sup>15</sup>

Apesar do Código de Processo Civil expressamente prever a extensão dos efeitos da sentença e da coisa julgada ao alienante da coisa litigiosa, há determinadas situações em que, em tese, seria possível impedir essa extensão. Essa excepcional flexibilização, defendida por CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA<sup>16</sup> e EDUARDO TALAMINI,<sup>17</sup> teria incidência apenas nas situações em que o adquirente não tinha como saber que o bem ou direito era litigioso, resguardando-se o interesse do terceiro adquirente de boa-fé.

No tocante ao processo de execução, a alienação da coisa ou direito litigioso possui algumas peculiaridades que merecem destaque, especialmente com relação às regras traçadas pelos arts. 567, inc. II, 568, inc. III, 591, inc. I, e 626 do Código de Processo Civil acerca da legitimidade ativa e passiva para a execução, bem como da responsabilidade patrimonial da coisa litigiosa sob a titularidade do adquirente mesmo que ele não tenha participado do processo judicial que estabeleceu a litigiosidade sobre a coisa alienada.

Ainda nessa seara, é de se destacar a relação da alienação da coisa litigiosa com a modalidade de fraude de execução prevista no art. 593, inc. I do Código de Processo Civil, a qual retrata uma situação plenamente enquadrável como alienação da coisa litigiosa. Apesar da similitude na hipótese de incidência, ambos institutos não apresentam necessariamente as mesmas conseqüências, o que desperta a atenção para a necessidade de exegese desses dispositivos em conjunto.

Para compreender a total dimensão dos efeitos processuais da alienação da coisa litigiosa, a análise principia pela revisitação histórica do instituto desde Roma antiga, com o esclarecimento de alguns dogmas, trazendo a evolução até o vigente Código de Processo Civil brasileiro de 1973. Após prossegue-se à compreensão das tradicionais

---

<sup>15</sup>- “Todavia, a outra situação, ou seja, aquela em que o adquirente fica à margem do processo, é que gera toda a problemática sobre a qual, como acima observado, muito se discute. Entendo que, para a solução dela, a melhor doutrina, em perfeita simetria com o art. 6º do Código de Processo Civil, é a que reconhece o transmitente o legitimado extraordinário, que atua como substituto processual do adquirente ou cessionário, estranho do processo. E por essa razão – repita-se – o sucessor não escapa da ‘zona’ de eficácia direta da sentença e da autoridade da coisa julgada” (JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, p. 221).

<sup>16</sup>- *Alienação da coisa litigiosa*, pp. 239 e ss.

<sup>17</sup>- *Coisa julgada e sua revisão*, p. 111.

teses da relevância, irrelevância e relevância mitigada que despertaram o interesse nos primeiros estudos acerca dos efeitos processuais da alienação da coisa litigiosa.

À frente, dedica-se um capítulo ao conceito de bem litigioso, com o escopo de se delimitar exatamente o objeto de incidência das regras previstas no art. 42 do Código de Processo Civil. Estabelecidas as situações nas quais se verifica a alienação da coisa ou direito litigioso, passa-se à análise das premissas e das consequências processuais da alienação da coisa litigiosa. Aborda-se tais efeitos à luz das três situações processuais previstas no referido art. 42: sucessão processual, substituição processual, e assistência litisconsorcial do adquirente, concluindo-se com a análise da efetiva relevância da anuência ou rejeição da contraparte com a sucessão processual do alienante pelo adquirente. À luz dessas posições processuais, aborda-se os poderes inerentes a cada um dos sujeitos envolvidos na alienação da coisa ou direito litigioso (alienante, adquirente e contraparte), finalizando-se com uma proposta de baliza para a delimitação de tais poderes.

Em atenção à proteção do terceiro adquirente de boa-fé, dedica-se um capítulo à mitigação dos efeitos da alienação da coisa litigiosa ao terceiro adquirente desprovido de ciência (efetiva ou presumível) da litigiosidade da coisa ou direito. E, por fim, analisa-se as particulares regras que permeiam os efeitos processuais da alienação da coisa ou direito litigioso no processo de execução, com especial atenção à figura da fraude de execução prevista no art. 593, inc. I do Código de Processo Civil, procurando-se a exegese formal e sistemática do referido dispositivo legal com relação ao art. 42 do Código de Processo Civil.

Assim, diante da atualidade e relevância do tema, bem como, da carência de exploração de grande parte do instituto, dedica-se ao tema dos reflexos processuais da alienação da coisa litigiosa.

## I. ASPECTOS HISTÓRICOS

### 1. *Considerações preliminares*

O estudo da história do direito processual civil pode fornecer elementos muito úteis para a compreensão do direito atual. Não necessariamente se poderá estabelecer uma ligação comparativa direta entre um instituto do presente e um do passado, mas, muitas vezes, o estudo auxiliará na compreensão de como o processo evoluiu até o estágio atual.

Conhecendo-se os fundamentos históricos que embasaram o pensamento dos legisladores e doutrinadores, pode-se verificar se a interpretação que fora dada àqueles vetustos institutos estava correta e se a sua influência ainda é válida diante das circunstâncias mais modernas. Para tanto, faz-se imprescindível a análise contextual do objeto histórico, considerando-se as exigências sociais e o modo de pensar característicos da sociedade e da época nos quais estava inserido.

Em razão da tradição à qual se vincula não só o direito brasileiro,<sup>18</sup> mas todos os ordenamentos da *Common Law*,<sup>19</sup> o estudo do direito romano é, certamente, um dos que exercem maior influência sobre o processo civil brasileiro até os dias atuais.

### 2. *Delimitação do objeto do estudo histórico*

O primeiro cuidado que deve ser tomado ao se analisar o direito processual romano é atentar para a existência de não apenas um, mas três sistemas processuais distintos em Roma durante os seus mais de dez séculos de existência. Ainda que não se possa delimitar com exatidão momentos estanques em que um sistema foi substituído por outro – uma vez que, de fato, houve períodos de sobreposição entre eles,

---

<sup>18</sup>- *Cfr.* LUIZ CARLOS DE AZEVEDO: “Por encontrar receptividade nas nações européias, inclusive no recém-formado reino luso, chegaria, por tal caminho, ao direito brasileiro; este, por força da herança portuguesa que comporta, vem, todo ele, pejado de direito romano e, a cada passo, vislumbram-se-lhe as raízes do Digesto, seja no direito civil, seja, para o que por ora nos interessa, no direito processual; passagens esparadas do jurisconsultos do período clássico se revivificam, mantendo pura e presente a imagem que o direito antigo emprestou às legislações modernas” (*O direito de ser citado: perfil histórico*, 96).

<sup>19</sup>- Acerca da influência global do direito romano, confira-se RENÉ DAVID: “A família de direito romano-germânica está atualmente dispersada pelo mundo inteiro. Ultrapassando largamente as fronteiras do antigo Império Romano, ela conquistou, particularmente, toda a América Latina, uma grande parte da África, os países do Oriente Próximo, o Japão e a Indonésia” (*Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, p. 25).

como aponta RICCARDO ORESTANO<sup>20</sup> – é preciso atentar para as suas diferenças, sob pena de não se compreender corretamente o processo tal como inserido em seu contexto histórico.

Assim, para a análise de determinado instituto, não basta asserir que o direito romano o compreendia de determinado modo, mas investigar em cada período (arcaico, clássico ou pós-clássico) da história de Roma e à luz do respectivo sistema processual (*legis actiones*, *per formulas* e *extraordinaria cognitio*) o regramento dado ao objeto de estudo. Ou seja, antes de se afirmar que o direito romano não conhecia determinado instituto, ou que o processo romano proibia ou permitia determinada operação jurídica, é necessário se compreender com exatidão o momento histórico e o sistema processual vigente à época para se analisar se, de fato, essa proposição é verdadeira.<sup>21</sup>

Um grande exemplo da importância dessa verificação é o quanto se afirmava a respeito da alienação da coisa litigiosa. A doutrina clássica, com base em alguns poucos excertos do Digesto (D. 44, 6, 3) era assente no sentido de que o direito romano vedava a transferência da *res litigiosa*;<sup>22</sup> entretanto, uma análise mais profícua das fontes revelou a FRANCA DE MARINI AVONZO que, em verdade, a disponibilidade da coisa litigiosa sofria limitações, mas não era totalmente proibida.<sup>23</sup>

### **3. Os principais sistemas processuais em Roma**

#### **3.1. Linhas gerais**

Ordinariamente, estuda-se três sistemas processuais em Roma (*legis actiones*, *per formulas*, e *cognitio extra ordinem*), embora acredita-se que Roma

---

<sup>20</sup>- “Si pensi, ad es. alla coesistenza, nei primordi dell’epoca imperiale, di tre tipi di giudizi, quello antichissimo, addirittura arcaico, delle legis actiones, ancora conservato per alcune cause, quello per formulas, che da tempo s’era venuto introducendo e sviluppando e che durerà ancora per secoli, e quello nuovissimo delle cognitiones extra ordinem, che appunto allora se vennero imponendo e che lentamente finiranno per costituire, non senza aver subito a loro volta profonde trasformazioni, l’unica e generale forma di procedura” (*Introduzione allo studio storico del diritto romano*, p. 634).

<sup>21</sup>- Nesse sentido, confirma-se FRANCA DE MARINI AVONZO: “Per svolgere una ricerca sui temi qui prospettati, in maniera da giungere ad una interpretazione dei dati testuali aderente alla concretezza storica delle varie situazioni, è indispensabile considerare gli aspetti strettamente giuridici del tema nel quadro dell’intera condizione storica che, come si è accennato, di volta in volta giustifica e spiega la tutela normativa” (*I limiti alla disponibilità della ‘res litigiosa’ nel diritto romano*, p. 7).

<sup>22</sup>- Cfr. ARRUDA ALVIM, *Código de Processo Civil comentado*, vol. II, p. 310; GABRIEL JOSÉ RODRIGUES DE REZENDE FILHO, *Modificações objetivas e subjetivas da ação*, p. 81; ENRICO ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, p. 167; CARMINE PUNZI, *Il processo civile: sistema e problematiche*, vol. I, p. 330; LUCA ARIOLA, *Compendio di diritto processuale civile*, p. 95; CLAUDIO CONSOLO, *Spiegazione di diritto processuale civile*, t. II, p. 527.

<sup>23</sup>- Cf. *I limiti alla disponibilità della ‘res litigiosa’ nel diritto romano*.



tenha conhecido outros sistemas em razão (a) da longa duração da sua civilização e (b) da vasta extensão que alcançou o império.

Apesar de não serem fartas as fontes que chegaram aos dias atuais, a historiografia pode divisar a ocorrência de sistemas processuais diversificados ao redor do império, especialmente na província do Egito; bem como, um processo com características peculiares no período do *dominato*, chamado *per relatio iudicis*,<sup>24</sup> e na época de Justiniano.<sup>25</sup>

Apesar disso, os três sistemas catalogados pela historiografia de modo mais abundante e que gozam de maior prestígio pelos estudiosos são os sistemas da ordem dos juízos privados ou *ordo iudiciorum privatorum*, o qual é composto pelo período das ações da lei ou *legis actionem*, e o período formular ou *per formulas*, e o da cognição extraordinária ou *extraordinaria cognitio*. Sobre esses sistemas serão dedicadas mais algumas breves considerações.

---

<sup>24</sup>- A partir de Diocleciano (294, d.C.) tem início uma significativa alteração do sistema processual em Roma que culminará com a sua maior publicização na figura do chamado processo *per relatio iudicis*. Nesse sentido, confira-se JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, fazendo referência a GARCIA GARRIDO: “O Imperador Diocleciano, no ano de 294, estabelece em definitivo os novos rumos para um direito e efetivo controle do julgamento dos litígios. (...) Acerca do direito processual é de recordar-se que a diminuição do número de controvérsias dirimido nos moldes do processo clássico e a repristinação do dever imposto aos governadores provinciais de julgarem pessoalmente, contribuíram sobretudo para a ‘ruyna y vulgarización del armónico sistema de acciones’” (*Jurisdição e poder: contribuição para a história dos recursos cíveis*, pp. 47-48). Confira-se ainda, no mesmo sentido, LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI: “É exatamente nessa época, segundo Wenger, que se talha o conceito atual de processo, vale dizer, como categoria inserida no âmbito do direito público, destinado a compor as controvérsias e vocacionado a fazer triunfar objetivamente a justiça. (...) Tal prática, ademais, era plenamente justificada em razão da situação geográfica de muitas regiões do império, nas quais a publicação das constituições mais recentes não era efetivada com a diligência necessária, de tal sorte que o processo *per relatio iudicis* favorecia a uniformização e a supremacia do direito oficial sobre a praxe dos costumes locais” (*Lições de história do processo civil romano*, pp. 153-154 e 156).

<sup>25</sup>- O processo no período justinianeu começa a sofrer influências germânicas e evolui em diversos aspectos, tornando-se mais semelhante ao sistema brasileiro atual: o modo de citação é alterado (da *litis denuntiatio* para o *libellus conventionis*), em preservação ao princípio do contraditório (cf. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO, *O direito de ser citado: perfil histórico*, p. 143); o autor passa a dirigir sua petição escrita (*postulatio*) ao magistrado contendo as razões de sua pretensão, em várias cópias; permite-se ao autor, antes da sentença, alterar a demanda em caso de erro (conforme se denota das *Institutas do imperador Justiniano*, p. 251: “O autor que pede uma coisa, em vez de outra, não corre perigo algum, e, verificado o erro, poderá ser emendado na mesma instância, como, por exemplo, quando demandou Erote, tendo o direito de demandar Estico, ou quando, tendo direito a uma estipulação, demanda em virtude de testamento”); prestação de caução (*cautio iudicio sisti* em substituição ao *vadimonium*) por ambas as partes, assegurando o acompanhamento do processo, inclusive com a previsão de o sucumbente arcar com as despesas do processo; prazo de vinte dias após a citação para apresentação de defesa escrita pelo réu (*libellus contradictionis*); realização da *litis contestatio* em audiência pública; oitiva de testemunhas, inclusive via precatória se a testemunha morasse muito longe; sentença proferida em audiência pública, passível de *appellatio* e *retractatio*. Esclarecendo essas e outras alterações no processo justinianeu, confira-se LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, pp. 158-161.

### 3.2. O sistema do *ordo iudiciorum privatorum* (legis actiones e per formulas)

Após a superação de uma fase muito remota da história de Roma, na qual os conflitos eram decididos apenas pelo regime da vingança privada, da justiça do “*pater gentis*”,<sup>26</sup> encontra-se em Roma um mecanismo de solução de disputas marcado por simbolismos e rituais, típico do intenso relacionamento entre o direito (*ius*) e a religião (*fas*). Aos pontífices era dado dar forma ao procedimento, embora o poder último de julgar (como uma das decorrências de seu *imperium*) pertencia exclusivamente ao *rex* em razão de ser o único depositário da *potestas publica*.<sup>27</sup>

Com o desenvolvimento de Roma, ainda na época da Monarquia, os litígios foram se tornando cada vez mais numerosos e complexos, o que deu ensejo à criação de novas magistraturas com a finalidade exclusiva de proceder à função jurisdicional anteriormente exercida apenas pelo *rex*.<sup>28</sup> A partir desse momento é que se pode divisar a existência de um procedimento bipartido em duas fases (*in iure* e *apud iudicem*), característico do *ordo iudiciorum privatorum*.<sup>29</sup>

Desde a fundação de Roma, em 754 a.C., afirma-se, por convenção historiográfica, que vigorava o sistema das ações da lei.<sup>30</sup> Isto é, o cidadão romano, para obter a tutela de determinado interesse necessitava embasar-se em uma das ações previstas

<sup>26</sup>- Cfr. MOACYR LOBO DA COSTA e LUIZ CARLOS DE AZEVEDO: “Não se pretende remontar às origens e aos primeiros tempos de Roma, pois ali se assinalam características semelhantes àquelas mencionadas no direito da antiguidade; retroceder ao regime da vingança privada, à justiça do ‘*pater gentis*’ e mesmo a da ‘*civitas*’, onde ainda subsistem matizes religiosos mesclados ao exercício de julgar e punir, será permanecer no ponto de partida destas considerações” (*Estudos de história do processo: recursos*, p. 29).

<sup>27</sup>- Cfr. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, p. 41.

<sup>28</sup>- À época de Roma, as magistraturas eram funções públicas, não necessariamente ligadas ao exercício do poder jurisdicional, tal como em época contemporânea. Nesse sentido, confira-se JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI: “A função de administrar a justiça era faculdade inerente à condição de magistrado, não existindo um poder judicial autonomamente estruturado, porquanto os romanos encartavam a distribuição da justiça nas funções de ordem administrativa” (*Jurisdição e poder: contribuição para a história dos recursos cíveis*, p. 17)

<sup>29</sup>- Nesse sentido, confira-se JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI: “Mesmo sendo uma manifestação da *potestas publica*, a *iurisdictio*, possuindo, como se sabe, característica peculiar ao sistema do *ordo iudiciorum privatorum*, consistia na faculdade atribuída a certos magistrados, de declarar (não de julgar) a norma jurídica aplicável a um determinado caso concreto (...). É provavelmente a partir desse momento que o procedimento, apresentando uma discrepância qualitativa de funções, se desenrolava em duas fases distintas: *in iure*, diante do pretor, incumbindo-lhe organizar e fixar os termos da controvérsia; e, em ato contínuo, *apud iudicem*, perante o *iudex unus* (ou tribunal), cidadão romano, que, tomando conhecimento do litígio (*causa coniectio*) a ele submetido, julgava *soberanamente*, em nome do *populus*, não estando, por isso, subordinado a qualquer órgão hierarquicamente superior” (*Jurisdição e poder: contribuição para a história dos recursos cíveis*, pp. 18-20). Cfr. ainda LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, p. 42.

<sup>30</sup>- Cfr. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, p. 39.

nas antigas leis existentes em Roma.<sup>31</sup> Não se sabe ao certo quais leis seriam essas, uma vez que são muito escassas as fontes que chegaram aos dias de hoje, mas com certeza a Lei das XII Tábuas seria uma delas, conforme se deduz da leitura das *Institutas* de Gaio.<sup>32</sup>

Eram cinco as ações da lei,<sup>33</sup> sendo que o litigante deveria seguir com extremo rigor todos os formalismos e solenidades. Até mesmo as palavras deveriam ser pronunciadas conforme a lei, sob pena de ser denegada a tutela pretendida (Gaio, *Instit.* 4.11).<sup>34</sup>

Como asseverado, a partir da criação de magistraturas judicantes o procedimento passou a ser bipartido em duas fases. Na primeira delas (*in iure*) o processo se iniciava na presença de um pretor (magistrado dotado de *iurisdictio*), responsável pela instauração do processo e fixação dos limites da controvérsia.<sup>35</sup> Para tanto, era indispensável a presença de ambas as partes (nesta fase do processo romano era impossível a contumácia, bem como a representação em juízo).

A citação do réu (*in ius vocatio*) se dava nos termos da tábua primeira da Lei das XII Tábuas, através de ato privado caracterizado pela força.<sup>36</sup> Com as partes diante do magistrado, podiam ser deduzidas as alegações até a definição dos limites do litígio através de um ato formal denominado *litis contestatio*. Como o procedimento era oral, tudo isso se passava diante de testemunhas.

Era designado ainda um *iudex unus*, incumbido do julgamento da causa na segunda fase do procedimento: *apud iudicem*. Numa fase inicial da história de Roma o *iudex* era escolhido entre os patrícios e senadores. Posteriormente, entretanto, também os

---

<sup>31</sup>- Cfr. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, p. 51.

<sup>32</sup>- (Gaio, *Instit.* 4.11) “As ações empregadas pelos antigos denominavam-se *ações da lei*, ou pelo fato de se originarem das leis (pois, na época, não existiam ainda os editos do pretor, que mais tarde introduziram várias ações), ou por se adaptarem às palavras das próprias leis, conservando-se, por isso, imutáveis, como os termos das leis. Daí ter-se respondido que perdia a ação quem, agindo por causa de *videiras cortadas*, empregava o termo *videiras* (*vites*); pois a lei das XII Tábuas, na qual se fundamentava a ação por *videiras cortadas*, emprega a expressão *árvores cortadas* (*arboribus succisis*) em geral” (*Institutas do jurisconsulto Gaio*, pp. 182-183).

<sup>33</sup>- (Gaio, *Instit.* 4.12) “As ações da lei eram cinco: *sacramentum*, *iudicis postulatio*, *condictio*, *manus iniectio* e *pignoris capio*” (*Institutas do jurisconsulto Gaio*, p. 183).

<sup>34</sup>- Cfr. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, p. 53.

<sup>35</sup>- Cfr. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, p. 54.

<sup>36</sup>- “Lei das XII Tábuas, *Tábua Primeira, Do chamamento a Juízo*, 1. Se alguém é chamado a Juízo, compareça. 2. Se não comparece, aquele que o citou tome testemunhas e o prenda. 3. Se procurar enganar ou fugir, o que o citou pode lançar mão sobre (segurar) o citado. 4. Se uma doença ou a velhice o impede de andar, o que o citou, lhe forneça um cavalo. 5. Se não aceitá-lo, que forneça um carro, sem a obrigação de dá-lo coberto” (in LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, p. 195).

plebeus puderam passar a exercer a função de *iudex*,<sup>37</sup> julgando o litígio ao qual era designado de modo soberano, uma vez que o fazia em nome do povo romano.<sup>38</sup>

Após a causa estar devidamente preparada para julgamento, isto é, contendo os limites do litígio e a suma das alegações das partes na *litis contestatio*, bem como uma vez nomeado o *iudex* (o qual poderia ser escolhido consensualmente entre as partes, ou indicado pelo pretor, ou ainda sorteado entre os cidadãos componentes do *album iudicum*), iniciava-se a fase *apud iudicem*. Nessa fase, as partes apresentavam ao *iudex* uma breve versão de suas alegações, e passava-se à produção de provas – já vigorava a regra de que o ônus da prova cabia a quem alegava (D. 22.3.2).<sup>39</sup>

Encerrada a instrução probatória, cabia ao *iudex* julgar, conforme a conclusão probatória, favoravelmente ou desfavoravelmente ao autor. Caso não estivesse seguro da solução do caso, poderia se negar a julgar o caso (*sibi no liquere*), devolvendo-o ao pretor para a escolha de novo *iudex*.<sup>40</sup>

O sistema das ações da lei (*legis actiones*) nunca foi aplicado fora dos limites da *urbe* romana, entretanto, com a expansão de Roma passou a ser necessária a aplicação do direito também às províncias, e é exatamente nesse ponto que a figura do pretor passa a ter um papel imprescindível à evolução do direito – não só processual – em Roma. Sob o aspecto do direito material surge o *ius honorarium* (D. 1.1.7.1),<sup>41</sup> de criação eminentemente pretoriana para a tutela dos peregrinos,<sup>42</sup> e no âmbito do direito processual, começa a tomar fôlego o sistema formular (*per formulas*).<sup>43</sup>

O vetusto sistema das *legis actiones* era extremamente formal e ritualizado, além disso, se a controvérsia não pudesse se encaixar exatamente nos ditames

<sup>37</sup>- Acerca da evolução da condição da plebe, confira-se PIERRE GRIMAL: “Pouco a pouco, os plebeus adquiriram os mesmos direitos dos patrícios. Os casamentos entre as classes, proibidos durante muito tempo, acabaram sendo autorizados. Os plebeus podiam ser não só tribunos e ‘edis’ (magistratura colocada sob a dependência dos tribunos, que tinham aí auxiliares para as tarefas da administração), como foram em pouco tempo admitidos à pretoria e, poucos anos mais tarde, ao consulado” (*História de Roma*, p. 56).

<sup>38</sup>- Cfr. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ e TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, pp. 54-55.

<sup>39</sup>- Cfr. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ e TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, pp. 57-58.

<sup>40</sup>- Cfr. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ e TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, p. 59.

<sup>41</sup>- “O direito pretoriano é o que os pretores introduziram a fim de auxiliar, suprir ou corrigir o *ius civile*, por causa de uma utilidade pública. O qual também se diz honorário, assim denominado em razão da honra aos pretores” (*Digesto de Justiniano, liber primus: introdução ao direito romano*, p. 23).

<sup>42</sup>- Nesse sentido, confira-se THOMAS MARKY: “O *ius honorarium* era o direito elaborado e introduzido pelo pretor que, com base no seu *imperium* (poder de mando), introduzia novidades, criava novas regras e modificava substancialmente as antigas do *ius civile*. Essas regras, contidas no edito, eram as do *ius honorarium*, do direito pretoriano” (*Curso elementar de direito romano*, p. 15).

<sup>43</sup>- Cfr. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ e TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, pp. 76-77.

formais das reduzidas ações da lei, o litigante não estaria dotado do *agere*,<sup>44</sup> logo, seu pleito não poderia ser apreciado. Com o passar do tempo e o desenvolvimento cada vez mais próspero do comércio, novas necessidades sociais foram surgindo, dando azo a litígios que não se encontravam albergados pelas antigas ações da lei.<sup>45</sup>

É dentro desse quadro histórico que a atuação dos pretores vai ganhando força e paulatinamente se estabelecendo um sistema por meio do qual podia esse magistrado, diante do caso concreto, fornecer uma fórmula que permitiria o julgamento da disputa estabelecida entre as partes, ainda que não previsto no rigoroso esquema das ações da lei.<sup>46</sup> Nesse sentido, a *lex Aebutia* é tida como um marco temporal inicial para o chamado processo formular.<sup>47</sup>

Igualmente inserido no chamado *ordo iudiciorum privatorum*, o processo formular também era bipartido, entretanto, menos formal, mais célere e escrito. A primeira fase, também denominada *in iure* era igualmente conduzida perante o pretor, entretanto, com uma participação mais intensa tanto do magistrado quanto dos próprios litigantes.<sup>48</sup>

O processo se iniciava pela comunicação da pretensão (*intentio*) do autor ao réu, ato extrajudicial anterior à citação e que também poderia ser escrito (através da entrega de um *instrumentum*). E esse instituto dava-se o nome de *editio formula*. Após, tinha lugar a citação (*in ius vocatio*), mas sem a utilização da força, como em época anterior.<sup>49</sup>

---

<sup>44</sup>- Nesse sentido, confira-se LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI: “O *agere*, no âmbito das ‘ações de conhecimento’ (*legis actio per sacramentum, legis actio per iudicis arbitrive postulationem e legis actio per condicionem*), correspondia a uma atuação material, vale dizer, a uma atitude, um agir perante o magistrado que não poderia ser unilateral, devendo efetivar-se oralmente por ambos os litigantes” (*Lições de história do processo civil romano*, p. 47).

<sup>45</sup>- Nesse sentido, *cfr.* LUIZ CARLOS DE AZEVEDO: “A criação do pretor peregrino resulta da necessidade de se atender aos reclamos que partem tanto de cidadãos romanos, - aos quais o pretor urbano já supria - mas de estrangeiros, pois com o desenvolvimento do comércio e das múltiplas relações obrigacionais que se estabeleciam, impunha-se que a realização da justiça fosse além dos seus bordos tradicionais” (*Introdução à história do direito*, p. 52).

<sup>46</sup>- Nesse sentido, LUIZ CARLOS DE AZEVEDO: “Como a aplicação literal da lei resultava, por vezes, em flagrante iniquidade ou injustiça para a parte, a ação do pretor, desenvolvida nas novas fórmulas e fundada na equidade, concorreu de maneira definitiva, para aplacar a rigidez do direito posto” (*Introdução à história do direito*, p. 59). *Cfr.* ainda LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, p. 76.

<sup>47</sup>- *Cfr.* LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, p. 47.

<sup>48</sup>- *Cfr.* LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, pp. 77-78.

<sup>49</sup>- Cf. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO: “Em tal conformidade, forçosamente relevante seriam as alterações concernentes à introdução da instância: ainda que esta se inicie pela ‘*in ius vocatio*’ tradicional, promovida pelo próprio demandante, já existe um maior e mais acurado controle por parte do pretor no curso dos atos que a completam: não se permite, mais, o emprego da força, concedendo-se ao demandante uma ‘*actium in factum*’ contra aquele que, chamado a juízo, não obedece nem fornece fiador” (*O direito de ser citado: perfil*

Presentes as partes perante o pretor, apresentava-se formalmente a pretensão do autor com a indicação da fórmula constante no edito do pretor (espécie de repositório das fórmulas criadas pela pretura) – *postulatio actionem*. Tendo o pretor concedido a ação pleiteada (*dare actionem, iudicum dat*), podia o réu apresentar a sua defesa, opor as *exceptiones* que tivesse à sua disposição e em determinados casos apresentar um *iudicium contrarium* de natureza reconvençional.<sup>50</sup>

Ciente dos detalhes da causa (*causa cognitio*), o pretor designava o *iudex* que iria julgar a ação (*iudicium dare*) e redigia, com a participação das partes, a fórmula na qual estariam presentes todos os elementos necessários ao julgamento. A partir daí as partes firmavam a *litis contestatio*, compromisso das partes em aceitar e se submeter ao julgamento do *iudex*, fosse ele qual fosse. Esse ato processual punha fim à fase *in iure* e dava início à fase *apud iudicem* (ou *in iudicio*).<sup>51</sup>

A principal finalidade da *litis contestatio* era a fixação dos pontos litigiosos, definir os limites da sentença (efeito conservativo) e vincular as partes ao resultado do julgamento. Porém, é válido destacar que a *litis contestatio* tinha um efeito extintivo da pretensão, impedindo, assim, a repositura da mesma ação; e um efeito novatório, isto é, a relação jurídica originária restava extinta e substituída pela relação obrigacional derivada da própria *litis contestatio* – obrigação essa dependente da condenação do réu pelo *iudex*.<sup>52</sup>

Perante o *iudex*, as partes apresentavam rapidamente as suas razões. Após ouvi-las, o *iudex* analisava a fórmula e determinava a produção das provas pertinentes (um extenso rol de provas já era admitido nesse período, mas a documental e a

histórico, p. 121). Cfr. ainda LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, pp. 80-81.

<sup>50</sup>- Cfr. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, pp. 83-85.

<sup>51</sup>- Nesse sentido, confira-se MOACIR LOBO DA COSTA e LUIZ CARLOS DE AZEVEDO: “A instância era organizada e as partes firmavam o chamado contrato de ‘litis contestatio’, onde escolhiam um ‘iudex’ para decidir, podendo ocorrer que o próprio magistrado submetesse o nome de um, ou mesmo de vários, com livre preferência dos interessados. As partes se comprometiam, outrossim, a manter o litígio até o final e a acatar a sentença do juiz eleito. Todo esse procedimento conceituava a primeira fase, denominada ‘in iure’: passava-se, a seguir, à segunda, ‘in iudicio’, esgotando-se, naquela, a atividade do pretor” (*Estudos de história do processo: recursos*, p. 30). Cfr. ainda LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, pp. 86-88.

<sup>52</sup>- Cfr. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, pp. 100-103. Nesse sentido, é válida a lição de Gaio (*I. 3.180*): “A obrigação extingue-se ainda pela contestação da lide [*litis contestatio*], desde que a ação tenha sido proposta em *iudicium legitimum*, perante o foro legítimo, porque, nesse caso, se dissolve a obrigação principal e o réu fica obrigado à contestação da lide [*litis contestatio*]; se, porém, for condenado, ultrapassada essa contestação, obriga-se em virtude do julgado. É isso que encontramos nos antigos, que, antes da contestação da lide [*litis contestatio*], o devedor deve dar, depois da contestação, deve ser condenado e, depois da condenação deve obedecer ao julgado” (*Institutas do jurisconsulto Gaio*, p. 170).

testemunhal eram as mais importantes). Com o encerramento da instrução probatória, passava-se às alegações finais sobre a conclusão das provas – geralmente realizada pelos advogados das partes – e, por fim, à prolação da sentença (*pronuntiatio*).<sup>53</sup>

No período formular, o *iudex* poderia julgar conforme a sua livre convicção. Na sentença (*sententia*) apenas deveria constar a declaração da condenação ou da absolvição utilizando-se, muitas vezes a estrutura constante na fórmula: *si paret condemna, si non paret absolve*, mas sem qualquer fundamentação.<sup>54</sup>

Essas são, em linhas gerais, algumas das principais características do processo do *ordo iudiciorum privatorum*, composto pelo período das ações da lei vigente desde a fundação de Roma em 754 a.C. até o advento da *lex Julia privatorum* em 17 a.C., já sob o principado de Augusto. Essa lei instituiu o sistema *per formulas* como oficial do império em substituição ao antigo sistema das *legis actiones*.

O *ordo iudiciorum privatorum* também foi composto pelo período formular, iniciado a partir da *lex Aebutia* (149-126 a.C.), já em época avançada da República,<sup>55</sup> e reforçado por Augusto logo no início do principado com a referida *lex Julia privatorum* de 17 a.C., mas vai perdendo espaço paulatinamente pelo sistema da *extraordinaria cognitio*, criado pelo próprio Augusto, até a sua total decadência na época do imperador Diocleciano (285-305 d.C.), já na época do *dominato* (C. 2.57.1). O sistema da *extraordinaria cognitio*, tratado a seguir, perdurará, com as profundas modificações já mencionadas, no período do *dominato* e justiniano, até o final do período pós-clássico, com a morte de Justiniano (por volta do ano 565 d.C.).<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup>- Cfr. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, pp. 124-125.

<sup>54</sup>- Nesse sentido, confira-se ALEXANDRE CORREIA e GAETANO SCIASCIA: “Como ressalta especialmente da *condemnatio*, a fórmula contém um juízo hipotético, no sentido em que a ordem dada pelo magistrado ao juiz, de condenar ou absolver o réu, está subordinada à verificação (*se se provar*) dos elementos de fato que determinaram a controvérsia resumida na própria fórmula” (*Manual de direito romano*, vol. I, p. 86). Cfr. ainda LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, pp. 127-128.

<sup>55</sup>- Regime que se iniciara em 509 a.C. após o término da monarquia romana: “Tal foi o fim da realeza em Roma: o ano 509 a.C. conheceu pela última vez, antes da instituição do Império, quatro séculos e meio mais tarde, um senhor soberano” (PIERRE GRIMAL, *História de Roma*, p. 34).

<sup>56</sup>- Cfr. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, pp. 39-40.

### 3.3. O sistema da extraordinaria cognitio

Com a destreza que lhe era peculiar, AUGUSTO, que rejeitava a alcunha de imperador, auto intitulado-se apenas por *princeps*,<sup>57</sup> ou o primeiro cidadão,<sup>58</sup> ao mesmo tempo em que oficializa o sistema formular através da *lex Julia privatorum*, cria também um sistema processual próprio, o qual lhe permitiria o pleno controle da atividade jurisdicional em Roma e que relegaria o próprio sistema *per formulas* à extinção: a *extraordinaria cognitio*.

Inicialmente aplicável apenas às províncias e a determinados temas específicos, o processo da *cognitio extra ordinem* vai tomando força no império e se tornando cada vez mais usual, até a efetiva substituição do *ordo iudiciorum privatorum*. O sistema da *extraordinaria cognitio* alterava por completo as bases do direito processual em Roma. Encerra-se a bipartição do procedimento, o processo passa a ser conduzido apenas perante a autoridade estatal (magistrado). A sentença deixa de exsurgir como expressão da soberania do povo romano, para passar a representar a vontade do *princeps*.<sup>59</sup>

Esse novo sistema ao alijar a figura do *iudex* (cidadão romano que gozava de prestígio), fortalecia a concentração de poderes nas mãos do *princeps*. Estabelece-se pela primeira vez em Roma, uma estrutura hierarquizada de distribuição da justiça, pois, o poder de julgar decorria exclusivamente da pessoa do *princeps*,<sup>60</sup> todos os

<sup>57</sup>- Nesse sentido, confira-se GEOFFREY BLAINEY: “Em 63. a.C., Augusto tornou-se imperador, enquanto afirmava ser simplesmente primeiro cidadão da velha república; tinha controle militar e mantinha um pulso firme no senado” (*Uma breve história do mundo*, p. 92).

<sup>58</sup>- Nesse sentido, confira-se JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI: “Costuma-se, como é curial, delimitar três grandes períodos do processo civil romano: o *das legis actiones*, o *per formulas* e o da *extraordinaria cognitio*. O primeiro, em vigor desde os tempos de fundação de Roma até os fins da República; o segundo, constituindo com o anterior o *ordo iudiciorum privatorum*, foi introduzido pela *lex Aebutia* (149-126 a.C.) e oficializado pelas *leges Juliae*, do ano 17 a.C., aplicado, já de modo esporádico, até a época de Diocleciano (294 d.C.); e o derradeiro, da *cognitio extra ordinem*, instituído, com o advento do principado e vigente, com profundas modificações, até os últimos dias do império romano do Ocidente” (*A causa petendi no processo civil*, p. 32).

<sup>59</sup>- Nesse sentido, confira-se MOACYR LOBO DA COSTA e LUIZ CARLOS DE AZEVEDO: “Agora o pretor dirige o processo desde o princípio, até o término; e não se trata mais de levar a decisão a um cidadão romano, pois o feito prossegue em suas mãos, que o conduz e julga na qualidade de funcionário do Estado, representante do Imperador; e isto sucede tanto em Roma quanto nas províncias de todo o vasto Império” (*Estudos de história do processo: recursos*, p. 32).

<sup>60</sup>- Cfr. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI: “Não há como negar a concorrência da *cognitio extraordinaria* com o regime do *ordo iudiciorum privatorum*: no início, tímida e esporádica, crescendo, posteriormente, na medida em que se dilatavam os poderes imperiais na órbita jurisdicional. Seja como for, é de ressaltar-se que, no âmbito da *cognitio*, o magistrado-*iudex*, quando não era o próprio monarca, intervinha não como autônomo titular de uma função jurisdicional destacada do poder político, mas, sim, como imediata emanção deste, atuando como delegado da autoridade que se postava no vértice do governo imperial” (*Lições de história do processo civil romano*, pp. 138-139).



magistrados julgadores – que passaram a realizar também a análise das provas (*cognoscere*) e a sentenciar – eram meros delegatários desse poder imperial.<sup>61</sup>

O rápido desenvolvimento da *extraordinaria cognitio* em Roma deveu-se também às vantagens oferecidas por esse novo procedimento: abandonou-se velhos formalismos, privilegiou-se o debate oral das partes (contraditório) perante o magistrado, adotou-se a regra da condenação à entrega da própria coisa (*condemnatio in ipsam rem*), em detrimento da antiga regra da condenação ao valor pecuniário correspondente à coisa (*obligatio iudicati*) vigente no período formular, e possibilitou-se a impugnação da sentença com a reapreciação da causa por outro órgão julgador (o tribunal imperial).<sup>62</sup>

A estrutura judicante em Roma delineou-se do seguinte modo: mantiveram-se as antigas magistraturas, e ainda foram criadas novas; ao *praetor urbanus* foi estendida a competência recursal, além da competência originária que já possuía; foram criadas também preturas especiais para tratar de matérias específicas (divisão de competência *ratione materiae*), de modo que ao *praefectus urbi* foi atribuída a competência para julgar os recursos oriundos de processos em que se discutia direito de família, os *procuratores fisci* julgavam matéria tributária, e o *praetor qui de fideicommissis ius dicerent* julgava matéria de fideicomisso. O *praefectus praetorio* era o alto funcionário imperial responsável pelo julgamento dos recursos advindos de processos que tramitavam em cidades distantes mais de cem quilômetros de Roma (até esse limite a competência era do *praefectus urbi*).<sup>63</sup>

Segundo o sistema da *extraordinaria cognitio*, o processo se iniciava com a citação. Entretanto, o seu caráter privado vai sendo deixado de lado, uma vez que o magistrado passa a ter um papel mais ativo na citação do demandado. A antiga *in ius vocatio*, cede lugar à *evocatio*, o autor não providencia mais a condução coercitiva do réu em juízo, mas requer preliminarmente ao magistrado uma autorização para levar ao conhecimento do demandado a existência do processo. Nesse período a citação é ainda realizada pelo autor, mas acompanhada por um funcionário estatal, e pode ser realizada pessoalmente através de um convite verbal (*denuntiationibus*), por carta se o réu residir em

<sup>61</sup>- Cfr. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, p. 140.

<sup>62</sup>- Confira-se, nesse sentido, MAX KASER: “Já desde Augusto a SENTENÇA no processo cognitório é susceptível de apelação (**appellatio**) para o Imperador ou para um delegado seu, de cujas decisões, em regra se pode apelar para o Imperador” (*Direito privado romano*, p. 468). Cfr. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, p. 141.

<sup>63</sup>- Cfr. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, p. 142.

outra localidade (*litteris*), ou ainda por proclamas lançados pelo arauto em caso de réu ausente (*edictis*).<sup>64</sup>

A partir desse momento, faz-se presente no processo romano a figura da contumácia, uma vez que a citação perde o seu caráter privatístico, para se tornar um ato decorrente de autoridade pública, cujo descumprimento gera sanção. Assim como ocorre hoje, o processo contumacial tramitava normalmente até o momento da sentença, não estando o magistrado obrigado a julgar contrariamente ao réu contumaz.<sup>65</sup>

Após a citação, o autor deveria expor a sua pretensão (*petitio*) e a sua causa de pedir, baseada em fatos (*causa petendi*), ao magistrado, o qual a apreciava livremente, uma vez que não mais vinculado aos rigores da fórmula, podendo, inclusive, indeferi-la se a reputasse infundada. Privilegia-se também o princípio dispositivo no processo romano, uma vez que os limites objetivos da demanda eram fixados pelo autor na petição inicial.<sup>66</sup>

A *exceptio*,<sup>67</sup> que anteriormente era deduzida na fórmula, passa a integrar a defesa do réu como matéria preliminar (*praescriptio*), mantendo-se a divisão entre dilatórias, que deveriam ser provadas desde logo, e peremptórias, que deveriam ser provadas até a sentença. A *litis contestatio* passa apenas a fixar os limites da demanda (*thema decidendum*), a interromper a prescrição e a tornar hereditária uma ação sobre direito intransmissível.<sup>68</sup>

No tocante à instrução probatória, são admitidos todos os meios de prova aptos a influir na formação da convicção do magistrado. Percebe-se um enfraquecimento da prova testemunhal em detrimento da documental,<sup>69</sup> sendo que não eram admitidos os

<sup>64</sup>- Cfr. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO, *O direito de ser citado: perfil histórico*, pp. 133-135.

<sup>65</sup>- Confira-se, nesse sentido, MAX KASER: “As partes estão de antemão sujeitas ao poder judicial do juiz funcionário; por isso a *litis contestatio* já não tem, como no processo formulário, a função de acto especial de submissão das partes. Por conseguinte, a **citação** é um acto SEMI-OFFICIAL ou OFFICIAL. Se o citado não comparece, pode ser condenado em **processo em contumácia**, como pena pela sua recusa em comparecer em juízo (*contumacia*), de acordo com o pedido do autor” (*Direito privado romano*, p. 466). Cfr. ainda LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, p. 144.

<sup>66</sup>- Cfr. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, p. 145.

<sup>67</sup>- Cfr. GIOVANNI PUGLIESE: “Naturalmente l’*exceptio* non era più un’obbiezione del convenuto fondata su un sistema di diritto (*ius honorarium*) diverso da quello (*ius civile*) che poteva giustificare la negazione diretta della fondatezza dell’azione. Essa continuò tuttavia a consistere nell’allegazione da parte del convenuto a propria difesa di un fatto o fatti diversi da quelli addotti dall’attore a fondamento della propria domanda. (...) Naturalmente, l’*exceptio* non era più nel nostro periodo una clausola da inserirsi nella formula, ma doveva ugualmente essere oposta dal convenuto o dal suo avvocato entro un certo termine” (*Istituzioni di diritto romano*, p. 780).

<sup>68</sup>- Cf. ALEXANDRE CORREIA e GAETANO SCIASCIA, *Manual de direito romano*, vol. I, p. 97. Cfr. ainda LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, p. 146.

<sup>69</sup>- Cfr. ALEXANDRE CORREIA e GAETANO SCIASCIA, *Manual de direito romano*, vol. I, p. 97.

depoimentos de parentes consanguíneos. Além disso, a *confessio* continua equivalendo à sentença nas ações relativas a coisa ou quantia certa.<sup>70</sup>

A sentença deixou de ser mero parecer jurídico do cidadão romano, para se tornar um comando imperativo exarado pela autoridade estatal. Devia a sentença ser escrita, lida publicamente diante das partes e motivada.<sup>71</sup> Nesse período pode-se falar em sentença definitiva, que julgava a integralidade do objeto do processo, ou interlocutória, que julgava simplesmente questões preliminares. Como já asseverado, a condenação podia abranger a própria coisa, e não simplesmente o seu equivalente em dinheiro, como em épocas anteriores,<sup>72</sup> mas a execução deveria ser realizada com o auxílio de força pública.<sup>73</sup> Por fim, surge em Roma a figura da *appellatio*, autêntico recurso ordinário cabível contra a sentença.<sup>74</sup>

Essas são, em linhas gerais, as principais características do chamado sistema da *cognitio extra ordinem*, com as quais se estabelece o contexto processual em Roma.

#### **4. A alienação da coisa litigiosa em Roma**

##### *4.1. Normas atinentes ao tema*

Como conta FRANCA DE MARINI AVONZO, a história do direito de Roma apresenta quatro normas principais acerca da transferência do objeto litigioso.

A primeira é a vedação de consagração de bem objeto de litígio constante já na Lei das XII Tábuas (norma essa que chegou até os dias de hoje apenas através de um

<sup>70</sup>- Cfr. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, p. 145.

<sup>71</sup>- Nesse sentido, confira-se JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI: “Considerando as garantias processuais dos litigantes sob a égide da legislação pós-clássica, Pugliese lembra que o imperador Constantino, mediante uma constituição endereçada a A. Aeliano, procônsul da África, estatuiu a obrigatoriedade das sentenças cíveis e penais serem proferidas publicamente e na presença das partes. (...) Ainda esses mesmos governantes [Valentiniano, Valente e Graciano], mediante uma constituição do ano 374, determinam a necessidade dos julgamentos serem efetivados por escrito. (...) Ora, todas essas importantes modificações – que iriam perdurar até a época justinianéia – somadas à possibilidade de interpor-se recurso contra os atos decisórios injustos, induzem-nos, não obstante a lacunosidade das fontes, a uma única realidade, qual seja a de que as sentenças prolatadas na órbita da *cognitio extra ordinem* eram motivadas! (A motivação da sentença no processo civil, pp. 32-33).

<sup>72</sup>- Nesse sentido, confira-se a SILVIO MEIRA: “No processo formular, a condenação era sempre pecuniária, mesmo nas ações reais; no extraordinário, a condenação pode recair sobre a própria coisa (**in rem**)” (*Processo civil romano*, p. 98).

<sup>73</sup>- Cf. ALEXANDRE CORREIA e GAETANO SCIASCIA, *Manual de direito romano*, vol. I, p. 97. Cfr. ainda LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, pp. 148-150.

<sup>74</sup>- Cfr. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, pp. 150-151.

fragmento de Gaio contido no Digesto, uma vez que o texto original integral das XII Tábuas se perdeu no tempo).<sup>75</sup>

A segunda é um edito de Augusto (o único em matéria processual), o qual proibia a venda de terrenos itálicos pelo autor de ação reivindicatória, impondo-lhe ainda uma multa pecuniária vertida ao erário.

A terceira norma, uma constituição de Constantino, já de 331 d.C., a qual estendeu a vedação a outras formas de alienação que não apenas a compra e venda, bem como incluiu na proibição os terrenos provinciais.

E, por fim, a regra foi mantida e ampliada por Justiniano através da constituição imperial de 529 d.C. contida no *Codex* (C. 8.37.4).<sup>76</sup>

#### 4.2. A vedação da *dedicatio in sacrum da res litigiosa*

A primeira norma de referência no tocante à alienação da coisa litigiosa consiste no passo de Gaio constante no Digesto em D.44.6.3,<sup>77</sup> no qual se afirma, com fulcro em uma antiga norma prevista na própria Lei das XII Tábuas,<sup>78</sup> que seria vedada a consagração da coisa litigiosa. Confira-se:

“44.6.3. *Gaius libro sexto ad legem duodecim tabularum*: rem de qua controversia est prohibemur in sacrum dedicare: alioquin dupli poenam patimur, nec immerito, ne liceat eo modo duriores adversarii condicionem facere. Sed duplum utrum fisco an adversario praestandum sit, nihil exprimitur: fortassis autem magis adversario, ut id veluti solacium habeat pro eo, quod potentiori adversario traditus est”.<sup>79</sup>

<sup>75</sup> - *I limiti alla disponibilità della 'res litigiosa' nel diritto romano*, p. 7.

<sup>76</sup> - *I limiti alla disponibilità della 'res litigiosa' nel diritto romano*, pp. 3-5.

<sup>77</sup> - “44.6.3. *Gaius libro sexto ad legem duodecim tabularum*: rem de qua controversia est prohibemur in sacrum dedicare: alioquin dupli poenam patimur, nec immerito, ne liceat eo modo duriores adversarii condicionem facere. Sed duplum utrum fisco an adversario praestandum sit, nihil exprimitur: fortassis autem magis adversario, ut id veluti solacium habeat pro eo, quod potentiori adversario traditus est”.

<sup>78</sup> - Confira-se, nesse sentido, PAULA COSTA E SILVA: “Atendendo à origem desta passagem no Digesto (GAIO, 6 Ad leges XII Tab), a proibição viria já expressa nas leis das Doze Tábuas” (*Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, p. 37).

<sup>79</sup> - “Gayo: comentarios a la ley de las Doce Tablas, libro VI – Se nos prohíbe que dediquemos a ser sagrada la cosa sobre la cual hay controversia, pues, de outro modo sufrimos la pena del duplo; e no sin razón, a fin de que no sea lícito hacer de este modo más dura la condición del adversario. Mas no se expresa nada sobre si el duplo se le haya de pagar al fisco, o al adversario. Pero acaso preferentemente al adversario, para que lo tenga como consuelo por haber sido entregado el a um adversario más poderoso” (tradução espanhola de ILDEFONSO GARCÍA DEL CORRAL, *Cuerpo del derecho civil romano*, t. III - Digesto, sexta e sétima partes, Barcelona, Jaime Molinas Editor, 1897, p. 504).

Com base nessa disposição, a doutrina tradicional afirmava ser vedada a alienação da coisa litigiosa no direito romano.<sup>80</sup> Mas antes de se concluir desse modo, faz-se mister compreender exatamente do que se trata o referido passo.

A análise desse excerto de Gaio revela que a Lei das XII Tábuas proibia a *dedicatio in sacrum* da coisa litigiosa impondo ao infrator uma multa correspondente ao dobro do valor da coisa. Essa parecia ser uma compensação à parte adversária em razão da dificuldade da sua situação; mas não se tem certeza quanto a isso, uma vez que a fonte não indica a quem deveria ser paga essa multa.<sup>81</sup>

Inicialmente, FRANCA DE MARINI AVONZO esclarece que a *dedicatio in sacrum* era uma cerimônia religiosa concluída por um magistrado e pelo pontífice máximo, através da qual o bem era destinado perpétua e exclusivamente à divindade.<sup>82</sup> Note-se, com Marciano (D. 1.8.6.3),<sup>83</sup> que essa consagração do bem era irrevogável e eterna, uma vez que perdurava ainda que a coisa viesse a ser destruída.<sup>84</sup>

Diante disso, já se permite divisar a razão de ser da proibição dessa prática: a *dedicatio in sacrum* da coisa litigiosa tornava impossível o desenvolvimento do

---

<sup>80</sup>- Nesse sentido, confira-se GIUSEPPE CHIOVENDA: “Il diritto romano provvedeva alla stessa esigenza, a cui risponde oggi questa regola, vietando la vendita o la donazione della cosa litigiosa. L’alienazione fatta in contravvenzione a questo divieto era annullabile e colpita con multe. Ed è notevole la giustificazione del divieto, addotta dalle fonti: *ne liceat eo modo duriolem adversarii condicionem facere* (fr. 3 Dig. de litigiosis, 44, 6)”, in *Saggi di diritto processuale civile*, vol. I, p. 279. No mesmo sentido, GIOVANNI PAVANINI: “Ma principalmente è opportuno considerare che le norme di diritto romano in proposito consentiranno assai difficilmente una estensione analógica, giacché in diritto classico – come fra poco vedremo – vigeva il principio assai più radicale della inalienabilità della *res litigiosa*” (*Appunti sugli effetti della successione nella pretesa per atto tra vivi durante il processo*, p. 139). Confira-se, ainda, MANUEL ÁNGEL BERMEJO CASTRILLO: “Finalmente, en el transcurso de la evolución del derecho romano irán instituyéndose diversos impedimentos legales que recortarán la capacidad de disposición del propietario. Entre ellos, el que desde la época antigua desautorizaba la enajenación de las cosas en litigio (XII Tablas 12.4; D. 44.6.2 y D. 44.6.3)” (*Limitaciones de dominio e servidumbres prediales em los siglos medievales*, p. 19). E, ainda, ÉLCIO DE CRESCI SOBRINHO: “Segundo o direito romano, a sucessão singular, em processo pendente, sofria restrições. A alienação da *res litigiosa* era inválida (cf. Wetzell, *System*, 1818, p. 46)” (*Alienação da coisa litigiosa: notas sobre um livro de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*, p. 49).

<sup>81</sup>- Cfr. FRANCA DE MARINI AVONZO, *I limiti alla disponibilità della ‘res litigiosa’ nel diritto romano*, p. 13.

<sup>82</sup>- Cfr. FRANCA DE MARINI AVONZO, *I limiti alla disponibilità della ‘res litigiosa’ nel diritto romano*, p. 13. No mesmo sentido é a interpretação de EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO: “A *dedicatio in sacrum* consistia em uma cerimônia religiosa pela qual o magistrado destinava à divindade, de modo perpétuo, o bem selecionado por seu proprietário” (*Sucessão no direito controverso*, p. 4).

<sup>83</sup>- “São sacras estas que foram consagradas publicamente, não privadamente; se alguém, portanto, em particular tiver constituído a si algo como sacro, sacro não é, mas profano. Mas uma vez tornada sacra um tempo, permanece sacro o lugar ainda que se destrua o edifício” (*Digesto de Justiniano, liber primus: introdução ao direito romano*, p. 23).

<sup>84</sup>- Nesse sentido, confira-se FRANCA DE MARINI AVONZO: “Il luogo dove si trovava um edificio consacrato conserva tale carattere anche dopo la distruzione del’edificio stesso” (*I limiti alla disponibilità della ‘res litigiosa’ nel diritto romano*, p. 13).

processo ou inexecutável a sentença, inegavelmente prejudicando a situação da parte adversária.<sup>85</sup>

É tirado das *Institutas* de Gaio uma descrição um pouco mais detalhada acerca da *dedicatio in sacrum*, especialmente no tocante ao seu principal requisito: a autorização do senado ou da assembleia popular (G., *Instit.*, 2.4-5).<sup>86</sup> É de se destacar que somente eram coisas litigiosas para os fins da regra em comento os bens corpóreos, móveis ou imóveis, sujeitos à *vindicatio*,<sup>87</sup> isto é, sujeitos à *actio sacramento in rem*.

De acordo com essa vetusta ação do período das *legis actiones*, deveria a parte interessada comparecer perante o magistrado portando a coisa ou uma parte representativa da própria coisa,<sup>88</sup> e através de um ato formal e solene, por meio do qual se punha sobre a coisa ou sua representação uma espécie de varinha (*festuca*),<sup>89</sup> reclamar a coisa para si invocando o direito dos antigos (*quirites*);<sup>90</sup> o réu fazia a mesma coisa (*contravindicatio*) e ambas as partes se desafiavam ao *sacramentum* (espécie de multa paga pelo perdedor – *praedes sacramenti*) de 50 ou 500 asses (conforme o valor da coisa).<sup>91</sup> Após, o pretor fixava (através da *vindiciae*) a um dos litigantes a posse precária do bem, condenando-o ainda ao pagamento, à parte contrária, de uma caução pela coisa em si e por

<sup>85</sup>- Cfr. FRANCA DE MARINI AVONZO: “La condizione di inferiorità in cui veniva a trovarsi l’avversario è da individuare nel fatto che la *dedicatio* poteva (a seconda del momento in cui fosse compiuta) o rendere impossibile lo svolgimento della lite, o rendere ineseguibile la sentenza” (*I limiti alla disponibilità della ‘res litigiosa’ nel diritto romano*, p. 16).

<sup>86</sup>- “Sagradas são as coisas dedicadas aos deuses superiores e religiosas são as reservadas aos deuses manes. 5. Considera-se sagrado somente o que é sacramentado pela autoridade do povo romano, como por uma lei, promulgada sobre o assunto, ou por um *senatusconsulto*” (*Institutas do jurisconsulto Gaio*, p. 75).

<sup>87</sup>- Cfr. FRANCA DE MARINI AVONZO, *I limiti alla disponibilità della ‘res litigiosa’ nel diritto romano*, p. 52.

<sup>88</sup>- Nesse sentido, cfr. Gaio (G., *Instit.*, 4.17): “Se a coisa fosse de difícil transporte ou só transportável a Juízo com dificuldade, como, por exemplo, coluna ou rebanho, tomava-se uma parte dela, levando-a a juízo, retirando-a do lugar onde achava. Em seguida, procedia-se à *vindicatio* sobre essa parte, como se a coisa inteira estivesse presente. (...) Versando a controvérsia, igualmente, sobre terreno, sobre edifícios ou sobre herança, levava-se a juízo uma parte dessas coisas exercendo-se sobre elas a *vindicatio*, como representando a totalidade da coisa. Por exemplo, no caso de terreno, levava-se um pouco de terra e, no caso de edifício, levava-se uma telha” (*Institutas do jurisconsulto Gaio*, p. 185).

<sup>89</sup>- Cfr. Gaio (G., *Instit.*, 4.16): “As partes usavam a varinha em lugar da lança para simbolizar o justo domínio, pois acreditavam que eram proprietárias principalmente do que fora arrebatado ao inimigo” (*Institutas do jurisconsulto Gaio*, p. 184).

<sup>90</sup>- Cf. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI: “Referindo-se ao procedimento reservado à *actio sacramento in rem*, esclarece Gaio que, diante do *rex* e, mais tarde, do pretor, o vindicante, empunhando a varinha (*festuca*), tomava a coisa, por exemplo, um escravo, dizendo: ‘eu digo que este homem é meu por direito dos quirites, segundo sua situação jurídica. Assim como se disse, vê, ó tu, toquei-o com a varinha’; e ao mesmo tempo tocava o escravo com ela; o adversário dizia e fazia o mesmo (*contravindicatio*)” (*Lições de história do processo civil romano*, p. 64).

<sup>91</sup>- Confira-se nesse sentido, a lição de Gaio (G., *Instit.*, 4.14): “A pena do *sacramentum* era de cinqüenta ou quinhentos asses. Pedia-se o *sacramentum*, fixado em quinhentos asses, para as coisas de valor igual ou superior a mil asses e de cinqüenta asses para as de valor inferior, pois assim dispunha a Lei das XII Tábuas” (*Institutas do jurisconsulto Gaio*, p. 183).

seus frutos (*praedes litis et vindiciarum*).<sup>92</sup> Ao final, o *iudex*, já na fase *apud iudicem*, decidia qual *sacramentum* era justo, isto é, quem deveria ficar com a coisa e a quem seriam devidas as *praedes litis et vindiciarum*.<sup>93</sup>

A doutrina diverge acerca do momento em que passa a incidir a proibição à *dedicatio in sacrum* da coisa litigiosa no período das *legis actiones*, especialmente em razão da carência de fontes.<sup>94</sup> Duas são as interpretações dignas de nota.

Para a primeira corrente, a proibição constante na Lei das XII Tábuas somente se verificaria a partir da atribuição da posse precária pelo magistrado – isto é, após a *vindiciae*. Desse modo, caso o litigante possuidor da coisa realizasse a sua consagração a uma das divindades, tendo em vista o caráter perpétuo da *dedicatio in sacrum*, esse bem jamais poderia ser entregue ao seu verdadeiro proprietário, vencedor da disputa. Ou seja, a consagração do bem no curso do processo obstava a plena exequibilidade da sentença.<sup>95</sup>

A segunda corrente interpretativa das fontes assevera que a vedação à *dedicatio in sacrum* incidia desde o início do processo (em momento anterior à *vindiciae*). Destaque-se que não era a *litis contestatio* o ato que deflagrava a incidência da proibição decenviral, mas sim a propositura da demanda, isto é, o ato introdutório do procedimento *in rem*;<sup>96</sup> afinal, dado o seu caráter real, não havia a necessidade da presença do demandado para ter início o processo.<sup>97</sup>

<sup>92</sup>- Cfr. Gaio (G., *Instit.*, 4.16): “Depois o pretor concedia *vindiciae* a um dos litigantes, constituindo-o possuidor precário e ordenando-lhe que prestasse à parte contrária caução *litis et vindiciarum*, isto é, caução pela coisa e frutos” (*Institutas do jurisconsulto Gaio*, p. 184).

<sup>93</sup>- Nesse sentido, confira-se LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI: “Na ação real, quando o juiz declara que o *sacramentum* de quem tem a posse provisória da coisa é *iustum*, este a conservará definitivamente e o valor do sacramento deve ser recolhido ao erário pelo sucumbente. Se, por outro lado, o *sacramentum* do possuidor fosse reputado *iniustum*, além da obrigação de pagar a respectiva soma aos cofres públicos, deveria restituir a coisa ao vencedor. Caso não o fizesse, os *praedes (sacramenti e litis)*, como garantes de tais obrigações, sujeitavam-se aos efeitos da *manus iniectio*” (*Lições de história do processo civil romano*, p. 65).

<sup>94</sup>- Cfr. FRANCA DE MARINI AVONZO, *I limiti alla disponibilità della ‘res litigiosa’ nel diritto romano*, p. 116.

<sup>95</sup>- Nesse sentido, confira-se FRANCA DE MARINI AVONZO: “Tale ricerca, necessariamente lacunosa a causa dell’indispensabile riferimento cronologico all’età delle XII Tavole, ha permesso soltanto di chiarire delle ipotesi. Secondo l’una di esse – che si è studiata per prima in quanto è l’unica considerata di recente dalla dottrina romanistica – il divieto di consacrazione era rivolto al possessore interinale, al quale la cosa litigiosa era stata affidata dal magistrato in attesa della sentenza. Si è visto che, in questa prospettiva, la regola delle XII Tavole deve considerarsi come una norma regolatrice dell’esecuzione della sentenza” (*I limiti alla disponibilità della ‘res litigiosa’ nel diritto romano*, p. 116).

<sup>96</sup>- Nesse sentido, confira-se FRANCA DE MARINI AVONZO: “Un’altra ipotesi permetterebbe poi di collegare il divieto decenvirale all’inizio del processo: tale interpretazione implica che all’attività unilaterale del rivendicante, e non alla *litis contestatio* que concludeva l’*agere* dei due contendenti, risalisse nell’età arcaica il momento determinativo della litispendenza” (*I limiti alla disponibilità della ‘res litigiosa’ nel diritto romano*, p. 116).

<sup>97</sup>- Nesse sentido, confira-se LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI: “Na *legis actio sacramento in rem*, não se exigia que a pretensão preambularmente deduzida indicasse expressamente o demandado, posto que, pela natureza do litígio, tornava-se indiferente a pessoa do réu. A posição jurídica do

De acordo com essa posição, a *dedicatio in sacrum* da coisa litigiosa tornava impossível o desenvolvimento do processo, uma vez que esvaziado de objeto.<sup>98</sup> Assim, mesmo que a parte que realizou a consagração fosse o verdadeiro proprietário da coisa, deveria pagar a multa do dobro prevista na Lei das XII Tábuas, pelo fato de ter dolosamente dado causa à extinção do processo, impedindo o acerto judicial acerca da propriedade.<sup>99</sup>

A mesma regra perdurou no período *per formulas*, com uma riqueza de detalhes um pouco maior, o que permite trazer mais elementos à sua compreensão. Note-se que no período formular a condenação não era *ipso rem*, mas sim, ao correspondente monetário da coisa litigiosa,<sup>100</sup> diferentemente do que ocorria no período das ações da lei, em que se condenava à entrega da própria coisa.<sup>101</sup>

No período das ações da lei, como o vencedor do processo não poderia se apoderar da coisa, uma vez que ela havia se tornado sacra, faz sentido a condenação da parte contrária (que efetuou a *dedicatio in sacrum*) no pagamento do correspondente ao valor da coisa, acrescido de mais uma vez o seu valor (em dobro, portanto), a título de penalidade por esse ato doloso de frustração dos resultados do processo.<sup>102</sup>

Porém, é de se observar que no período *per formulas*, a condenação obtida no processo já seria pecuniária, de modo que a consagração da coisa não obstaría o cumprimento da sentença. Outra, em verdade, é a razão pela qual perdura ainda na fase do processo formular o antigo veto à *dedicatio in sacrum*: coibir as situações de piora da situação processual da parte contrária.

autor era definida somente em relação à coisa vindicada” (*Lições de história do processo civil romano*, p. 65).

<sup>98</sup>- Cf. FRANCA DE MARINI AVONZO: “Si deve poi ammettere che la norma fosse rivolta a tutelare non solo uno dei litiganti, ma soprattutto lo stesso svolgimento del processo, che mediante la dedica veniva a privato del suo oggetto e interrotto definitivamente” (*I limiti alla disponibilità della ‘res litigiosa’ nel diritto romano*, p. 117).

<sup>99</sup>- Cfr. FRANCA DE MARINI AVONZO, *I limiti alla disponibilità della ‘res litigiosa’ nel diritto romano*, p. 109.

<sup>100</sup>- Nesse sentido, confira-se LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI: “A sentença, embora continuasse sendo proferida sem qualquer motivação, passou a ter natureza condenatória (*condemna, si non paret, absolutio*). A condenação, mesmo nas ações reais, torna-se exclusivamente pecuniária. O réu vencido, caso não restituísse a coisa ao autor, era condenado, após avaliação do objeto da causa (*litis aestimatio*), a pagar um valor certo (*certa pecúnia*)” (*Lições de história do processo civil romano*, p. 78).

<sup>101</sup>- Essa é a interpretação que se pode fazer a partir de Gaio (G. *Instit.* 4.48): “A condenação, em todas as fórmulas que a contêm, é formulada sob a forma de cálculo em dinheiro. Assim, se pedirmos uma coisa corpórea, como terreno, escravo, roupa, ouro ou prata, o juiz não condena o réu à prestação da própria coisa, objeto da lide, como era costume fazer-se, antigamente, mas condena-o em dinheiro, depois de calculado o valor da coisa (*aestimata re, pecuniam eum condemnat*)” (*Institutas do jurisconsulto Gaio*, p. 194).

<sup>102</sup>- Cf. FRANCA DE MARINI AVONZO: “Era poi possibile ritenere che quella norma tendesse a reprimere la sottrazione al processo di un bene che, divenuto *res sacra*, non poteva essere sottoposto alla *vindicatio*” (*I limiti alla disponibilità della ‘res litigiosa’ nel diritto romano*, p. 122).



Lembrando-se da inexistência da dicotomia entre direito processual e direito material em Roma, pondera-se que eventual alienação da coisa litigiosa produzia efeitos no processo, de modo que se a coisa fosse consagrada, em tese, não seria mais o antigo possuidor o legitimado passivo, mas sim o seu novo possuidor (evidentemente que não a própria divindade, mas eventualmente o pontífice encarregado de zelar pelo templo correspondente). Diz-se em tese, porque as fontes deixam claro que não se operava a sucessão processual entre o dedicante da coisa (antigo litigante) e o pontífice, uma vez que a *res sacra* era coisa fora do comércio.<sup>103</sup>

Esse potencial novo litigante seria muito superior em posição e influência do que a parte contrária (que reivindicava o bem judicialmente), sendo capaz de interferir ou até mesmo impedir o desenvolvimento do processo, em evidente prejuízo a essa parte contrária. Assim, a defesa da parte lesada processualmente pelo ato doloso do seu adversário, consistente na alienação da coisa litigiosa (*in casu, dedicatio in sacrum*) a um *potentior adversarius* justificava a permanência da vetusta regra contida na Lei das XII Tábuas ainda no processo *per formulas*.<sup>104</sup>

#### 4.3. A proibição constante no Edito de Augusto

É de Augusto uma das mais importantes normas acerca da alienação da coisa litigiosa em Roma, trata-se da seguinte passagem:

“(Fragmentum de iure fisci, 1.4.26) Qui contra edictum divi Augusti rem litigiosam a non possidente comparavit, praeterquam quod emptio nullius momenti est, poenam quinquaginta sestertiorum fisco repraesentare compellitur. Res autem litigiosa videtur, de qua lis apud suum iudicem delata est. Sed hoc in provincialibus fundis prava usurpatione optinuit”<sup>105</sup>.

<sup>103</sup>- Cfr. FRANCA DE MARINI AVONZO: “Che la consacrazione della cosa controversa non potesse condurre ad una successione dei pontefici, rappresentanti della divinità, è già implicito nell’idea che la *res sacra* era, come tale, al di fuori dei rapporti giuridici patrimoniali” (*I limiti alla disponibilità della ‘res litigiosa’ nel diritto romano*, p. 130, nota n. 29).

<sup>104</sup>- Nesse sentido, confira-se CARLO MARIA DE MARINI: “Il diritto romano si preoccupava essenzialmente delle conseguenze, pregiudizievoli per l’avversario, determinate della alienazione della *res litigiosa*, o meglio del diritto sulla *res*, da parte dell’attore a persone *potentiores*, a soggetti cioè che, per una loro particolare situazione personale, potessero rendere più gravosa la situazione processuale dell’avversario” (*La successione nel diritto controverso*, p. 7). Cfr. FRANCA DE MARINI AVONZO, *I limiti alla disponibilità della ‘res litigiosa’ nel diritto romano*, pp. 168-169.

<sup>105</sup>- PAUL KRUEGER, *Fragmentum de iure fisci*, p. 15.

De acordo com essa norma, parte da doutrina afirma que era proibida a alienação da coisa litigiosa em Roma.<sup>106</sup> Mas FRANCA DE MARINI AVONZO apresenta ponderações a essa interpretação buscando a exegese da norma à luz de seu contexto histórico, o que revela que tal veto de Augusto se referia apenas aos terrenos itálicos.<sup>107</sup>

Embora não se tenha acesso ao texto original da norma, mas apenas ao fragmento acima transcrito (datado do século III d.C.),<sup>108</sup> acredita-se que ela seja logo do início do principado (entre 23 e 17 a.C.),<sup>109</sup> motivada pela grave situação agrária na qual se encontrava Roma após o fim da guerra civil.<sup>110</sup>

Desde César até os próprios triúmviros, muitas promessas foram feitas aos soldados veteranos de guerra, os quais, com o estabelecimento da paz, vieram cobrar o que entendiam devido (terras e dinheiro).<sup>111</sup> Para cumprir essas promessas, muitos terrenos foram expropriados, para posteriormente serem entregues aos veteranos.<sup>112</sup>

A atividade confiscatória gerou uma enorme desvalorização dos terrenos, bem como a confluência de reclamações tanto dos antigos proprietários, quanto dos próprios veteranos, insatisfeitos com as terras recebidas. Essa situação gerou um verdadeiro caos imobiliário na península itálica, com a proliferação de uma enorme

---

<sup>106</sup> - Nesse sentido, FÁBIO PEIXINHO GOMES CORRÊA: “A *litisi contestatio* também produzia os seguintes efeitos: (...) tornava inalienável a coisa litigiosa, segundo uma disposição de Augusto, de maneira que o comprador de má fé devia pagar uma multa equivalente ao dobro do valor da coisa litigiosa adquirida” (*O objeto litigioso no processo civil*, p. 128). Confira-se, ainda, JAMES GOLDSCHMIDT: “En contra de lo que sucedía ne Derecho Romano (Cod. 8, 35, 5) y em Derecho común, la litispendencia no excluye la posibilidad de enajenar la ‘actio’ o la ‘res’ litigiosa, y, por lo tanto, no impide al actor renunciar a la pretensión que ha hecho valer, ni a cualquiera de ambas partes enajenar la cosa litigiosa”, in *Derecho procesal civil*, p. 332 (esp. § 55). No mesmo sentido, confira-se FERRUCCIO TOMMASEO, *L’estromissione di una parte dal giudizio*, p. 39.

<sup>107</sup> - “Più tardi, un editto di Augusto (forse uno dei primi del suo principato: e l’unico in materia processuale) sancì il divieto di alienazione già ricordato. È questa, delle norme in argomento, la più conosciuta, sia per essere stata commentata ed estesa già dai giuristi romani, sia per aver costituito il fulcro della interpretazione successiva. E tuttavia anch’essa, a ricollocarla nel quadro in cui trova la sua origine e la sua ragion d’essere, è lontana da costituire una regolamentazione generale, ma va invece inserita entro limiti precisi e piuttosto ristretti. Dallo stesso contesto risulta che il divieto, sanzionato da una multa, concerneva soltanto l’acquisto di fondi itálici, posti in vendita dall’attore in un processo di rivendica” (*I limiti alla disponibilità della ‘res litigiosa’ nel diritto romano*, p. 4).

<sup>108</sup> - Cfr. FRANCA DE MARINI AVONZO, *I limiti alla disponibilità della ‘res litigiosa’ nel diritto romano*, p. 264.

<sup>109</sup> - Cfr. FRANCA DE MARINI AVONZO, *I limiti alla disponibilità della ‘res litigiosa’ nel diritto romano*, p. 195 e 264.

<sup>110</sup> - O período das guerras civis se encerra com a derrota de Marco Antônio para Otávio no Egito: “A vitória de Otávio foi acolhida com alívio; era o fim das guerras civis” (PIERRE GRIMAL, *História de Roma*, p. 125).

<sup>111</sup> - Conforme narram AUGUSTO CAMERA e RENATO FABIETTI: “La ferma dei legionari durava vent’anni e si concludeva con una ‘liquidazione’, consistente in una somma di danaro o in um appezzamento di terra” (*Corso di storia antica e medievale*, vol. I, p. 359).

<sup>112</sup> - Cfr. FRANCA DE MARINI AVONZO, *I limiti alla disponibilità della ‘res litigiosa’ nel diritto romano*, pp. 186-187.

quantidade de processos judiciais, criando uma demanda à qual a estrutura judicante de Roma não estava apta a suportar.<sup>113</sup>

Com o intuito de começar a organizar a situação, Augusto, logo ao assumir o império, baixa o edito acima referido, privilegiando o *status quo* do possuidor.<sup>114</sup> A circunstância histórica revela que a proibição de Augusto tinha por escopo os terrenos itálicos, e não todo e qualquer bem ou direito litigioso.<sup>115</sup> Além disso, é de se destacar que a proibição se voltava apenas ao autor de uma ação reivindicatória desses terrenos, e não ao réu (possuidor do bem), o qual podia livremente dispor dos bens que possuía, ainda que objeto de ação reivindicatória – as fontes são claras quanto a esse ponto.<sup>116</sup>

Assim, de acordo com essa norma, não podia o autor de uma ação reivindicatória de um terreno itálico efetuar a alienação desse bem litigioso, que estava na posse do réu. Porém, caso isso ocorresse, uma nova ação reivindicatória seria movida pelo adquirente contra o mesmo réu-possuidor: nessa hipótese verifica-se em Gaio (G. *Instit.* 4.117a), uma *exceptio peremptoria* a favor do réu-possuidor,<sup>117</sup> a qual ratifica a interpretação dada à norma de Augusto por FRANCA DE MARINI AVONZO.

Embora à primeira vista a proibição contida no Edito de Augusto pudesse sugerir a nulidade do ato de alienação da coisa litigiosa, em verdade, a consequência prática seria apenas algo similar ao conceito moderno de ineficácia do ato perante o réu-possuidor. Corroborar essa assertiva a existência da exceção peremptória (*exceptio litigiosi*) tratada por Gaio (G. *Instit.* 4.117a), a qual não estava expressamente prevista no Edito de Augusto,<sup>118</sup> mas fora fruto de construção pretoriana com base na norma imperial.<sup>119</sup>

<sup>113</sup>- Cfr. FRANCA DE MARINI AVONZO, *I limiti alla disponibilità della 'res litigiosa' nel diritto romano*, p. 193.

<sup>114</sup>- Nesse sentido, confirma-se FRANCA DE MARINI AVONZO: “A tale problema politico dovette rispondere l’editto di Augusto, secondo quel criterio ispirato al favore per lo stato attuale del possesso, che spesso era già presente nella legislazione agraria reppublicana per la risoluzione delle controversie conseguenti a radicali ridistribuzioni di proprietà” (*I limiti alla disponibilità della 'res litigiosa' nel diritto romano*, p. 263).

<sup>115</sup>- Cfr. FRANCA DE MARINI AVONZO, *I limiti alla disponibilità della 'res litigiosa' nel diritto romano*, p. 263.

<sup>116</sup>- Nesse sentido, confirma-se FRANCA DE MARINI AVONZO: “Il presupposto di ogni divieto di disposizione della *res litigiosa*, rivolto al convenuto, è necessariamente l’esistenza di una *condemnatio in ipsam rem*; e notoriamente tale tipo di condanna non esisteva nella procedura formulare. È quindi già di per sè evidente che il divieto in esame dovesse riferirsi all’attore; tale osservazione è del resto ampiamente confermata dai passi che attestano la libera disponibilità del possessore sul fondo litigioso. (...) Anche Ulp., D. 6.1.17 pr. e Gai., D. eod. 18 mostrano che il convenuto poteva vendere, manumettere, pignorare lo schiavo oggetto della rivendica: ma poichè *res litigiosa* è qui lo schiavo e non il fondo, non provano niente riguardo all’editto augusteo” (*I limiti alla disponibilità della 'res litigiosa' nel diritto romano*, p. 215).

<sup>117</sup>- (Gaio, *Instit.* 4.117a) “Se, também, comprares do não-possuidor um terreno, que sabes ser litigioso, e depois o reclamares contra o verdadeiro possuidor, é levantada contra ti uma exceção pela qual és radicalmente contestado” (*Institutas do jurisconsulto Gaio*, p. 212).

<sup>118</sup>- Nesse sentido, confirma-se CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA: “O pretor se inspirou no édito augustiniano para introduzir no seu quadro a promessa de uma exceção a favor do possuidor que fosse, uma

Além dessas consequências, era prevista ainda a sanção pecuniária de cinquenta mil sestércios devidos aos cofres públicos por quem violasse a proibição de alienar o terreno itálico objeto de ação reivindicatória.<sup>120</sup>

Essa vedação imposta por Augusto foi mantida durante os primeiros séculos do império, porém, a jurisprudência estendeu-a também à *conventio pignoris* (espécie de garantia real) da *res litigiosa*. E isso se deu porque em ambos os casos (*alienatio* e *oppignoramento*), o terceiro adquire a propriedade do terreno itálico litigioso, podendo acionar o réu-possuidor, que se veria demandado em duas ações distintas sobre o mesmo bem. Desse modo, a jurisprudência estendeu também a essa situação a possibilidade do réu invocar a *exceptio litigiosi* elaborada com fulcro no Edito de Augusto.

Fora dessas situações, podia a coisa litigiosa ser alienada sem a incidência de qualquer sanção pecuniária, ou mesmo exceção peremptória de litigiosidade por parte do réu. Podia, por exemplo, o adquirente da coisa, mover uma ação contra o possuidor com base na *mancipatio* ou no *legatum per vindicationem* (sucessão singular *mortis causa*), independentemente do antigo proprietário ou testador já ter firmado a *litis contestatio* com o possuidor da coisa em ação reivindicatória anterior. Essas verificações demonstram o equívoco em se afirmar simplesmente que era vedada a alienação da coisa litigiosa em Roma.<sup>121</sup>

Por fim, é de se ressaltar que FRANCA DE MARINI AVONZO define o momento em que a *res* se tornava litigiosa para os fins de aplicação do veto de Augusto: no período formular a coisa se tornava litigiosa desde a *litis contestatio*, já no sistema da *cognitio extra ordinem*, desde a propositura da demanda perante o juiz competente.<sup>122</sup>

---

segunda vez, réu em reivindicação de quem tivesse adquirido o fundo litigioso, conhecendo a pendência do processo” (*Alienação da coisa litigiosa*, pp. 8-9).

<sup>119</sup>- Cf. FRANCA DE MARINI AVONZO: “Sembra di poter concludere che tale eccezione, documentata anche in altri passi, era l’unica sanzione dell’acquisto del fondo litigioso; mentre di nullità si può parlare solo per indicare il risultato pratico della compravendita tra i contraenti, che nell’ipotesi considerata (essendo il venditore non possessore) dovevano accordarsi per escludere il trasferimento del possesso” (*I limiti alla disponibilità della ‘res litigiosa’ nel diritto romano*, p. 264).

<sup>120</sup>- Cfr. FRANCA DE MARINI AVONZO, *I limiti alla disponibilità della ‘res litigiosa’ nel diritto romano*, pp. 250 e 262.

<sup>121</sup>- Cfr. FRANCA DE MARINI AVONZO, *I limiti alla disponibilità della ‘res litigiosa’ nel diritto romano*, p. 305.

<sup>122</sup>- Cfr. FRANCA DE MARINI AVONZO, *I limiti alla disponibilità della ‘res litigiosa’ nel diritto romano*, p. 329.

#### 4.4. O tratamento da questão por Constantino e Justiniano

Em 331 d.C., Constantino edita uma constituição imperial sobre processo (*edictum de ordine iudiciorum*), na qual se encontra uma relevante norma sobre a coisa litigiosa (*de litigiosis*), contida no Código Teodosiano (C. Th. 4.5.1):

“CONSTANTINUS *ad provinciales. Post alia: Lite pendente illud, quod in controversiam devocatur, in coniunctam personam vel extraneam donationibus vel emptionibus vel quibuslibet aliis contractibus minime transferri oportet, tamquam nihil factum sit lite nihilominus peragenda. Quod si tutelae causa vertitur, post examen iudicis in supplementum pronuntiationis dentur arbitri, qui non iam arbitri, sed executores putandi sunt. Et cetera*”.<sup>123</sup>

A par de ferrenha discussão doutrinária acerca da originalidade da disposição e sobre o destinatário processual dessa regra, se autor ou réu, FRANCA DE MARINI AVONZO conclui que ela consistia na proibição à alienação da coisa litigiosa voltada a ambas as partes, impondo ainda a necessidade de continuação do processo entre as partes originárias da ação reivindicatória.<sup>124</sup>

Note-se que à época do edito de Constantino (331 d.C.) o sistema processual *per formulas* praticamente já não mais existia no império (especialmente por força da constituição do imperador Diocleciano, de 294 d.C., a qual suprimira a principal característica do *ordo iudiciorum privatorum*, a bipartição do procedimento – C. 3.3.2).<sup>125</sup> A essa época, o sistema da chamada *extraordinaria cognitio* – que já não mais era conhecida como extraordinária – correspondia ao processo privado vigente no império romano.<sup>126</sup>

Tendo em vista que nesse sistema a condenação na ação reivindicatória voltava a recair sobre a própria coisa (e não mais sobre o seu correspondente monetário), torna-se novamente importante que o réu-possuidor não realizasse a alienação da coisa sob pena de frustrar os resultados do processo – especialmente a execução da sentença.

<sup>123</sup> - “A partir de Constantin, une sanction nouvelle se substitue à l’exception. L’empereur défend de vendre, de donner, d’aliéner, de quelque manière que ce soit, ‘lite pendente, illud quod in controversiam devocatur’; si la défense est violée, ‘tanquam nihil factum sit, lite nihilominus peragenda’. L’action continuera entre les mêmes parties” (ALBERT DESJARDINS, *Du retrait de droits litigieux*, p. 156).

<sup>124</sup> - Cfr. FRANCA DE MARINI AVONZO, *I limiti alla disponibilità della ‘res litigiosa’ nel diritto romano*, pp. 359-360.

<sup>125</sup> - Cfr. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, p. 40.

<sup>126</sup> - Cf. VITTORIO SCIALOJA: “Sabemos que la *extraordinaria cognitio*, de *extraordinaria* pasó a ser poco a poco, de hecho, no sólo ordinária, sino única forma de procedimiento” (*Procedimiento civil romano*, p. 354).

Além disso, a litispendência se estabelecia no processo da *cognitio extra ordinem* com a citação do réu. Assim, na medida em que a proibição de Constantino à alienação da coisa litigiosa produzia efeitos a partir da pendência do litígio, FRANCA DE MARINI AVONZO aponta que a litigiosidade da coisa se estabelecia a partir da citação do réu,<sup>127</sup> e não mais da *litis contestatio*, como ocorria no período formular.<sup>128</sup> Lembre-se que nesse período, a antiga *evocatio* cede lugar à *litis denuntiatio* (por força também de uma constituição de Constantino – C. Th. 2.4.2, a. 322), de modo que a citação deixara de ser privada para ser executada por um funcionário judicial.<sup>129</sup>

Constantino ampliou ainda a vedação à transmissão da coisa litigiosa a todas as modalidades de alienação de bens, inclusive doação,<sup>130</sup> deixando clara a determinação de que o processo não podia ser afetado por esse ato, devendo ter o seu natural desenrolar entre as partes originárias. Corrobora essas assertivas a reconstrução da norma por Justiniano contida no *Codex* (C. 8.37.2).<sup>131</sup>

Por fim, Justiniano, consolida todas as proibições existentes e inaugura uma verdadeira e total vedação à alienação da coisa litigiosa em uma constituição imperial de 532 d.C. Essa disposição normativa também pode ser encontrada no *Codex* (C. 8.37.4):

“*Imp* IUSTINIANUS A IOANNI P P. – Censemus, ut, si quis lite pendente vel actiones vel res quas possidet ad alium quendam transtulerit sive scientem sive ignorantem, vitio litigiosi contractus subiacere: distinctione quadam inter contrahentes observanda, ut, si quis sciens vel ad venditiones vel donationes seu ad alios contractus accesserit, cognoscat se compellendum non tantum rem redhibere, sed etiam pretio eius privari, non ut lucro cedat ei qui rem alienavit, sed ut etiam alia tanta quantitas ab eo fisci viribus inferatur: 1 . Sin autem ignorans rem litigiosam emerit vel per aliam speciem contractus eam acceperit, tunc

<sup>127</sup>- Confira-se: “L’espressione *lite pendente* di T. Ch. 4.5.1 alude anch’essa al procedimento iniziato mediante *litis denuntiatio* ufficiale” (FRANCA DE MARINI AVONZO, *I limiti alla disponibilità della ‘res litigiosa’ nel diritto romano*, p. 389).

<sup>128</sup>- Cfr. FRANCA DE MARINI AVONZO, *I limiti alla disponibilità della ‘res litigiosa’ nel diritto romano*, pp. 388 e 389.

<sup>129</sup>- Cfr. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lições de história do processo civil romano*, p. 156.

<sup>130</sup>- “L’imperatore vieta ogni atto di trasferimento della cosa intorno alla quale si svolga una lite per il recupero della proprietà, senza riguardo alla buona fede dell’acquirente o al ruolo processuale dell’alienante” cf. FRANCA DE MARINI AVONZO, *I limiti alla disponibilità della ‘res litigiosa’ nel diritto romano*, p. 371.

<sup>131</sup>- “(C. 8.37.2) *El Emperador* CONSTANTINO, Augusto, a los habitantes de las provincias – Estando pendiente el litigio, no sea de ninguna manera licito que por el mismo actor se transfieran a la persona de un pariente, o de un extraño, por donaciones o compras o otros cualesquiera contratos las acciones que fueron deducidas em juicio, o las cosas respecto de las que, por estar detentadas por el demandado, sostiene el actor su demanda, debiéndose, sin embargo, seguir el litigio, como si nada se hubiera hecho. Dada las Calendas de Agosto, bajo el consulado de Basso y de Ablavio (331)” (tradução espanhola de ILDEFONSO GARCÍA DEL CORRAL, *Cuerpo del derecho civil romano*, t. V - Código, livros sexto ao décimo segundo, p. 355).

irrita rei alienatione facta pretium cum alia tertia parte recipiat. Iustum est etenim propter dolosam mentem et absconditam machinationem, cum non emptori manifestaverit rem in iudicium deductam fuisse, tertia parte pretii, sicut iam disposuimus, eum puniri. 2 . Tali videlicet poena non solum in aliis contractibus, verum etiam in donationibus porrigenda, ut vera aestimatione facta, cum pretii datio non est, rem ad alium transferens multetur: omnibus instrumentis, quae super hoc constituuntur, nullam vim obtinentibus. 3 . Exceptis videlicet huius sanctionis dispositione his, qui vel dotis nomine vel ante nuptias donationis vel transactionis aut divisionis rerum hereditariarum factae vel per legati vel fideicommissi causam tales res vel actiones dederint vel acceperint. Dat XV Kal Novemb Constantinop post consulatum LAMPADII et ORESTIS VV CC anno secundo (532)

*AUTHENT de litigiosis § Et hoc autem praesente (Nov. 112 c 1.) – Nunc, si heres in lite victor exstiterit, rem ipsam, cuius dominus esse apparet, legatario praestet; qui nihil consequitur, si victus fuerit heres, quum litis eventus ei videatur relictus. Igitur et liti adesse potest, ne colludatur*”<sup>132\_133</sup>

Nessa norma de Justiniano repete-se a extensão da proibição a todos os meios de transferência do domínio, a ambas as partes, e deixa claro que não apenas a coisa

<sup>132</sup> - “*El Emperador JUSTINIANO, Augusto, á JUAN, Prefecto del Pretorio – Mandamos que si alguno, habiendo litigio pendiente, hubiere transferido á outro cualquiera, ora este lo sepa, ora lo ignore, ó las acciones, ó las cosas que posee, quede sujeto al vicio del contrato litigioso; debiéndose observar cierta distinción entre los contratantes, á fin de que, si alguno hubiere accedido á sabiendas, ó á las ventas, ó á las donaciones, ó á los otros contratos, sepa que él no solamente habrá de ser compelido á restituir la cosa, sino que también será privado de su precio, no de suerte que ceda en lucro del que enajenó la cosa, sino de modo que también por éste se pague a los fondos de fisco otra tanta cantidad. Mas si ignorando uno que la cosa era litigiosa la hubiere comprado ó la hubiere recebido por outra espécie de contrato, en este caso, invalidada la enajenación de la cosa, perciba su precio con otra tercera parte. Porque es justo que cuando no le hubiere manifestado al comprador que la cosa había sido llevada á juicio, sea él castigado por causa de su dolosa intención y de su oculta maquinación en la tercera parte del precio, segun ya hemos dispuesto. Debiéndose extender, por supuesto, esta pena no solamente á los demás contratos, sino también a las donaciones, de suerte que, cuando no hay entrega de precio, sea multado en la verdadera estimación hecha el que transfiere á otro la cosa; no teniendo fuerza alguna ninguno de los instrumentos que sobre esto se hacen. Exceptuándose, á la verdad, de la disposición de esta sanción los que antes hubieran dado ó recibido tales cosas ó acciones, ó á título de dote, ó de donación de antes de las nupcias, ó de transacción, ó de división hecha de los bienes de la herencia, ó por causa de legado ó de fideicomiso. Dada en Constantinopla á 15 de las Calendas de Noviembre, en el año segundo después del consulado de LAMPADIO y de ORESTE, varones esclarecidos [532].*

*AUTÉNTICA de litigiosis. § Et hoc autem praesente (Nov. 112 c. 1) – En el dia, si el heredero quedare vencedor en el litigio, entréguele la misma cosa, de que aparece que és dueño, al legatário; el cual nada consigue, si hubiere sido vencido el heredero, porque parece que se le dejó el resultado del litigio. Por lo cual también puede comparecer en el litigio, para que no se haga colusión” (tradução espanhola de ILDEFONSO GARCÍA DEL CORRAL, *Cuerpo del derecho civil romano*, t. V - Código, livros sexto ao décimo segundo, pp. 355-356).*

<sup>133</sup> - Aliás, para MOACYR LÔBO DA COSTA, essa passagem revela uma possibilidade de intervenção de terceiro no processo romano: “Apenas, na *Novela CXII*, o Imperador, considerando a situação do legatário em face da demanda contra o herdeiro, a propósito da coisa legada, autorizou-o, expressamente, a ingressar no processo” (*Assistência: processo civil brasileiro*, p. 8).

litigiosa podia ser objeto da vedação, mas também qualquer direito disputado em processo judicial.<sup>134</sup> Uma das consequências da desobediência a essa norma era a restituição da coisa, bem como, o pagamento de uma sanção pecuniária.<sup>135</sup> Também impõe, pela primeira vez, a invalidade do próprio negócio jurídico de transmissão do bem ou direito litigioso, uma vez que até então, a consequência prática era uma mera ineficácia com relação ao processo.<sup>136</sup>

É válido destacar, entretanto, que mesmo essa norma possuía algumas exceções expressamente descritas em seu final, quais sejam, a constituição de dote, a doação anterior às núpcias, a transação, a divisão de bens hereditários, o legado e o fideicomisso.<sup>137</sup>

Destarte, é apenas com Justiniano que a alienação da coisa litigiosa se torna proibida em Roma. Durante a maior parte da história de Roma, salvo as exceções específicas tratadas acima, era permitida a transmissão do bem reivindicado no processo, especialmente durante o período formular. Essa verificação contribui para a necessidade de ponderação acerca da verdadeira história do processo civil romano antes de se asseverar dogmas que influenciam a evolução dos institutos processuais dos sistemas da *Civil Law*.

### ***5. Premissas extraídas da análise do direito romano***

A análise das fontes do direito romano revelam, a cada período, importantes premissas que interferiram nos deslindes atuais do instituto da alienação da coisa litigiosa.

Do período do *ordo iudiciorum privatorum* já se extrai a preocupação com a preservação da situação processual da parte adversária do indivíduo que realizou a alienação da coisa litigiosa (*dedicatio in sacrum* da *res litigiosa*), em razão do receio de

<sup>134</sup>- Confira-se, nesse sentido, PAULA COSTA E SILVA: “É esta a razão pela qual se consagra no direito justinianeu, não apenas uma proibição de transmissão de coisas litigiosas, mas também uma proibição de transmissão de direitos litigiosos” (*Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, p. 37).

<sup>135</sup>- Cfr. FRANCA DE MARINI AVONZO, *I limiti alla disponibilità della 'res litigiosa' nel diritto romano*, p. 386.

<sup>136</sup>- Nesse sentido, confira-se CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA: “Apenas com Justiniano, o último legislador romano, é que se proibiu e declarou nula toda transferência da *res litigiosa*, efetivada por qualquer um dos litigantes, que em qualquer caso deveriam, além disso, pagar uma indenização ao fisco ou à contraparte processual” (*Alienação da coisa litigiosa*, p. 9).

<sup>137</sup>- Nesse sentido, confira-se FRANCA DE MARINI AVONZO: “Restavano esclusi del divieto diversi atti dispositivi di *res litigiosa*, compiuti *inter vivos* o *mortis causa* [Potevano cioè avere ad oggetto la *res litigiosa*: la costituzione di dote, la *donatio ante nuptias*, la transazione o divisione di beni ereditari, il legato e il fedecommissio: queste eccezioni trovano conferma in Nov. 112.1]” (*I limiti alla disponibilità della 'res litigiosa' nel diritto romano*, p. 382).



que um terceiro (*potentior adversarius*) prejudicasse o regular desenvolvimento do processo ou até mesmo viesse a frustrar a eficácia da sentença. Até hoje a proteção da contraparte, isto é, do adversário processual do alienante da coisa litigiosa é um dos valores que interferem na definição dos limites da sucessão processual.

A interpretação contextualizada do edito de Augusto revela que a proibição de alienação ali constante possuía limitações tanto objetivas (venda dos terrenos itálicos), quanto subjetivas (autores de ação reivindicatória). Essa ponderação conduz, ao lado de outras passagens das fontes do direito romano, à conclusão de que era permitida a alienação do bem que fosse objeto de litígio judicial. Eis então outra premissa de relevância até a atualidade: a pendência do processo, por si só, não deve ser óbice à livre circulação de bens.

É com a extensão da proibição da alienação da coisa litigiosa a todos os bens e a todas as partes (autor ou réu), implementada por Constantino no período da *cognitio extra ordinem*, que se estabelece outra importante premissa: a continuação do processo entre as partes originárias como se a alienação da coisa litigiosa por qualquer das partes não tivesse ocorrido. Modernamente, essa regra dá ensejo ao princípio da *perpetuatio legitimaciones* e à teoria da irrelevância.

Por fim, a extensão da proibição de alienação não só às coisas litigiosas, como também à *actio*, refletem modernamente o conceito de transmissão do direito litigioso e não apenas da coisa litigiosa.

## **6. Direito intermediário**

Até a invasão do império romano,<sup>138</sup> os povos bárbaros não tinham leis escritas, assim, o seu direito se constituía de normas consuetudinárias, porém, pouco a pouco

---

<sup>138</sup>- “Os povos que vivem na parte setentrional dos rios Reno e Danúbio, tendo nascido em região fértil e sadia, às vezes crescem em tanta multidão que parte deles necessita abandonar as terras pátrias e procurar novos lugares para viver. A norma que têm, quando uma dessas províncias deseja se aligeirar de habitantes, é dividir-se em três partes, compartilhadas por todos de modo que cada uma seja ocupada igualmente nobre e não nobres; o acaso depois manda alguns irem à busca da própria fortuna, e as outras duas partes, aligeiradas de um terço, permanecem a desfrutar dos bens pátrios. Foram essas as populações que destruíram o Império Romano, e a ocasião disso foi dada pelos próprios imperadores que, tendo abandonado Roma, antiga sede do Império, e limitados a viver em Constantinopla, haviam feito mais débil a sua parte ocidental, por ser por aquelas menos visada e mais exposta às rapinas de seus inimigos e de seus próprios ministros” (NICOLAU MAQUIAVEL, *História de Florença*, p. 37).

foram surgindo normas escritas que consolidaram essas normas costumeiras: os chamados códigos gentílicos (ou leis populares ou bárbaras).<sup>139</sup>

Esses códigos podem ser classificados por grupos: (a) franco, composto pela *Lex salica* (dividida em merovíngia e carolíngia, ou *Lex salica emendata*, cuja redação pode ter sido determinada por Carlos Magno),<sup>140</sup> pela *Lex Ripuaria*, *Ribuariorum* ou *Ripuariorum*, e pela *Lex ou Ewa Chamaworum*; (b) suevo, composto pelo *Pactus* e *Lex Alamannorum*, e pela *Lex Baiuvariorum*; (c) gótico, composto pelas *Leges Wisigothorum*, e pela *Lex Burgundionum*; e (d) saxão, composto pelas *Lex Saxonum*, pelo *Edictus Langobardorum*, pela *Lex Frisionum*, pelas *Leges Anglo-Saxonum*, pela *Lex Agliorum et Werinorum hoc est Thuringiorum*.<sup>141</sup>

É importante destacar que mesmo após as vitórias dos povos bárbaros, o direito romano continuou a ser utilizado, especialmente nas relações privadas, tendo, inclusive, sido reconhecido em algumas legislações bárbaras posteriores.<sup>142</sup> Isso se deve, como esclarece JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES, especialmente em razão de haver muitos romanos vivendo no mesmo território dominado pelos bárbaros. Assim, havia a coexistência de ordenamentos jurídicos em uma mesma região,<sup>143</sup> para atender diferentes grupos étnicos; conviviam, portanto, bárbaros, sujeitos ao direito consuetudinário, e povos de origem romana, sujeitos ao direito romano.<sup>144</sup>

Entre essas consolidações, chamadas de Leis romanas dos Bárbaros, inclusive para usos dos próprios romanos sujeitos aos bárbaros, pode-se destacar: os editos dos reis Ostrogodos (como o *edictum Theodorici*); a *Lex romana Wisigothorum*, mais conhecida como *Breviarium* de Alarico;<sup>145</sup> e a *Lex romana Burgundionum*, ou *Lex Gundobanda*,<sup>146</sup> ou ainda *Papianus*.<sup>147</sup>

<sup>139</sup> - LUIGI SICILIANO VILLANUEVA, *Verbete diritto barbarico*, p. 895. Em verdade, a partir dessas consolidações o direito costumeiro já sofria influências do direito romano, como aponta LUIZ CARLOS DE AZEVEDO: “E, desde o momento em que se admitiu tal receptividade, sucedem-se as *leges barbarorum*, ou leis populares, onde o antigo direito consuetudinário, que continuou presente, passa a receber o influxo dos preceitos extraídos ao Direito Romano” (*Introdução à história do direito*, p. 85).

<sup>140</sup> - Conforme salienta JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES, essa “lei é na verdade uma consolidação de costumes”, cuja versão original data do tempo de Clóvis (485-511 d.C.), ao passo que a *Lex Salica Emendata* é de 802 (*O direito na história: lições introdutórias*, p. 68).

<sup>141</sup> - *Cfr.* LUIGI SICILIANO VILLANUEVA, *Verbete diritto barbarico*, p. 895-897.

<sup>142</sup> - *Cfr.* LUIGI SICILIANO VILLANUEVA, *Verbete diritto barbarico*, p. 897.

<sup>143</sup> - *Cfr.* ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO, *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*, pp. 47-48.

<sup>144</sup> - *O direito na história: lições introdutórias*, p. 66. Aliás, como pontua o mesmo autor: “Ao lado de uma ‘legislação’ como esta, os reinos bárbaros também tentaram conservar alguma coisa do direito romano. Havendo populações romanizadas vivendo nos seus territórios, a edição de um ‘direito romano barbarizado ou vulgar’ desempenhava um papel político importante, pois podia significar uma garantia de legitimidade política e de aceitação” (JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES, *O direito na história: lições introdutórias*, p. 69).

<sup>145</sup> - Elaborada sob o reinado de Alarico II (filho de Eurico) em 506 d.C., um ano antes de os visigodos serem expulsos da Gália pelos francos e darem início ao assentamento na Hispânia (atual península ibérica), o que

O Breviário de Alarico é um dos mais importantes diplomas do direito bárbaro. Primeiro, porque vigeu, embora com reformas (entre 572 e 586 d.C. – *Codex Revisus* ou Código de Leovigildo), por muito tempo: após a significativa reforma de 654 d.C., o Breviário de Alarico passou a se chamar *Liber Iudiciorum*, também conhecido como Código Visigótico,<sup>148</sup> *Forum Iudicium* ou *Fuero Juzgo*,<sup>149</sup> o qual vigeu até a revogação de Afonso XI em 1.348 d.C., em razão da entrada em vigor das *Siete Partidas*.<sup>150</sup> Além disso, porque possuía uma forte ligação com o direito romano, especialmente com o Código Teodosiano,<sup>151</sup> de 438 d.C.<sup>152</sup> Nele estava incluído até mesmo uma adaptação das *Institutas* de Gaio, o *Liber Gaii*.<sup>153</sup>

Já na *Leges Wisigothorum* (ou *Lex Visigotorum*) encontra-se uma passagem acerca do tema objeto de estudo no livro 5, título 4, item 9, a qual revela que a alienação da coisa litigiosa era vedada.<sup>154</sup> Confira-se:

“IX. ANTIQUA.

*Quod rem incontentione positam non liceat vendere vel donare.*

Rem in contentione positam, id est, quam alter aut petere cœpit, aut recipere rationabiliter poterat, obtinere non liceat, nec donare, nec vendere, nec aliquo loco transferre”.<sup>155</sup>

A *Lex romana Wisigothorum* (Breviário de Alarico), por outro lado, seguiu a mesma orientação do Código Teodosiano,<sup>156</sup> prevendo a nulidade da alienação da coisa litigiosa:

só se consolidou em 585 d.C. (JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES, *O direito na história: lições introdutórias*, p. 70).

<sup>146</sup> - De antes de 500 d.C., cf. JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES, *O direito na história: lições introdutórias*, p. 70.

<sup>147</sup> - Cfr. LUIGI SICILIANO VILLANUEVA, *Verbete diritto barbarico*, p. 898.

<sup>148</sup> - Cfr. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO, *Introdução à história do direito*, p. 87.

<sup>149</sup> - Cfr. ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, *História das instituições: épocas medieval e moderna*, p. 121.

<sup>150</sup> - Cfr. JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Jurisdição e poder: contribuição para a história dos recursos cíveis*, p. 226.

<sup>151</sup> - “Os Visigodos eram, de todos os bárbaros, os que mais estimavam a sabedoria e, por isto, foram os que maior influência sofreram de Roma. O Breviário de Alarico, composto em 506, para a população conquistada, foi calcada principalmente no Código Teodosiano (438), pois a essa época ainda não existia a legislação de Justiniano (534)” (GALENO LACERDA, *Despacho saneador*, p. 29).

<sup>152</sup> - Cfr. ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO, *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*, p. 48.

<sup>153</sup> - Cfr. JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES, *O direito na história: lições introdutórias*, p. 70.

<sup>154</sup> - Cfr. GIUSEPPE SCHIRÒ, *Successione nel processo a titolo particolare*, p. 38.

<sup>155</sup> - PAULUS CANCIANI, *Barbarorum leges antiquae*, vol. IV, p. 119.

<sup>156</sup> - “A partir de Constantin, une sanction nouvelle se substitue à l’exception. L’empereur défend de vendre, de donner, d’aliéner, de quelque manière que ce soit, ‘lite pendente, illud quod in controversiam devocatur’; si la défense est violée, ‘tanquam nihil factum sit, lite nihilominus peragenda’. L’action continuera entre les mêmes parties” (ALBERT DESJARDINS, *Du retrait de droits litigieux*, p. 156).

LRW 4.5.1 (= C.Th. 4.5.1): “CONSTANTINUS *ad provinciales*. *Post alia*: Lite pendente illud, quod in controversiam devocatur, in coniunctam personam vel extraneam donationibus vel emptionibus vel quibuslibet aliis contractibus minime transferri oportet, tamquam nihil factum sit lite nihilominus peragenda. Quod si tutelae causa vertitur, post examen iudicis in supplementum pronuntiationis dentur arbitri, qui non iam arbitri, sed executores putandi sunt. *Et cetera*

INTERPRETATIO. *Res, quae proposita actione repetitur, transferri a possidente ad alterum nullis contractibus potest; neque inde aliqua fieris criplura permittitur, nisi prius lis, de qua agitur, fuerit iudicio definita*”.

157

O texto da *Lex romana Visigothorum* que chegou até os dias de hoje vem acompanhado de um fragmento denominado *Interpretatio*.<sup>158</sup> Paira entre os especialistas severa dúvida sobre a origem desses fragmentos, se já acompanharam os textos originais compilados pelos encarregados de Alarico II ou se foram fruto da interpretação dos próprios visigodos.<sup>159</sup> De todo modo, a *Interpretatio* do passo em questão acompanha o mesmo sentido do texto.

Com a profunda reforma de 654 d.C. encomendada pelo Rei Recesvindo, o Breviário de Alarico, adotando o nome *Liber Iudiciorum*, foi republicado, passando então a ser aplicável a todos, independentemente da origem visigótica ou romanizada.<sup>160</sup> No tocante à alienação da coisa litigiosa, o *Liber Iudiciorum* manteve a vedação, retomando praticamente a mesma redação da antiga *Leges Visigothorum*, no livro 5, título 4, item 9:

“IX. ANTIQUA. *Quod rem in contentione positam non liceat vendere vel donare.*

Rem in contentione positam, id est, quam alter aut repetere coepit, aut recipere rationabiliter poterat, non liceat donare, nec vendere, nec aliquo loco transferre”.<sup>161</sup>

O mesmo texto persistiu no *Fuero Juzgo*:

<sup>157</sup> - GUSTAVUS HAENEL, *Lex Romana Visigothorum*, p. 108.

<sup>158</sup> - Confirma-se, nesse sentido, PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON: “Todos os textos compilados na *L.R.V.* (*Lex Romana Visigothorum*), com exceção do *Liber Gaii*, que já consistia em um resumo adaptado das *Institutas de Gaio*, são seguidas de uma explicação ou esclarecimento (*interpretatio*), muitas vezes contrariando o próprio texto” (*Embargos à execução*, p. 41).

<sup>159</sup> - Cfr. ALDO CHECCHINI, *Scritti giuridici e storico-giuridici*, vol I, p. 143.

<sup>160</sup> - Cfr. JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Jurisdição e poder: contribuição para a história dos recursos cíveis*, p. 93.

<sup>161</sup> - LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (org.), *Fuero Juzgo en latin y castellano, cotejado con los mas antiguos y preciosos códices, Fori Iudicum*, p. 67.

“X. Ley nuevamiente emiendada. *Que nenguno non venda nin dé la cosa que es demandada.*

La cosa que es metida en contienda, quando alguno la comienza á demandar, ó si la pudiere demandar con razon, non la deve dar nenguno, nin vender, ni mudar dun lugar á outro”.<sup>162</sup>

A partir desse trecho extraído do livro 5, título 4, item 10 do *Fuero Juzgo*, tem-se que a alienação da coisa litigiosa persistiu proibida até 1.348 d.C., mantendo-se a tradição romana a partir de Constantino.

Entra em vigor, então, uma nova lei, já no reinado de Afonso XI, mas encomendada por seu pai Afonso X, o Sábio, as *Siete Partidas*.<sup>163</sup> Com o intuito de unificar o direito em seu reino, o Rei Sábio convoca um grupo de notáveis juristas com o mister de elaborar um corpo de leis que fosse apto não só a consolidar as normas vigentes em diversos forais, mas a preencher as lacunas existentes.<sup>164</sup>

Durante o domínio árabe sobre a península ibérica (a partir das invasões de 711 d.C.) o direito visigótico então em vigor (o *Liber Iudiciorum*, associado ao direito costumeiro e às disposições foraleiras) continuava a ser aplicado aos habitantes locais,<sup>165</sup> ao passo que aos muçulmanos, aplicava-se o seu próprio direito.<sup>166</sup> À medida que a reconquista ganhava espaço, eram distribuídos à população das áreas reconquistadas, cartas para reger as suas relações, os chamados forais.<sup>167</sup> Diante desse quadro, não se tinha um direito unificado para aplicação em todo o novo reino criado a partir da união dos reinos de Leão e Castela em 1.230 d.C., por isso, D. Fernando III, pai de Afonso X, o Sábio, já iniciara as medidas em busca de um direito uniforme.

<sup>162</sup> - LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (org.), *Fuero Juzgo en latin y castellano, cotejado con los mas antiguos y preciosos códices, Fuero Juzgo ó libro dos jueces*, p. 87.

<sup>163</sup> - Nesse sentido, confira-se MARCELLO CAETANO: “As *Partidas*, também chamadas *Código das Sete Partidas*, por serem sete as partes que as compõem. A sua primeira redacção terminou em 1263, mas logo a seguir fez-se a revisão do texto. Não se sabe se vigoravam no tempo do monarca que as mandou compilar: de certeza só em 1348 o rei Afonso XI de Castela lhes deu força de lei, mas com carácter subsidiário. Mas logo no século XIII a influência doutrinal desta codificação, onde foram recolhidas normas das leis justinianas e das *Decretais*, bem como outras inspiradas nas obras dos glosadores e comentadores foi muito grande” (*História do direito português*, p. 342).

<sup>164</sup> - Cfr. JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI e LUIZ CARLOS DE AZEVEDO, *Lições de história do processo civil lusitano*, p. 27.

<sup>165</sup> - Em regra, cristãos, desde a conversão do Rei Recaredo ao cristianismo em 589 (LUIZ CARLOS DE AZEVEDO, *Introdução à história do direito*, p. 86).

<sup>166</sup> - Cfr. PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON, *Embargos à execução*, pp. 42-43. MARCELLO CAETANO esclarece que no Direito Muçulmano as normas jurídicas seguem os preceitos religiosos e morais, sendo as principais fontes o Corão e a Suna (*História do direito português*, p. 117).

<sup>167</sup> - Cfr. ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO, *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*, p. 56.

Os juristas indicados por Afonso X concluíram o trabalho em 1.263 d.C.,<sup>168</sup> ainda sob o reinado de seu senhor, e foram fortemente influenciados pelo direito romano, mas não o direito romano clássico, mas sim o direito romano interpretado e glosado.<sup>169</sup> A elaboração das *Siete Partidas* contou com a contribuição de Jácomo Ruiz (o Mestre Jacob das Leis), cuja obra *Las flores de las leyes*, constituía verdadeiro manual de direito processual de inegável influência do direito romano justiniano.<sup>170</sup>

Essa revisitação do direito romano<sup>171</sup> é fruto da intensa atividade das Universidades europeias a partir do século XI, entre as quais encontra destaque a Universidade de Bolonha.<sup>172</sup> A partir do método desenvolvido por Irnério, buscava-se implementar a exegese dos excertos do Codex e do Digesto, mediante a comparação, apontamento de eventuais antinomias,<sup>173</sup> e principalmente adaptando aquelas fontes as necessidade da época.<sup>174</sup>

Ao lado do estudo do direito romano,<sup>175</sup> outro conjunto de normas era objeto de profunda análise nas Universidades, o direito canônico.<sup>176</sup> Desde o início do cristianismo, os fiéis cristãos procuravam obter a solução de seus conflitos no seio da própria comunidade religiosa, pois, se negavam a se submeter ao julgamento dos romanos politeístas, tal como já era recomendado por São Paulo.<sup>177</sup> Com o avanço do cristianismo, a

<sup>168</sup> - Cfr. JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI e LUIZ CARLOS DE AZEVEDO, *Lições de história do processo civil lusitano*, p. 27.

<sup>169</sup> - Como afirma FRANZ WIEACKER: “Quando os glosadores interpretam o seu texto e procuram ordená-los num edifício harmônico, partilham na verdade, com as modernas teologia e jurisprudência, as intenções de uma *dogmática*, i.e., de um processo cognitivo, cujas condições e princípios fundamentais estão predeterminados através de uma ‘autoridade’ (...) O que eles queriam era antes comprovar com o instrumento da razão – que, para eles era constituído pela lógica escolástica – a verdade irrefutável da autoridade. (...) No entanto, desde cedo os glosadores não se limitaram à exegese corrida de passos isolados. A convicção do domínio de uma *ratio* sobre todo o conjunto da tradição levou a desenterrar o sentido global de todo o texto e a apresentá-lo em cadeias silogísticas: se cada texto encerra a verdade da autoridade absoluta, um texto não pode contradizer um outro igualmente verdadeiro. Uma vez que os conhecimentos lógicos dos juristas medievais não encobriam as contradições abertas existentes no interior do conjunto da tradição (como na Sagrada Escritura, em Aristóteles, nas *Pandectas*) eles tratavam de os harmonizar através de artifícios lógicos, sobretudo através de *distinctiones* ou *subdistinctiones*” (*História do direito privado moderno*, p. 47-48 e 53).

<sup>170</sup> - Cfr. PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON, *Embargos à execução*, p. 46.

<sup>171</sup> - Cfr. GIOVANNI CASSANDRO, *Lezioni di diritto comune*, p. 16.

<sup>172</sup> - Cfr. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Execução civil*, p. 63. A Universidade de Bolonha atraiu muitos estudantes da atual Espanha em razão de sua especialização no estudo do direito. O interesse pelo conhecimento, certamente associado aos benefícios que por ele poderiam ser obtidos, fomentou o surgimento, em 1.243 d.C., ainda sob o reinado de D. Fernando III, da Universidade de Salamanca (GEOFFREY BLAINEY, *Uma breve história do cristianismo*, p. 130).

<sup>173</sup> - Cfr. GUIDO ROSSI, *Studi e testi di storia giuridica medievale*, p. 607.

<sup>174</sup> - Cfr. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO, *Introdução à história do direito*, p. 97.

<sup>175</sup> - Cfr. RICCARDO ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, pp. 134-135.

<sup>176</sup> - “Nella sua accezione tradizionale più ampia, il diritto canonico in senso oggettivo è il complesso delle leggi poste o approvate dalla Chiesa per il governo della società ecclesiastica e per la disciplina delle relazioni dei fedeli” (ARNALDO BERTOLA, *Verbete diritto canonico*, p. 920).

<sup>177</sup> - Cfr. ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO, *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*, pp. 43-44.

Igreja passou a compor o seu próprio direito, além das Sagradas Escrituras, através das decretais papais, das decisões dos bispos e tribunais eclesiásticos e dos cânones (normas) resultantes dos concílios.<sup>178</sup>

Assim, a partir da análise do direito romano com a influência do direito canônico, os estudiosos das Universidades europeias do século XII desenvolveram o que passou a ser chamado de direito comum,<sup>179</sup> um direito destinado a todos os povos.<sup>180</sup>

Como assevera ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, as *Siete Partidas* sofreram forte influência do direito comum.<sup>181-182</sup> Em verdade, ao lado de *Las flores de las leyes*, as *Siete Partidas* se configuram como verdadeira porta de entrada do direito comum na Península Ibérica.<sup>183</sup>

Especificamente no que tange ao objeto de análise, a terceira partida continha uma disciplina específica acerca da alienação da coisa litigiosa. Trata-se das *Leys* XIII e XIV do Título VII:

“LEY XIII. *Que pena meresce el emplazado que enagena la cosa sobre que lo emplazaron.*

Muchas vegadas acaesce que los emplazados por facer engaño á los quelos ficieron emplazar venden ó enagenan maliciosamente las cosas sobreque los emplazan: et quando vienen ante el judgador para facer derecho á aquellos que las demandan por suyas, dicen entonce los emplazadosque non son tenudos de les responder porque non son tenedores de aquellas cosas que les demandan. Por ende, nos queriendo desfacer tal engaño como este, tenemos por bien et mandamos que todo home despues que fuese emplazado, si enagenase la cosa sobre que fuese

<sup>178</sup> - Cf. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO, *Introdução à história do direito*, p. 101.

<sup>179</sup> - “Ressalte-se, de logo, que a despeito de inúmeras designações para indicar o ordenamento legal originado em Bolonha a partir do início do século XI, a expressão mais adequada é *direito comum* por se revelar menos parcial do que as demais e por traduzir as seguintes idéias: a) apresenta, como primeira característica, a *unidade*, visto que *unifica* (*harmoniza*) as várias fontes do direito (direito romano-justiniano, direito canônico e direitos locais); e b) encerra um objeto *único* (ou comum) de toda a ciência jurídica européia, quer ainda enquanto “trata” este objeto segundo os métodos de uma comum “ciência” do direito, fruto de um ensino universitário do direito que era *comum* por toda a Europa, e vulgarizada por uma literatura escrita ou traduzida numa língua também *comum* – o latim” (JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI e LUIZ CARLOS DE AZEVEDO, *Lições de processo civil canônico*, p. 43).

<sup>180</sup> - Cfr. ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO, *A responsabilidade civil do juiz*, p. 47.

<sup>181</sup> - *História das instituições: épocas medieval e moderna*, pp. 493-494.

<sup>182</sup> - Conforme pondera FRANCESCO CALASSO, é exatamente em razão da reconhecida base romanística e da influência dos glosadores italianos nas *Siete Partidas*, que o referido corpo legislativo demorou quase um século para entrar em vigor: “E la Spagna si rifiuterà a lungo di accettare il codice famoso di Alfonso il Saggio, perchè vi riconosceva a colpo d’occhio la base romanistica e gl’insengnamenti dei glossatori italiane, vale a dire fonti straniere in contrasto coi diritto nazionali, e solo, circa um secolo più tardi, il sovrano riuscì in via di transazione a far riconoscere quel codice come diritto sussidiario” (*Introduzione al diritto comune*, p. 135).

<sup>183</sup> - Cfr. ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO, *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*, p. 61.

fecho el emplazamiento quel quisiesen demandar diciendo et razonando los demandadores que non habie derecho en ella et que era suya dellos, que tal enagenamiento non vala et que sea tornada aquella cosa en poder de aquel que la enagenó et que sea él tenuto de facer derecho sobre ella: et demas aquel que la compró si fuese sabidor de aquel engaño que pierda el precio que dió por ella: otrosi el vendedor que peche otro tanto de lo suyo por el engaño que fizo et sea todo de la cámara del rey. Mas si el comprador non fuese sabidor del engaño, et hobiese comprado aquella cosa á buena fe, debe cobrar el precio que habie dado por ella, et aun demas le debe dar el vendedor por pena tanto quanto montase la tercia parte del precio: et las otras dos partes del precio que valie aquella cosa, debe el vendedor pechar al rey: et si por aventura el emplazado hobiese camiado aquella cosa por otra, si aquel á qui la dió por camio fuese sabidor del engaño, debe pechar al rey tanto quanto valie aquella cosa sobre que fue fecho el emplazamiento: et debe pechar de lo suyo otro tanto el que la camió despues que fue emplazado, et demas debe seer desfecho el camio et facer derecho sobre la cosa que fue emplazado. Eso mesmo decimos si la cosa fuese dada en donadio despues del emplazamiento: mas si el quela rescibió en camio ó en don non fue sabidor del engaño, non debe haber pena ninguna; pero decimos que el camio ó el donadio non vala: et aun mandamos que aquel que la dió ó la camió maliciosamente despues que fue emplazado que peche al otro á quien la habie dada ó camiada la tercia parte de precio que valie aquella cosa et las otras dos partes á la cámara del rey. Esa mesma pena sobredicha en que deximos que cae el emplazado por el engaño que face enagenando la cosa sobre que lo emplazan él et aquel á qui la enagena, esa mesma pena decimos que ha logar en el emplazador que engañosamente enagena la cosa que demandaba et razonaba por suya despues del emplazamiento, et aquel á quien la enagena despues que face al otro emplazar sobre ella; ca el emplazador nin el emplazado non deben nin pueden facer enagenamiento nuevamente en ninguna manera de la cosa sobre que es fecho el emplazamiento et que quieren demandar por suya, asi como desuso deximos, fasta que sea librada la contienda que es entre ellos por juicio, ó sea dado por quito el emplazado del emplazamiento.

*LEY XIV. Quando se puede enagenar la cosa sin pena sobre que es fecho el emplazamiento.*

Enagenada non debe nin puede seer la cosa sobre que es fecho el emplazamiento fasta que la contienda que han sobre ella sea librada por



juicio, asi como deximos en la ley ante desta, fueras ende en casos señalados: el primero es si aquella cosa sobre que es fecho el emplazamiento fuese dada despues en casamiento á otri: el segundo quando aquella cosa pertenesciese á muchos et la quisiesen partir entre sí ó enagenarla los unos á los otros seyendo tenedores della; pero en qualquier destos casos aquel á quien pasase la cosa tenuto serie de responder á la demanda sobre que fuese fecho el emplazamiento: el tercero es quando la enagenasen despues del emplazamiento en razon de manda que ficiesen á su finamiento; mas en este caso postrimero el heredero deaquél que hobiese mandado tal cosa serie tenuto de defender et de seguir el pleyto que era movido sobre ella fasta que sea acabado, et si lo venciere débenla entregar á aquel á quien fue mandada: et si por aventura perdiere el pleyto sin su culpa et sin su engaño, non es tenuto el heredero de dar ninguna cosa por razon de aquella manda. Otrosi decimos que si aquel á quien fue mandada la cosa sobre que era fecho el emplazamiento sospechare que el heredero non andará nin seguirá el pleyto lealmente, bien puede él mismo si quisiere seer con el heredero en juicio para seguir el pleyto sobre aquella cosa.<sup>184</sup>

Na norma contida na *Ley XIII* se constata evidente similitude com a já conhecida disposição constante no *Codex* de Justiniano no passo 8.37.4.<sup>185</sup> Desse modo, a alienação da coisa litigiosa era tida por nula independentemente de ter sido alienada por vena ou doação, seja pelo autor ou pelo réu, e tinha como sanção adicional o pagamento de um terço do valor da coisa ao adquirente de boa-fé e de dois terços à câmara real.<sup>186</sup>

Já a *Ley XIV* previa exceções à vedação imposta sobre a alienação da coisa litigiosa, quais sejam, a hipótese de doação em razão de casamento, o caso dos coproprietários ou copossuidores interessados na divisão ou na alienação entre si de coisa comum, e a instituição de legado. Exceções também eram previstas no próprio direito romano justinianeu, como já visto. Entretanto, as *Siete Partidas* apresentaram verdadeiro avanço no tocante à situação processual do adquirente nas hipóteses em que a alienação da coisa litigiosa era permitida.

Nesse sentido, o adquirente, no caso dos coproprietários ou copossuidores respondiam pela demanda, isto é, estavam sujeitos, em termos atuais, à eficácia da sentença.

<sup>184</sup> - LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (org.), *Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio*, t. II, pp. 450-451.

<sup>185</sup> - “Um vez más nos encontramos con la prohibición de enajenar cosas litigiosas, sancionada con la nulidad radical, exactamente igual que en derecho romano justiniáneo” (FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ, *La sucesión procesal: estudio de los cambios de parte en el proceso*, p. 51).

<sup>186</sup> - Cfr. FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ, *La sucesión procesal: estudio de los cambios de parte en el proceso*, p. 50.

Para FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ essa hipótese configurava sucessão no processo.<sup>187</sup> No tocante à terceira exceção, atinente ao legado, o herdeiro era o legitimado para defender o interesse do legatário em juízo, mas caso o legatário suspeitasse que o herdeiro não estava agindo no processo de modo diligente, poderia intervir no processo para defender seus interesses ao lado do herdeiro.

Destarte, demonstra-se correta a conclusão de FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ no sentido de que a regulamentação da alienação da coisa litigiosa nas *Siete Partidas* é nitidamente romana em suas linhas gerais (o que evidencia a influência do direito comum),<sup>188</sup> mas, apresenta um delineamento inovador que inspira a sucessão processual.<sup>189</sup>

As *Siete Partidas* irão influenciar significativamente as Ordenações Afonsinas,<sup>190</sup> a primeira grande codificação portuguesa.<sup>191</sup>

Desde a sua independência (oficialmente em 1.179 d.C.), o Reino Português foi regido por normas esparsas compostas por leis gerais, forais e concórdias,<sup>192</sup> mas, como aponta ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, sem nunca deixar as reminiscências de natureza romanista da *Lex romana Wisigothorum* e do *Liber Iudiciorum*.<sup>193</sup> Com D. Dinis (elevado ao trono em 1.279)<sup>194</sup> é que o processo de recepção do direito comum em Portugal se acentua, especialmente em razão de ter o monarca determinado a tradução para o português e a aplicação como direito subsidiário<sup>195</sup> das *Siete Partidas* e da obra do

<sup>187</sup> - Cfr. FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ, *La sucesión procesal: estudio de los cambios de parte en el proceso*, p. 51.

<sup>188</sup> - Ao analisar a evolução histórica da sucessão a título particular no processo, GIUSEPE SCHIRÒ entende que a vedação à alienação da coisa litigiosa, tal como posta pelo direito romano e seguida pelo canônico, esteve presente no direito comum (*Successione nel processo a titolo particolare*, pp. 40 e 49). Em sentido contrário, vislumbrando no direito comum a conversão da nulidade da alienação da coisa litigiosa em mera ineficácia – seguindo o posicionamento de KOHLER, que é refutado por GIUSEPPE SCHIRÒ – cfr. CARLO MARIA DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, p. 9; e FERRUCCIO TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, p. 42.

<sup>189</sup> - Cfr. FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ, *La sucesión procesal: estudio de los cambios de parte en el proceso*, p. 52.

<sup>190</sup> - Cfr. PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON, *Embargos à execução*, p. 47.

<sup>191</sup> - Cfr. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO, *Introdução à história do direito*, p. 141.

<sup>192</sup> - Cfr. ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO, *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*, p. 56.

<sup>193</sup> - *História das instituições: épocas medieval e moderna*, pp. 491-492. Nesse sentido, confira-se ainda NUNO J. ESPINOSA GOMES DA SILVA: “Também, no território português, são abundantes as provas de aplicação do *Código Visigótico*. É muito frequente, nos documentos da época, encontrarem-se citações do *Código*, designado pelo nome de *lex*, *lex gothorum*, *forum iudicum*, *liber iudicum*, *liber iudiciorum*, *liber iudicialis*. Fazem-se, nos documentos, estas citações, não com intuito de mera erudição, mas sim com a finalidade de demonstrar a legalidade de determinado negócio jurídico” (*História do direito português: fontes de direito*, p. 146).

<sup>194</sup> - Cfr. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO, *Introdução à história do direito*, p. 139.

<sup>195</sup> - “Entende-se por direito subsidiário um sistema de normas jurídicas chamado a colmatar as lacunas de outro sistema. Tratar-se-á, respectivamente, de direito subsidiário geral ou especial, quando, por essa via, se preenchem as lacunas de uma ordem jurídica na sua totalidade, ou tão-só de um ramo do direito ou simples instituição” (MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *História do direito português*, p. 308).

Mestre Jacob das Leis, *Las flores de las leyes*,<sup>196</sup> bem como criado a Universidade de Lisboa.<sup>197</sup>

A recepção de normas do direito comum e a produção de leis esparsas prosseguiram em Portugal, seja para regular situações antes inexistentes, seja para adequar a legislação antigas às novas necessidades, o que gerava grave dificuldade de interpretação e definição do direito aplicável.<sup>198</sup> Com o escopo de mitigar as incertezas decorrentes do elevado número de leis vigentes em Portugal, D. João I determinou a compilação em corpo de lei único, a qual somente foi concluída em 1.446 d.C., ano em que D. Afonso V é elevado ao trono,<sup>199</sup> por isso, Ordenações Afonsinas.

Acerca da alienação da coisa litigiosa, as Ordenações Afonsinas contam com um passo específico (3.91.1):

“E se esse condenado maliciosamente deixou de pessuir a cousa julguada, por se nam fazer em ella execuçam, depois da Lide com elle contestada em diante, deve-se fazer execuçam em ella, se achada em poder daquelle, em que foi emalheada, sem sendo com elle outro processo ordenado, se elle foi sabedor como a dita cousa era litigiosa ao tempo que foi tresmudada em elle, ou se teve justa razam de o saber”.<sup>200</sup>

Note-se que essa norma já não previa a nulidade do negócio de alienação, mas, a possibilidade da coisa litigiosa alienada no curso do processo ser alcançada pela eficácia executiva da sentença, preservando-se ainda o adquirente de boa-fé, uma vez que essa extensão da execução somente se aplicava se o adquirente tivesse ciência da litigiosidade da coisa ou se ao menos tivesse justa razão de o saber.<sup>201</sup>

Cerca de meio século depois, a legislação esparsa tornou a se acumular o que fez com que o rei D. Manuel determinasse a recompilação das ordenações com o escopo

<sup>196</sup> - Cfr. JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI e LUIZ CARLOS DE AZEVEDO, *Lições de história do processo civil lusitano*, p. 28.

<sup>197</sup> - Cfr. ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO, *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*, p. 62.

<sup>198</sup> - Cfr. ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO, *A responsabilidade civil do juiz*, p. 51.

<sup>199</sup> - Cfr. JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI e LUIZ CARLOS DE AZEVEDO, *Lições de história do processo civil lusitano*, p. 33.

<sup>200</sup> - Ordenações do Senhor Rey D. Affonso V, livro III, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 1792, p. 339.

<sup>201</sup> - “Em 3.91.1, as Ordenações Afonsinas cuidam de situação assemelhada à fraude à execução, sendo considerado ineficaz o ato de alienação de bem litigioso em detrimento do credor exequente. Reprime-se aí, a má-fé do executado. A lei ordenava que, nessa hipótese de subtração do bem, poderia ser ele alcançado pela execução, mesmo que não tivesse mais nas mãos do devedor, mas desde que o adquirente tivesse conhecimento que, ao tempo da alienação, a coisa era litigiosa. Resguarda-se, por via de consequência, o direito do terceiro de boa-fé” (JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI e LUIZ CARLOS DE AZEVEDO, *Lições de história do processo civil lusitano*, p. 290). Essa mesma norma foi repetida, mas tarde, com alguns acréscimos nas Ordenações Filipinas (3.86.16 - Ordenações e leis do Reino de Portugal, recopiladas per mandado delRei D. Filipen o Primeiro, 10ª ed., t. II, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 1833, pp. 409-410).

de atualizar o direito às novas necessidades surgidas.<sup>202</sup> Assim, em 1.521 d.C. ficaram prontas as Ordenações Manuelinas.<sup>203</sup> Pouco tempo depois, o rei Filipe I ordenou nova compilação, a qual foi finalizada em 1.595 d.C.,<sup>204</sup> mas só entrou em vigor em 1.603 d.C. sob o reinado de Filipe II,<sup>205</sup> rei da Espanha que em 1.580 d.C. também se tornou rei de Portugal, adotando o nome de Filipe I.<sup>206</sup>

No que tange à alienação da coisa litigiosa, o tratamento dado pelas três Ordenações é praticamente o mesmo, razão pela qual serão analisadas conjuntamente. Nesse corpo legislativo, consta um título próprio para tratar da alienação da coisa litigiosa, com um regramento ricamente detalhado. Trata-se do Título LXXI do Livro 4 das Ordenações Afonsinas,<sup>207</sup> do Título XLV do Livro 4 das Ordenações Manuelinas,<sup>208</sup> e do Título X do Livro 4 das Ordenações Filipinas.<sup>209</sup>

<sup>202</sup> - Cfr. JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI e LUIZ CARLOS DE AZEVEDO, *Lições de história do processo civil lusitano*, p. 34.

<sup>203</sup> - Cfr. ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO, *A responsabilidade civil do juiz*, p. 52.

<sup>204</sup> - Cfr. JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI e LUIZ CARLOS DE AZEVEDO, *Lições de história do processo civil lusitano*, p. 35.

<sup>205</sup> - Cfr. ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO, *A responsabilidade civil do juiz*, p. 52.

<sup>206</sup> - Cfr. ENRICO TULLIO LIEBMAN, *Problemi del processo civile*, p. 495.

<sup>207</sup> - (4.71) TITULO LXXI. *Das Vendas, e enalheamentos que se fazem de cousas letigiosas*. Causa letigiosa quer tanto dizer, como cousa, sobre que he movido letigio antre as partes em Juizo. E esso se faz alguãs vezes assi, tanto que a parte he citada pera responder em Juizo sobre alguã cousa, ou dada enformaçom ao Principe da terra, e elle per seu desembargo manda cometter o feito a alguu certo Juiz, o qual desembargo apresentado a esse Juiz, e mostrado per elle aa outra parte, logo per cada huã das ditas maneiras, segundo a determinaçom dos Sabedores, he feita a cousa letigiosa, se sobre ella he movida alguã auçom real, assi como se alguu hornem demandasse a outro alguã cousa, dizendo que era sua.

1. E Se fosse movida questom sobre a servidom d'algua cousa, sem sendo movida questom sobre o senhorio della, em tal caso será essa auçom feita letigiosa per contestaçom da lide, mais a cousa nom será feita letigiosa em algum tempo, porque nom he movida questom sobre o senhorio della. E bem assi disserom os Sabedores, que a auçom em Juizo movida será feita letigiosa se fosse contenda sobre a posse d'algua cousa per auçom real, que se chama em Direito ipotecaria; assi como se o creedor demandasse ao devedor, ou a algum outro possuidor a cousa, que lhe fora apenhada, pera aver per ella sua divida; ca em tal caío essa auçom assi movida será feita letigiosa tanto que a lide for contestada, e nom d'outra guisa, mas a cousa demandada nom será feita letigiosa, porque nom he movida questom sobre o senhorio della, como dito he no caso suso dito.

2. E Se fosse movida em Juizo alguã auçom pessoal sobre alguã cousa certa, assi como se fosse emprestada, ou apenhada, ou posta em guarda e condesilho, ou per alguã outra maneira semelhante devuda, em tal caso nom será essa auçom, nem cousa feita letigiosa, fenom per contestaçom da lide. E sendo essa auçom mera pessoal, assi como se huü homem demandasse a outro certa quantidade em que lhe fosse obrigado, em tal caso essa quantidade nunca em algum tempo será feita letigiosa. mas será feita letigiosa a auçom sobre ella movida, tanto que for a lide contestada, e nom d'outra guisa.

3. E Porque muitas vezes acontece despois que huã cousa he feita letigiosa per questom movida em Juizo sobre ella, segundo que suso avemos declarado, o Reeo, pendendo o letigio, vende, escaimba, ou doa essa cousa a alguã outra pessoa, e bem assi o Autor a auçom movida sobre a dita cousa, e per aazo dessa venda, ou enalheaçom, que assi he feita da dita auçom, ou cousa, seguem-se despois muitos escandalos, e trabalhos aas partes, quando o letigio vem a seer findo per sentença difinitiva; e bem assi per outras muitas, e desvairadas maneiras: Por tanto os Sabedores, que fizeram, e compilarom as Leix Imperiaaes, consirando acerca dello, estranhaarom com grandes, e graves penas as ditas vendas, e enalheaçoes assi feitas; e estabelecerom, que qualquer venda, ou escaimbo, que fosse feito d'algua cousa litigiosa, como dito he, fosse nenhuã per direito, e de nenhuü vigor; e todo aquelle, que tal cousa comprasse, ou escaimbasse a sabendas, a tomasse a aquelle, de que a ouve, sem por ella receber preço, ou qualquer outra cousa, que por ella ouvesse dada ao tempo que a comprara, ou ha assi houvera; e mais todo esse preço, ou qualquer outra cousa, que por

ella ouvesse dada, fosse apricada a Nós; e outro tanto pagasse a Nos o dito vendedor, que a dita cousa letigiosa vendeo, ou escaimbou, sabendo que lhe era sobre ello movido letigio, ante que fosse findo per sentença definitiva passada em cousa julgada.

4. E No caso, honde o dito comprador nom soubesse essa cousa seer letigiosa, em todo caso essa venda será nenhuã, e elle cobrará do dito vendedor o preço, que lhe por ella deu, e mais a terça parte delle, polo engano que lhe fez; e o dito vendedor pagará a Nos outro tanto, quanto foi o preço principal, por que a dita cousa vendeo: e essa pena tam grave lhe derom os Direitos pela malicia, que cometeo, nom deseobrando ao dito comprador, ou a qualquer outro, em que a dita cousa trasnudou, como essa cousa era letigiosa ao tempo que lha vendeo.

5. Pero sendo essa cousa letigiosa vendida, escaimbada, ou doada polo Reeo a alguã pessoa poderosa, quer per razom de dinidade, quer per razam d'algum officio que tenha, em tal caso pagará esse Reeo ao seu aversairo e contentor, com que letigava, o dobro do preço ou cousa, que assi ouve pola cousa, que assi vendeo, escaimbou, ou doou, como dito he; o qual dobro pagará ao seu aversairo, aalem da pena que a nos ha de pagar: e essa pena taõ grave lhe derom os Direitos por a malicia, que cometeo contra seu aversairo, em lhe procurando mais duro contentor, que o vexasse com fadiguas, e despesas trabalhosas. E essa meesma pena haverá o Author, que vendeo, escaimbou, ou doou a auçom letigiosa em algum poderoso por razom do Officio, ou dignidade que tevesse.

6. E Sendo a dita cousa letigiosa dada sem esse doador por ella receber alguã outra cousa, em tal caso se o Donatario foi sabedor do letigio, aalem dessa doaçom seer nenhuã, pagará a Nós a verdadeira estimaçom dessa cousa doada, e tomará essa cousa ao doador, pera fe ao depois fazer della o que for direito; e esse doador pagará a Nós outro tanto preço quanto for a eixtimaçom della; e nom sendo esse Donatario sabedor do dito letigio, tomará a cousa ao dito doador, e esse doador lhe pagará a terça parte da verdadeira estimaçom della, e mais pagará a Nós outro tanto, quanto for a verdadeira estimaçom sobredita, segundo já avemos dito no vendedor.

7. E Todas essas penas, que os fazedores e compilladores das Leix Imperiaaes derom ao Reeo, que vende, e escaimba, ou doa a dita cousa letigiosa, bem assy as derom ao Autor, que vende, escaimba, ou doa a auçom letigiosa, que he movida em Juizo, e feita letigiosa, segundo já dito avemos no começo desse Titulo.

8. E pero que a cousa, e bem assi a auçom letigiosa, segundo direito nom possa geeralmente seer vendida, escaimbada, ou doada, esso nom haverá lugar na doaçom, que seja feita por causa de dote, ou razom de casamento; nem em trusaçom, que seja feita antre os litigantes sobre essa cousa letigiosa, de que antre sy litiguassem; nem em partiçom, que seja feita antre alguüs herdeiros de herança, sobre que litiguassem assi elles, como outros alguns herdeiros, pela qual razom toda a herança era feita letigiosa; nem averá ainda lugar na cousa letigiosa, que fosse leixada em algum testamento a algum Legatario per via de legado, pero que em tal caso será o herdeiro theudo a proseguir a demanda já começada com o defunto ataa fim; e sendo a demanda por sua parte vencida, entregará essa cousa assi veencida ao dito Legatario; e se o herdeiro for veencido na demanda, nom seerá obrigado a pagar cousa alguã ao Legatario; e se esse Legatario sentir por seu proveito de so apoer a essa demanda, por se não fazer em ella alguü conluio em seu prejuizo, podello-á bem fazer em todo o tempo que lhe aprouver.

9. E Tanto agravárom os Direitos a venda, escaimbo, ou doaçom da cousa letigiosa, que estabelecerom e mandaarom, que sendo feita tal venda, escaimbo, ou doaçom, e depois fosse veencido esse letigio por parte do Autor, per essa meesma sentença fosse feita eixecuçom contra aquelle, a que assi fosse vendida, escaimbada, ou doada, em cujo poder fosse achada, sem pera ello seer mais chamado, nem citado, se elle foi sabedor do dito letigio, ao tempo que assi ouve a dita cousa; e nom sendo elle sabedor, deve seer citado pera a dita eixecuçom, e ouvido com seu direito sumariamente, soamente sabuda a verdade da cousa sem outro processo.

10. E Disserom ainda mais, que se aquelle, que comprasse a cousa letigiosa, ou por ella outra escaimbasse, ou lhe fosse doada, ante que lhe fosse entregue a demandasse ao vendedor, &c. nom será elle theudo de lha entregar, ca lha poderá bem embargar essa demanda, dizendo que essa cousa assi vendida era letigiosa, &c. ao tempo que lha vendeo, escaimhou, ou doou, como dito he. (Ordenaçoes do Senhor Rey D. Affonso V, livro III, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 1792, pp. 247-253).

<sup>208</sup> - (4.45) TITULO XLV. *Das vendas e emheamentos, que se fazem das cousas litigiosas*. Cousa litigiosa quer tanto dizer, como cousa sobre que he mouido litigio em Juizo antre as partes: e esso se faz alguas vezes, tanto que a parte he citada pera responder em Juizo sobre alguma cousa, ou dá enformaçom a Nós, e por Nosso desembarguo Mandarmos cometer o seito a alguu certo Juiz, e sendo o tal desembarguo amostrado a esse Juiz, e notificado aa parte contraira, loguo per cada hua das ditas maneiras he feita cousa litigiosa; e esso se sobre ella he mouida alguma auçam real, assi como se huu homem demandasse a outro alguma cousa, dizendo que era sua.

1. E Sendo mouida demanda sobre seruidam d'algua cousa, e nom sendo mouida sobre o senhorio della, em tal caso sera a auçam feita litigiosa per a contestaçom da lide; mas a cousa nom será feita litigiosa em tempo alguu, porque nom he mouida questaõ sobre o senhorio della: e bem assi se for contenda sobre a posse de alguma cousa

---

per auçam real, que se chama em Dereito hipotecaria, assi como se o creedor demandar o deuedor, ou alguu outro possuidor a cousa que lhe foi apenhada pera auer por ella sua diuida, em tal caso essa auçam assi mouida será feita litigiosa tanto que a lide for contestada, e nam d'outra guisa; mas a cousa demandada nom será feita litigiosa, porque nom he mouida questaõ sobre o senhorio della, como dito he no caso sobredito.

2. E se for mouida em Juizo algua auçam pessoal sobre algua cousa certa, que fosse emprestada, ou empenhada, ou posta em guarda e condefilho, ou per algua outra semelhante maneira deuida, em tal caso nom será essa auçam, nem a cousa feita litigiosa, senam per contestaçam da lide. E sendo a auçam mera pessoal, assi como se huu homem demandar a outro certo dinheiro, ou outra quantidade em que lhe fosse obrigado, em tal caso quantidade nunca em alguu tempo será feita litigiosa, mas será feita litigiosa a auçam sobre ella mouida, tanto que a lide for contestada, e nom d'outra guisa.

3. E depois que a cousa for litigiosa per cada huu dos sobreditos modos, pendendo o litigio ante que seja findo per sentença definitiua, que passe em cousa julguada, nom deue o Reo vender, nem escaimbar, nem dar essa cousa a algua outra pessoa. E bem assi o Autor nom deue vender, nem passar a outrem a auçam sobre essa cousa mouida; e fazendo o contrario, a venda ou escaimbo da cousa litigiosa será ninhua, e de ninhuu vigor, e aquelle que tal cousa comprar, ou escaimbar sabendo que he litigiosa, torna-la-ha a aquelle de que a ouue, sem por ella receber o preço, ou qualquer outra cousa que por ella teuer dado ao tempo que a comprou, ou escaimbou, mas todo esse preço, ou qualquer outra cousa que por ella tenha dado, será aplicado a Nós, e outro tanto paguará pera Nós o vendedor que a cousa litigiosa vendeo, ou escaimbou, sabendo que era sobre ella mouido litigio ante que fosse findo por final sentença passada em cousa julguada.

4. E no caso onde o comprador nom soubesse que a cousa comprada era litigiosa, a venda será em todo caso ninhua, e o comprador cobrará do vendedor o preço que lhe por ella deu, e mais a terça parte delle polo enguano que lhe fez, e o vendedor paguará a Nós outro tanto quanto foi o preço principal por que a dita cousa vendeo.

5. Pero sendo a cousa litigiosa vendida, escaimbada, ou doada polo Reo a algua pessoa poderosa por razam de sua dignidade, ou por razam de alguu officio que tenha, em tal caso paguará o dito Reo ao Autor seu aduersario, e contendedor, com que sobre aquella cousa litiguaua, o dobro do preço, ou da cousa que assi ouue pola cousa litigiosa, que assi vendeo, ou escaimbou, ou doou, como dito he; o qual dobro assi paguará a seu aduerfario aalem da pena que a Nós ade pagar, a qual he outro tanto quanto pola cousa litigiosa ouue daquelle a que a trespassou.

6. E esta mesma pena auerá o Autor que vendeo, ou escaimbou, ou doou a auçam litigiosa em alguu poderoso per razam de dignidade, ou officio que tenha.

7. E sendo a cousa litigiosa dada graciosamente sem o doador receber por ella algua cousa, em tal caso sendo o donatario sabedor do litigio, aalem da tal doaçam seer ninhua, e o donatario tornar ao doador a dita cousa doada, paguará o donatario a Nós a verdadeira extimaçam da dita cousa doada, e o doador paguará a Nós outro tanto preço quanto for a extimaçam da cousa. E nom sendo esse donatario sabedor do litigio tomará a cousa ao doador, e o doador lhe paguará a terça parte da verdadeira extimaçam della, e mais paguará a Nós outro tanto quanto for a verdadeira extimaçam.

8. E Todas essas penas que sam dadas ao Reo que vende, ou escaimba, ou doa a cousa litigiosa, seram isso mesmo postas, e dadas ao Autor que vende, ou escaimba, ou faz doaçam da auçam litigiosa, que he mouida em Juizo, e feita litigiosa, segundo Temos dito neste Titulo.

9. E se depois de feita a venda, ou escaimbo, ou doaçam, o Autor ouuer sentença contra o Reo que a dita cousa litigiosa emalheou, por essa mesma sentença seja feita execuçam contra aquelle a que assi fosse vendida, escaimbada, ou doada, em cujo poder a cousa fosse achada, sem pera ello seer mais chamado nem citado; se elle foi sabedor do dito litigio ao tempo que assi ouue a dita cousa. E nom sendo dello sabedor será citado pera a dita execuçam, e ouuido com seu direito sumariamente, sabida soamente a verdade da cousa sem outro processo.

10. E se aquelle que comprar a cousa litigiosa, ou escaimbar por outra, ou lhe for della feita doaçam, ante que lhe seja entregue a demandar ao vendedor, ou doador, ou ao que lha escaimbou, nom será theudo de lha entregar, mas pode-lo-ha bem excluir dessa demanda, dizendo que essa cousa assi vendida, doada, ou escaimbada, era litigiosa ao tempo do contracto.

11. E posto que a cousa litigiosa, ou a auçam, geeralmente nom possa seer vendida, escaimbada, nem doada como dito he, esso nom auerá lugar na doaçam que for feita per causa de dote, ou per razam de casamento, nem em contracto que seja feito antre os litiguantes sobre essa cousa litigiosa, de que antre fi litiguassem, nem em partiçam que seja feita antre alguus herdeiros da herança, sobre que litiguauam assi elles, como alguus outros herdeiros, pola qual razam toda a herança era feita litigiosa; nem auerá lugar na cousa litigiosa, em que for feita nomeaçam d'algua cousa que ouuer d'andar per nomeaçam; porque em tal caso poderá fazer a nomeaçam segundo fórma dos contractos, ou instituicoes que sobre a dita cousa forem feitas; nem auerá lugar na cousa litigiosa, que fosse leixada em alguu testamento a alguu leguatario per via de leguado: será porem em este caso o herdeiro obrigado a proseguir a demanda ja começada com o defunto até fim; e vencendo o dito herdeiro a demanda, entreguará a cousa vencida ao leguatario; e se o herdeiro for vencido na demanda, nom será obrigado pagar cousa algua ao leguatario; e se o leguatario sentir por seu proueito de se apoer a essa

demanda, por se nom fazer nella alguu conluio em seu perjuizo, pode-lo-ha bem fazer em todo o tempo que lhe prouer. (Ordenações do Senhor Rey D. Manuel, livro III, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 1792, pp. 106-111).

<sup>209</sup> - (4.10) TITULO X *Das vendas e alheações, que se fazem de cousas litigiosas*. Causa litigiosa he aquella, sobre que he movido litigio em Juizo entre as partes. E isto se faz algumas vezes, tanto que a parte he citada para responder em Juizo sobre alguma cousa, ou se nos dá informação, e Nós commetemos o feito a algum certo Juiz. E sendo a tal commissão mostrada a esse Juiz, e notificada á parte contraria, logo per cada huma destas maneiras he a cousa feita litigiosa: E isto, se sobre ella he movida alguma aução real, assi como se hum homem demandasse a outro alguma cousa, dizendo ser sua.

1. E sendo movida demanda sobre servidão de alguma cousa, e não sobre o senhorio della, será a aução feita litigiosa per contestação da lide, mas a cousa não será feita litigiosa em tempo algum, porque não he movida questão sobre o senhorio della; e bem assi, se for contenda sobre a posse de alguma cousa per aução real, que em Direito se chama hypothecaria, assi como se o crédor demandar ao devedor, ou a algum outro possuidor, a cousa, que lhe foi empenhada, para haver per ella sua divida, em tal caso essa aução assi movida será feita litigiosa, tanto que a lide for contestada, e não de outra maneira; mas a cousa demandada não será feita litigiosa, porque não he movida questão sobre o senhorio della.

2. E se for em Juizo movida alguma aução pessoal sobre cousa certa, que fosse emprestada, ou empenhada, ou posta em guarda e deposito, ou devida per alguma outra semelhante maneira, não será essa aução, nem a cousa feita litigiosa, senão per contestação da lide. E sendo aução meramente pessoal, assi como se um homem demandar a outro certo dinheiro, ou outra quantidade, em que lhe fosse obrigado, essa quantidade nunca em algum tempo será feita litigiosa, mas a aução sobre ella movida será feita litigiosa, tanto que a lide for contestada, e não de outra maneira.

3. Depois que a cousa for litigiosa per cada hum dos sobreditos modos, pendendo o litigio, antes que seja findo per sentença diffinitiva, passada em cousa julgada, não a deve o réo vender, nem escaimbar, nem dar a outrem. E bem assi o autor não deve vender, nem passar a outrem a aução movida sobre essa cousa, e fazendo-o, a venda, ou escaimbo, da cousa litigiosa, será nenhuma e de nenhum vigor; e o que a comprar, ou escaimbar, sabendo que he litigiosa, tornal-a-ha áquelle, de quem a houve, sem por ella receber o preço, ou outra cousa, que por ella tiver dado ao tempo, que a comprou, ou escaimbou, mas todo esse preço, ou cousa, que por ella deu, será applicado a Nós. E outro tanto pagará para Nós o vendedor, que a vendeu, ou escaimbou, sabendo que era sobre ella movido litigio, antes que fosse findo per sentença final, passada em cousa julgada.

4. É no caso, onde o comprador não soube, que a cousa comprada era litigiosa, a venda será em todo caso nenhuma, e o comprador cobrará do vendedor o preço, que lhe deu por ella, e mais a terça parte delle polo engano, que lhe fez. E o vendedor pagará a Nós outro tanto, quanto foi o preço principal, por que a vendeu.

5. Porém, sendo a cousa litigiosa vendida, escaimbada, ou doada pelo réo a alguma pessoa poderosa por razão de sua dignidade, ou de algum Officio, que tenha, pagará o réo ao autor seu contendor, com quem sobre ella litigava, o dobro do preço, ou da cousa, que houve pola cousa litigiosa, que vendeu, escaimbou, ou doou: E isto, alem da pena, que a Nós ha de pagar, a qual he outro tanto, quanto pola cousa litigiosa houve da pessoa, a que a traspassou.

6. E esta mesma pena haverá o autor, que vendeu, escaimbou, ou doou a aução litigiosa em algum poderoso por razão da dignidade, officio, ou privilegio que tenha.

7. E sendo a cousa litigiosa dada graciosamente, sem o doador receber por ella alguma cousa, se o donatario for sabedor do litigio, além da tal doação ser nenhuma, pagará a Nós a verdadeira estimação della, e o doador pagará a Nós outro tanto preço, quanto for a estimação da cousa. E não sendo o donatario sabedor do litigio, tornará a cousa ao doador, e o doador lhe pagará a terça parte da verdadeira estimação della, e a Nós outro tanto, quanto for a verdadeira estimação.

8. E em todas estas penas postas ao réo, que vende, escaimba, ou doa a cousa litigiosa, incorrerá o autor, que vende, escaimba, ou doa a aução movida em Juizo e feita litigiosa, como acima dissemos.

9. E se depois de feita a venda, escaimbo, ou doação, o autor houver sentença contra o réo, que emalheou a cousa litigiosa, per essa mesma sentença seja feita execução contra a pessoa, a que for vendida, escaimbada, ou doada, em cujo poder a cousa for achada, sem ser mais chamado, nem citado, se foi sabedor do litigio ao tempo, que a houve, ou teve razão de o saber, como se disse no Livro terceiro, no Título (86): *Dos execuções, que se fazem geralmente*, no paragrapho (16): *E se esse condenado*. E não sendo dello sabedor, nem tendo razão de o saber, será citado para execução, e ouvido com seu direito summariamente, sabida sómente a verdade, sem outro processo.

10. E se o que comprar a cousa litigiosa, ou trocar outra por ella, ou lhe for della feita doação, antes que lhe seja entregue, a demandar ao vendedor, ou ao que lha trocou, ou doou, não será obrigado a entregar-lha, mas podel-o-ha excluir da demanda, dizendo que a cousa era litigiosa ao tempo do contracto.

Ao início dos respectivos títulos consta uma explicação bem detalhada sobre o que se entende por coisa litigiosa, e a partir de que momento se considera litigiosa a coisa. Assim, em 3.91.1 / 4.45.1 / 3.86.16 se explica que somente será litigiosa a coisa se ação contra ela movida for sobre o seu senhorio ou servidão sobre ela, mas em caso de ação pessoal, a coisa não se torna litigiosa, mas sim a própria ação (palavra que nesse contexto pode, em termos atuais, ser entendida como o direito que compõe o objeto da demanda).

Em 3.91.2 / 4.45.2 / 3.86.2 essa interessante diferenciação a coisa litigiosa (nas ações em que se discute a sua titularidade) e o direito litigioso enquanto direito pessoal – ainda que ao final a satisfação do credor se dê através da obtenção de alguma coisa extraída do patrimônio do devedor – fica mais evidente.<sup>210</sup> Nesse caso, as Ordenações já esclareciam que a determinada quantia demandada nunca se tornava litigiosa, mas se tornava litigioso o direito sobre o qual se funda a ação – vale dizer, em termos modernos, o direito de crédito.

Após delimitar as hipóteses em que se considera litigiosa a coisa, as Ordenações impõem a vedação à alienação da coisa litigiosa até o trânsito em julgado da sentença, seja por venda, empréstimo ou doação. Proibição essa que também se estende à transmissão da própria ação/direito, conforme se destaca em 3.91.3 / 4.45.3 / 3.86.3. Nesse mesmo passo é prevista a consequência da alienação da coisa ou direito litigioso: nulidade do negócio. Ocorrendo a alienação da coisa quando já litigiosa, as Ordenações determinavam que o negócio deveria ser reputado nenhum, de nenhum vigor, devendo a coisa litigiosa alienada retornar ao alienante, e ao adquirente que sabia da litigiosidade da coisa não caberia sequer a devolução do preço pago, devendo esse preço ser entregue pelo alienante aos cofres do rei (3.91.3 / 4.45.3 / 3.86.3).

Mesmo no caso de boa-fé do adquirente, isto é, quando ele não sabia que a coisa era litigiosa, a alienação era reputada nenhuma, mas caberia ao adquirente pleitear

---

11. E postoque a cousa litigiosa, ou a aução geralmente não possa ser vendida, escambada, nem doada, isto não haverá lugar na doação feita por causa de dote, ou por razão de casamento, nem em contracto feito entre litigantes sobre cousa, de que entre si litigassem, nem em partição feita entre herdeiros da herança, sobre a qual litigavam, assi elles, como alguns outros herdeiros, pola qual razão toda a herança era litigiosa. Nem haverá lugar na cousa litigiosa, em que for feita nomeação de alguma cousa, que houver de andar per nomeação, porque em este caso se poderá fazer a nomeação confôrme aos contractos e instituições, que sobre a dita cousa forem feitas. Nem haverá lugar na cousa litigiosa, que for deixada em testamento per via de legado; será porém neste caso o herdeiro obrigado a seguir até fim a demanda já começada com o defuncto: e vencendo a demanda, entregará a cousa vencida ao legatario: e se o herdeiro for vencido, não será obrigado a lhe pagar cousa alguma. E se o legatario quizer oppor-se á demanda, por se não fazer nella algum conluio em seu prejuizo, podel-o-ha fazer em todo o tempo, que lhe aprouver, em quaesquer termos que a demanda stiver (Ordenações e leis do Reino de Portugal recopiladas por mandado d'el Rei D. Philippe o Primeiro, 13<sup>a</sup> ed., t. III, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 1865, pp. 12-15).

<sup>210</sup>- Cfr. JOSÉ MARIA ROSA TESHEINER, *Coisa litigiosa!*, p. 4.



junto ao alienante o preço que pagou acrescido de multa de um terço pelo engano que lhe foi aplicado. O alienante deveria ainda pagar, a título de sanção, o valor do preço ao rei (3.91.4 / 4.45.4 / 3.86.4).

Em caso de doação, além do desfazimento do negócio, a multa devida ao rei era calculada com base no valor da coisa litigiosa. Assim, em caso de ciência do donatário acerca da litigiosidade da coisa, este também deveria pagar ao rei uma multa no valor da coisa, além do pagamento do mesmo valor devido pelo alienante ao rei. Caso o donatário não soubesse que a coisa recebida era litigiosa, apenas o alienante faria o pagamento de uma vez o valor da coisa ao rei, sendo ainda devida ao donatário o correspondente a um terço do valor da coisa litigiosa como recompensação (3.91.6 / 4.45.7 / 3.86.7).

Em caso de alienação da coisa litigiosa a uma pessoa poderosa em razão de sua dignidade ou de seu ofício (assemelhado ao *potentior adversarius* do direito romano), a sanção era ainda mais severa. Não havia o desfazimento da transmissão, mas deveria o alienante pagar à contraparte o dobro do preço recebido, bem como mais uma vez o valor do preço recebido pela coisa litigiosa ao rei. Esse regramento se aplicava ao alienante tanto na condição de réu (3.91.5 / 4.45.5 / 3.86.5) quanto na de autor (3.91.5 / 4.45.6 / 3.86.6).

O passo 3.91.7 / 4.45.8 / 3.86.8 esclarece que todas as penas acima são aplicáveis ao alienante da coisa litigiosa, seja ele autor, seja réu.

Atendendo à necessidade de que a sentença seja efetiva, o passo 3.91.9 / 4.45.9 / 3.86.9 autoriza a execução da sentença favorável à contraparte diretamente sobre a coisa litigiosa alienada no curso do processo, diferenciando o procedimento de acordo com a boa-fé ou má-fé do adquirente. Se o adquirente sabia que a coisa recebida era litigiosa, a execução poderia ser feita independentemente de sua prévia oitiva no processo; se não sabia da litigiosidade da coisa recebida, deveria ser citado no processo de execução e ter o seu direito apreciado sumariamente, sem a necessidade de outro processo.

Por fim, confirmando a influências das *Siete Partidas*, e mais ainda, do próprio direito romano (C. 8.37.4), as Ordenações Manuelinas previam exceções à vedação da coisa litigiosa em caso de dote, doação em razão de casamento, transação entre os litigantes, partilha da herança entre os herdeiros e legado. Nesse último caso, o herdeiro continuava no processo defendendo o direito do legatário, que se cogitasse de conluio para o prejudicar, poderia intervir no feito (3.91.8 / 4.45.11 / 3.86.11).

Importante destacar ainda o passo 3.91.10 / 4.45.10 / 3.86.10, o qual – igualmente possui o mesmo conteúdo nas três Ordenações, mas uma redação um pouco mais

clara nas Ordenações Afonsinas – estabelece que em caso de ação movida pelo adquirente em face do alienante pleiteando a coisa alienada, o alienante pode opor exceção de litigiosidade da coisa asserindo que a coisa era litigiosa no momento da alienação. Essa é uma reminiscência direta da *exceptio peremptoria* prevista já tratada por Gaio (G. *Instit.* 4.117a), o que confirma a influência que o direito romano exerceu sobre os ordenamentos ulteriores.

É de se notar ainda que, embora a execução pudesse ser efetivada diretamente na pessoa do adquirente, como já visto, as Ordenações impunham como consequência da alienação da coisa litigiosa a nulidade do ato translativo e não a sua mera ineficácia, pois o negócio era tido por não realizado e a coisa retornava ao patrimônio do alienante. Aliás, tanto o ato era nulo – e não meramente ineficaz – que em caso de litígio envolvendo adquirente e alienante, a coisa (litigiosa em razão de outro processo anterior entre alienante e contraparte) nem chegava a sair do patrimônio do alienante, tal como previsto pelo passo 3.91.10 / 4.45.10 / 3.86.10.<sup>211</sup>

As Ordenação Filipinas tiveram aplicação no território durante o período colonial e,<sup>212</sup> inclusive, após a independência.<sup>213</sup>

### **7. Legislação brasileira anterior ao Código de Processo Civil de 1973**

A partir da declaração da independência do Brasil, como visto, vigorou no Brasil a legislação lusitana, em razão da lei brasileira de 20 de outubro de 1823.<sup>214</sup> A vedação à alienação da coisa litigiosa foi mantida pela Consolidação das Leis Civis de TEIXEIRA DE FREITAS,<sup>215</sup> de 1857:<sup>216</sup>

<sup>211</sup>- Nesse sentido, discorda-se de HENRIQUE FAGUNDES FILHO (*A sucessão processual*, p. 35) e de CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA (*Alienação da coisa litigiosa*, p. 11), para quem as Ordenações Manuelinas e Filipinas, respectivamente, previam apenas a ineficácia como consequência da alienação da coisa litigiosa.

<sup>212</sup>- *Cfr.* JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES, *O direito na história: lições introdutórias*, p. 268.

<sup>213</sup>- *Cfr.* ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO, *A responsabilidade civil do juiz*, p. 52.

<sup>214</sup>- *Cfr.* CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 14.

<sup>215</sup>- “Art. 344. Não podem sêr objecto de contracto oneroso ou gratuito, sob pena de nullidade, as cousas litigiosas, á saber: § 1.º Aquellas, sobre que se-movêr acção real de dominio, desde o momento da citação inicial: §2.º Aquellas, sobre que pendêr acção pessoal reipersecutoria, por terem sido emprestadas, dadas em penhôr, depositadas, ou devidas por outra cousa, desde que a lide fôr contestada.

Art. 345. Tambem não podem sêr objecto de contracto, sob a mesma pena de nullidade, todas as acções litigiosas; ou seião as designadas no Art. antecedente, ou outras acções reaes, como a hypothecaria e sobre servidão, ou pessoas para pagamento de alguma quantidade.

Art. 346. Todas estas acções tornão-se litigiosas, tanto que a lide fôr contestada; excepto a de dominio, que é litigiosa desde seu começo.

Art. 347. Dá-se a nullidade da alienação de cousas litigiosas, emquanto o litigio não terminar por sentença definitivã passada em julgado; ou o adquirente soubesse, ou não, da pendencia do mesmo litigio.

Como se percebe da mera leitura do texto da Consolidação das Leis Civis de TEIXEIRA DE FREITAS, as mesmas normas constantes nas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas foram mantidas na legislação brasileira, com exceção das penas de multa previstas em favor da coroa e em favor do adquirente de boa-fé. Também não estava mais prevista a alienação para um *potentior adversarius*. Assim, foi mantida a proibição da alienação da coisa litigiosa, com exceção das hipóteses de dote, doação em razão de casamento, transação entre os litigantes, partilha entre os herdeiros e instituição de legado – sendo que nessa última hipótese, o herdeiro continuava como parte no processo, atuando na defesa dos interesses do adquirente, podendo este último intervir no processo, qualquer que seja a sua fase, se desconfiar de conluio para prejudicá-lo.

Persistiu a exceção de litigiosidade em favor do alienante em caso de ação movida pelo adquirente da coisa litigiosa que pretendesse a entrega da coisa. A sentença a favor da contraparte continuou podendo ser executada diretamente em face do adquirente, se este sabia da litigiosidade da coisa ou mediante a sua citação e oitiva prévia no próprio processo de execução em caso de adquirente de boa-fé.

Três diferenças, entretanto, se destacam. A primeira é a diferenciação quanto ao início da litigiosidade, para as ações reais, desde o início do processo e para as demais ações, a partir da contestação (art. 346). A segunda é a inclusão da expressão

Art. 348. Tendo o adquirente sciencia do litigio, ou razão de sabêr ao tempo, em que houve a cousa litigiosa; está sujeito á execução da sentença, que o vencidôr obtivér, sem que seja mais citado nem ouvido.

Art. 349. Se não sabia do litigio, nem tinha razão de sabêr, será ouvido com seu direito nos termos do Art. 926.

Art. 350. Se o contractante sobre cousa litigiosa demandar a entrega á aquelle, com quem contractou, póde ser excluido da acção pelo simples fundamento do vicio do litigioso ao tempo do contracto.

Art. 351. A cousa litigiosa, ou acção litigiosa, só póde ser objecto de contracto; § 1.º Em doações por causa de dote, ou de casamento; § 2.º Em transacções sobre o pleito entre as proprias partes litigantes; § 3.º Em partilha entre herdeiros da herança, sobre a qual litigavão; § 4.º Em nomeação de bens aforados” (AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação das Leis Civis*, pp. 231-235).

“Art. 586. Não se-póde vendêr: (...) § 3º Cousas, e acções litigiosas” (AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação das Leis Civis*, pp. 371 e 374).

“Art. 924. Se o réo possuia a cousa demandada, e depois da acção aliena-la maliciosamente, será condemnado, como se a-possuisse.

Art. 925. Assim alienada a cousa em fraude da execução da sentença, o autôr tem escôlha, ou para executar o terceiro possuidôr pela mesma sentença sem necessidade de outro processo, ou para exigir o valôr da cousa.

Art. 926. Se o terceiro possuidôr da cousa litigiosa não sabia do litigio, nem tinha razão de sabêr, deve sêr citado, e summariamente ouvido no processo da propria execução” (AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação das Leis Civis*, p. 543).

“Art. 1136. A cousa litigiosa póde sêr deixada em testamento por via de legado, e neste caso será obrigado o herdeiro á seguir té o fim a demanda começada com o defunto.

Art. 1137. Se o herdeiro vencêr a demanda, entregará a cousa vencida ao legatario; se fôr vencido, não será obrigado á pagar-lhe cousa alguma.

Art. 1138. Tem o legatario, se receiar algum conluio em seu prejuizo, o direito de intervir no litigio; sejam quaes fôrem os termos, em que se-ache o processo” (AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação das Leis Civis*, p. 658).

<sup>216</sup>- Cfr. CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 14.

*fraude de execução* para se referir à alienação da coisa litigiosa (art. 925).<sup>217</sup> A terceira é a possibilidade da contraparte vencedora optar por buscar a coisa em poder do terceiro adquirente, ou por exigir o valor da coisa junto ao alienante (art. 925).

A vedação à alienação da coisa litigiosa deixou de existir no ordenamento brasileiro com o Código Civil de 1916, o qual deixou de proibir essa prática,<sup>218</sup> uma vez que implicitamente a admitiu no art. 1.117.<sup>219</sup> No âmbito do direito material, o atual Código Civil (de 2002) mantém a mesma estrutura quanto à coisa litigiosa, ausência quanto à sua proibição, o que é interpretado à luz da autonomia da vontade como permissão à alienação do bem litigioso, ficando o alienante e o adquirente sujeitos às consequências previstas no âmbito do direito processual.

No âmbito do direito processual, o Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, previa que a citação tornava a coisa litigiosa (art. 59).<sup>220</sup> Nesse artigo já se encontra a gênese do atual art. 219 do Código de Processo Civil em vigor (de 1973). Ao tratar da habilitação incidental, o art. 409 do Regulamento 737 já previa que o cessionário poderia prosseguir na execução apenas comprovando a cessão e a sua identidade,<sup>221-222</sup> o que guarda alguma semelhança com o art. 1.061 do atual Código de Processo Civil.

Além disso, o Regulamento 737<sup>223</sup> trazia o delineamento da fraude de execução e da eficácia executiva da sentença contra o adquirente da coisa litigiosa:

“Art. 491. A execução compete: § 1.º À parte vencedora. § 2.º Aos seus herdeiros. § 3.º Ao subrogado, cessionario, e successor singular.

<sup>217</sup> - A qual foi utilizada pela primeira vez na legislação brasileira pelo Regulamento 737, de 1850, como corretamente aponta LEONARDO GRECO (*O processo de execução*, vol. 2, p. 34).

<sup>218</sup> - Cfr. CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 15.

<sup>219</sup> - Ao analisar o Código de Processo Civil do Estado de Minas Gerais, J.M. DE CARVALHO SANTOS conclui que o Código Civil de 1916 implicitamente admitiu a alienação da coisa litigiosa: “É verdade que o professor Espinola, com o peso de sua autoridade, considera nullo o acto jurídico que tem por objecto a coisa litigiosa. Mas o proprio Codigo refuta a opinião do mestre, admittindo implicitamente a validade do acto que tenha por objecto a coisa litigiosa. Senão vejamos: Diz o Cod. Civ. art. 1.117: ‘Não pode o adquirente demandar pela evicção: I. Se foi privado – II. Se sabia que a coisa era alheia ou litigiosa’. Ora, ahi está o proprio Codigo julgando valido o acto jurídico, cujo objecto é coisa litigiosa” (*Codigo de Processo Civil do Estado de Minas Gerais: lei n. 830, de 7 de setembro de 1922*, vol. I, p. 410).

<sup>220</sup> - “Art. 59. A citação inicial da causa torna a causa litigiosa; induz a litispendencia; previne a jurisdição, salvo sendo nulla ou circumducta a citação; interrompe a prescrição, e constitue em móra o devedor nas causas em que não é necessaria a conciliação (§§ 1º, 2º, 3º e 4º do art. 23)” (in [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dim/dim737.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim737.htm)).

<sup>221</sup> - “Art. 409. O cessionario ou subrogado póde proseguir na execução sem habilitação, ajuntando o titulo legal da cessão ou subrogação. Todavia o cessionario ou subrogado deverá provar a sua identidade quando della se duvidar” (in [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dim/dim737.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim737.htm)).

<sup>222</sup> - Cfr. GABRIEL JOSÉ RODRIGUES DE REZENDE FILHO, *Modificações objetivas e subjetivas da ação*, p. 86.

<sup>223</sup> - Os artigos do Regulamento 737 citados a seguir foram extraídos de [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dim/dim737.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim737.htm).

Art. 492. E' competente a execução contra: (...)§ 5.º O successor singular, sendo a acção real. § 6.º O comprador ou possuidor de bens hypothecados; segurados; ou alienados em fraude de execução (art. 494), e em geral contra todos os que recebem causa do vencido, como o comprador da herança”.

“Art. 494. Consideram-se alienados em fraude da execução os bens do executado: § 1.º Quando são litigiosos ou sobre elles pende demanda. § 2.º Quando a alienação é feita depois da penhora, ou proxivamente a ella. § 3.º Quando o possuidor dos bens tinha razão para saber que pedia demanda, e outros bens não tinha o executado por onde pudesse pagar”.

“Art. 572. Si o réo dentro em 10 dias não entregar a cousa por ter sido alienada depois de litigiosa (art. 494), a sentença será executada contra o terceiro, de cujo poder se tirará a cousa, sem que seja ouvido antes de ser ella depositada”.

Confirma a admissão da alienação da coisa ou direito litigioso a disposição do art. 491, § 1º do Regulamento 737, atribuía ao cessionário ou sucessor singular a legitimidade para a execução. O art. 492, § 5º expressamente admitia que a execução fosse direcionada ao sucessor singular do alienante devedor em caso de ação real, e no § 6º, contra o adquirente de bens litigiosos. Para tanto, o Regulamento 737 definia no art. 494 o que entendia por bens alienados em fraude de execução, sendo o § 1º bastante abrangente, englobando os bens sobre os quais penda demanda.

Em caso de ação real ou coisa certa, o art. 572 do Regulamento 737 expressamente autorizava, caso o alienante vencido não entregasse a coisa pleiteada em dez dias, a execução contra o adquirente, o qual só seria ouvido após o depósito da coisa. Essa norma guarda bastante similitude com o art. 626 do Código de Processo Civil em vigor.

A Consolidação das Leis do Processo Civil de RIBAS, que adquiriu força de lei em virtude da resolução imperial de 28 de dezembro de 1876, também tornava a coisa litigiosa a partir da citação, conforme se extrai do art. 236, § 2º,<sup>224</sup> exceto em caso de ações pessoais sobre coisa certa, pois nessa hipótese a litigiosidade da coisa somente

---

<sup>224</sup> - “Art. 236. Os effeitos da citação são: § 1.º Obrigar o réo a comparecer em juizo sob pena de revelia. § 2.º Fazer a cousa litigiosa, salvo os casos do art. 260, § 3.º” (ANTONIO JOAQUIM RIBAS, *Consolidação das Leis do Processo Civil*, p. 153).

surgiria a partir da contestação (art. 260, § 3º)<sup>225</sup> – o que manteve a tradição do art. 346 da Consolidação das Leis Cíveis de TEIXEIRA DE FREITAS.<sup>226</sup>

Corroborando a admissão da alienação da coisa litigiosa o art. 1.240, § 3º,<sup>227</sup> da Consolidação das Leis do Processo Civil de RIBAS – com uma redação um pouco mais elucidativa do que o correspondente na Consolidação das Leis Cíveis de TEIXEIRA DE FREITAS (art. 491, § 3º) – expressamente previa a possibilidade de o sucessor singular dar início à execução. Omitiu, contudo a situação do cessionário, que já constava na Consolidação das Leis Cíveis de TEIXEIRA DE FREITAS (art. 491, § 3º). No entanto, a análise do art. 253, § 3º revela um tratamento da situação do cessionário, uma vez que a cessão do direito litigioso suspendia o processo,<sup>228</sup> o qual só reassumia o seu curso natural após a habilitação do cessionário, como aponta o art. 255, § 2º.<sup>229</sup>

Quanto ao polo passivo da execução, o art. 1.241, § 3º expressamente sujeitava o sucessor singular em ação real.<sup>230-231</sup> Essa sujeição do terceiro adquirente à eficácia da sentença constava expressamente do art. 501, § 1º da Consolidação das Leis do Processo Civil de RIBAS.<sup>232</sup>

<sup>225</sup> - “Art. 260. São efeitos da verdadeira contestação da lide: § 1.º Perpetuar as acções que sem ela pereceriam. § 2.º Produzir um quasi contracto, pelo qual os litigantes se obrigam a estar pelo julgado, devendo este retrahir-se ao estado de cousas existente no momento da contestação da lide. § 3.º Fazer a cousa litigiosa nas acções pessoaes sobre cousa certa que fosse emprestada, empenhada, posta em guarda e deposito, ou devida por algum outro modo semelhante (...)” (ANTONIO JOAQUIM RIBAS, *Consolidação das Leis do Processo Civil*, pp. 163-164).

<sup>226</sup> - Nesse sentido, ANTONIO JOAQUIM RIBAS esclarecia que “É valida a venda de bens feita pelo devedor antes da contestação da lide” (*Consolidação das Leis do Processo Civil*, p. 164).

<sup>227</sup> - “Art. 1240. O direito de requerer e promover a execução compete: § 1.º À parte vencedora. § 2.º Aos seus herdeiros. § 3.º Ao seu sucessor singular” (ANTONIO JOAQUIM RIBAS, *Consolidação das Leis do Processo Civil*, p. 641).

<sup>228</sup> - “Art. 253. Suspende-se a instancia: § 1.º Pelo lapso de seis mezes, sem que se falle ao feito, salvo estando este concluso; ou pelo lapso de um anno, estando o feito concluso na mão do escrivão. § 3º Pela cessão do direito da causa” (ANTONIO JOAQUIM RIBAS, *Consolidação das Leis do Processo Civil*, pp. 159-160).

<sup>229</sup> - “Art. 255. Renova-se a instancia: § 1.º Nos casos do art. 253 § 1.º por meio da citação. § 2.º Nos casos do art. 253 §§ 2.º e 3.º pela habilitação do herdeiro ou cessionario” (ANTONIO JOAQUIM RIBAS, *Consolidação das Leis do Processo Civil*, pp. 160-161).

<sup>230</sup> - “Art. 1241. A sentença será executada, salvo as disposições dos artigos seguintes, contra: § 1.º A própria parte vencida. § 2.º Os seus herdeiros. § 3.º O sucessor singular, sendo a acção real” (ANTONIO JOAQUIM RIBAS, *Consolidação das Leis do Processo Civil*, pp. 641-642).

<sup>231</sup> - ANTONIO JOAQUIM RIBAS exemplifica a sucessão a título singular com um contrato de compra e venda: “Tem isto lugar principalmente quando, pelo contracto de compra e venda, alguém se substituiu nos direitos de alguma das partes” (*Consolidação das Leis do Processo Civil*, p. 642).

<sup>232</sup> - “Art. 501. A sentença só prejudicará as partes contra quem for proferida, e não a terceiro; salvo nos seguintes casos: § 1.º Do art. 1241 §§ 2 e seguintes. (...)” (ANTONIO JOAQUIM RIBAS, *Consolidação das Leis do Processo Civil*, p. 278). ANTONIO JOAQUIM RIBAS, ao comentar o dispositivo, expressamente assevera que somente se estenderiam os efeitos da sentença em caso de alienação posterior à sentença, pois a sentença não poderia retroagir contra o sucessor: “*Extensões naturaes da regra contida no art. 501 pr.* As sentenças são applicaveis aos *successores* das partes quer a titulo *universal*, quer a titulo particular, quer em relação ao direito do vencedor, quer à obrigação do vencido. Isto, porém, só tem lugar, quando a sucessão é posterior à sentença; pois, esta não pode ter eficácia retroactiva contra o successor. Assim, se um credor

Também se mantém a referência à fraude de execução nos arts. 1.247 e 1.248, para albergar a alienação da coisa litigiosa e impor a extensão dos efeitos da sentença ao adquirente.<sup>233</sup>

No que tange à matéria, o mesmo regramento atinente à fraude de execução se verificou durante a vigência dos Códigos Estaduais existentes a partir da dualidade processual instaurada pela Constituição de 1891.<sup>234</sup> O Código do Processo Civil e Commercial do Estado do Rio Grande do Sul (lei n. 65, de 15 de janeiro de 1908) também continha dispositivo reconhecendo que a citação tornava litigiosa a coisa.<sup>235</sup> Seguindo a tradição anterior, o art. 957 do referido diploma legal expressamente autorizava a execução diretamente sobre o adquirente da coisa litigiosa.<sup>236</sup> Seguiu a mesma diretriz o Código Judiciário do Estado de Santa Catarina (lei n. 1.640, de 3 de novembro de 1928).<sup>237</sup>

---

ceder parte da dívida a alguém, a sentença que elle depois obtiver contra o devedor, não é applicavel ao cessionario” (*Consolidação das Leis do Processo Civil*, p. 278).

<sup>233</sup> - “Art. 1247. Recebem causa do vencido: § 1.º O donatário. § 2.º O comprador da herança. § 3.º O que detem a causa em nome do condemnado, como o locatario, o commodatario, o depositario. § 4.º Aquelle a quem a causa foi alienada em fraude da execução, sabendo, ou tendo razão para saber, desta fraude”.

“Art. 1248. A disposição do § 4 do artigo antecedente terá logar nas alienações: § 1.º Da coisa litigiosa. § 2.º Dos bens de raiz até o valor da condenação, pendendo a sentença. § 3.º Dos bens moveis depois da penhora ou imediatamente antes della” (ANTONIO JOAQUIM RIBAS, *Consolidação das Leis do Processo Civil*, pp. 643-644).

<sup>234</sup> - Cfr. CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 17. GABRIEL JOSÉ RODRIGUES DE REZENDE FILHO, por exemplo, lembrava que, com base no art. 968 do Código de Processo Civil paulista, em caso de alienação da coisa litigiosa o mandado de busca da coisa se executava diretamente em face do terceiro adquirente, o que reflete uma opção normativa já conhecida de tempos anteriores (*Modificações objetivas e subjetivas da ação*, p. 87).

<sup>235</sup> - “Artigo 294. A citação inicial da causa, além dos efeitos prefixados nas leis civis, torna a coisa litigiosa, induz litispendencia e previne a jurisdição, salvo sendo nulla ou circumducta” (*Código do Processo Civil e Commercial do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, Officinas typographicas d’“A Federação”, p. 53).

<sup>236</sup> - “Artigo 957. Si o executado dentro de dez dias não entregar a coisa por ter sido alienada depois de litigiosa, correrá a execução contra o terceiro, de cujo poder se tirará a coisa, sem que seja ouvido antes de ser ella depositada, ou seguro o juízo pela fórma indicada no art. 965” (*Código do Processo Civil e Commercial do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, Officinas typographicas d’“A Federação”, p. 534).

<sup>237</sup> - “Art. 581. A citação inicial da causa, valida e não circumducta, tem os seguintes efeitos: I – Obrigar o comparecimento em juízo, sob pena de revelia. II – Induzir litispendencia. III – Prevenir a jurisdição. IV – Interromper a prescrição. V - Tornar a coisa litigiosa, nas acções reaes. VI – Constituir o devedor em móra” (ANTONIO LUIZ DA CÂMARA LEAL, *Código do Processo Civil e Commercial do Estado de São Paulo*, vol. I, p. 534).

“Art. 1.702. (...) § 3.º - Se não se realizar a entrega por ter sido a coisa alienada depois de litigiosa, executar-se-á a sentença contra o terceiro, que a tiver e do seu poder será tirada, sem que seja ouvido antes de se tornar effectivo o deposito. (...)” (ANTONIO LUIZ DA CÂMARA LEAL, *Código do Processo Civil e Commercial do Estado de São Paulo*, vol. V, pp. 70-71).

“Art. 1.132 – A execução compete: I – A’ parte vencedora. II – Aos seus herdeiros. III – Ao subrogado, cessionario, ou successor singular.

Art. 1.133 – É competente a execução contra: (...) V – O successor singular, sendo a acção real. (...) VIII – Em geral os que receberam causa do vencido, como: a) – o comprador da herança. b) O adquirente ou possuidor de bens alienados em fraude de execução. (...).

Art. 1.134 – Consideram-se alienados em fraude da execução os bens do executado: I – Quando são litigiosos ou sobre elles pende demanda; II – Quando a alienação foi feita depois da penhora ou proximamente a ella;

No tocante à habilitação do cessionário, o Código do Processo Civil e Commercial do Estado do Paraná (lei n. 1.915, de 23 de fevereiro de 1920) continuou a permiti-la mediante a juntada do título da cessão, sendo necessária a prova da titularidade quando sobre ela fosse levantada suspeita.<sup>238</sup> Com relação aos polos ativo e passivo da execução, bem como à fraude de execução, o referido diploma processual manteve praticamente a mesma disciplina do Regulamento 737.<sup>239</sup>

No Estado de São Paulo, a lei n. 2.421, de 14 de janeiro de 1930, instituiu o Código de Processo Civil e Commercial paulista, também associava a alienação da coisa litigiosa à fraude de execução.<sup>240</sup> Embora não contenha um dispositivo que expressamente vinculasse a litigiosidade da coisa à citação,<sup>241</sup> essa construção era admitida, sem alteração quanto ao que já constava no Regulamento 737.<sup>242</sup>

III – Quando o possuidor dos bens tinha razão para saber que pendia demanda e outros bens não tinha o executado por onde podesse pagar. (...)

Art. 1.137 – O possuidor da coisa litigiosa, contra a qual se fizer a execução (art. 1.134, numero I), não será ouvido antes de a depositar em juízo, ou o seu equivalente” (*Código do Processo Civil e Commercial*, Fortaleza, Off. Graf. do Diario do Estdo”, 1922, pp. 223-224).

<sup>238</sup>- “Art. 537º - O cessionario ou subrogado no direito de uma das partes habilita-se, juntando o titulo da cessão ou subrogação e requerendo a citação da outra parte. § único. Provará sua identidade, quando della se duvidar” (*Código do Processo Civil e Commercial: lei n. 1915 de 23 de fevereiro de 1920*, Curitiba, Typ. D’ “A Republica”, 1920, p. 102).

<sup>239</sup>- “Art. 584º - A execução compete: 1) A parte vencedora; 2) A seus herdeiros; 3) Ao subrogado, cessionario, ou successor singular.

Art. 585º - Póde a execução ser movida contra: (...) 6) O successor singular ou legatario, sendo a acção real. 7) O comprador ou possuidor de bens hypothecados, segurados, ou alienados em fraude de execução; em geral todos os que, por qualquer titulo, receberam do vencido a coisa demandada; (...).

Art. 586º - Consideram-se alienados em fraude da execução os bens do executado: 1) Quando são litigiosos ou sobre elles pende demanda; 2) Quando a alienação foi feita depois da penhora, ou proximamente a ella; 3) Quando o possuidor dos bens tinha razão para saber que pendia demanda, e outros bens não possuía o alienante; (...)” (*Código do Processo Civil e Commercial: lei n. 1915 de 23 de fevereiro de 1920*, Curitiba, Typ. D’ “A Republica”, 1920, pp. 110-111).

<sup>240</sup>- “Art. 945 - A execução compete à parte vencedora ou seus successores por titulo singular ou universal. (...).

Art. 948 - É competente a execução contra a parte vencida e seus successores, os que della receberem causa e o fiador judicial. (...)

Art. 949 - Pode a execução versar sobre bens de terceiro ou existentes em poder de terceiro: I - Quando alienados ou sujeitos a ônus ou encargos em fraude de execução, ou por aclo nullo (Código Civil, arts. 145 e 146); (...).

Art. 950 - Verifica-se a fraude de execução: I - Quando o acto é precedido de arresto, sequestro, penhora ou citação para acção real ou pessoal, reipersecutoria, inscriptos, em se tratando de immovel, na fórmula do decreto legislativo n. 4.827, de 1924; II - Quando é praticado na imminencia da penhora, por haver execução aparelhada ou titulo que dê direito à acção executiva, protestado por falta de pagamento; III - Quando o adquirente dos bens tem razão para saber da pendência de demanda e da inexistência de outros bens do devedor, sufficientes, livres e susceptiveis de penhora. § unico - Tratando-se de titulo de credito, direitos ou acções, reputam-se fraudulentos os pagamentos, remissões e cessões effectuados depois da intimação da penhora, (art. 987 § unico). (...)

“Art. 968 - Alienada a coisa, quando já litigiosa, o mandado se executará contra o terceiro adquirente (art. 951)”

(in <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1930/lei%20n.2.421,%20de%2014.01.1930.htm>).

<sup>241</sup>- “Art. 202 - Além dos efeitos expressos em lei, a citação inicial, valida e não circumducta, obriga ao comparecimento em juízo, sob pena de revelia, e induz a litispendência” (in <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1930/lei%20n.2.421,%20de%2014.01.1930.htm>).



O Código do Processo Civil do Estado de Minas Gerais, também continha norma expressa associando a litigiosidade da coisa à citação.<sup>243</sup> O referido código ainda manteve a mesma disciplina constante no Regulamento 737 no tocante à execução e à fraude de execução em caso de alienação da coisa litigiosa.<sup>244</sup> Também no Código Judiciário do Estado do Rio de Janeiro (lei n. 1.580, de 20 de janeiro de 1919) mantém-se a mesma estrutura de legitimidade para execução seja no polo ativo, seja no polo passivo, do cessionário sucessor singular do alienante. Em caso de execução por coisa certa, pode o exequente executar a sentença diretamente contra o adquirente, o qual somente será ouvido após o depósito da coisa ou optar por executar o devedor pelo valor correspondente à coisa no mesmo processo.<sup>245</sup> No mesmo sentido, confira-se ainda o Código do Processo do Espírito Santo (decreto n. 1.882, de 7 de setembro de 1914).<sup>246</sup>

---

Ao comentar o referido dispositivo, JORGE AMERICANO esclarece a supressão da referência à litigiosidade como efeito citação: “A verdade é, pois, que não deixam de ser efeitos processuais da citação a interrupção da prescrição e a constituição em mora, e é por isso que os códigos, em geral, o têm enumerado; quanto à litigiosidade, concorda em que não se não deve mencioná-la, por se tratar de questão controvertida” (*Commentarios ao Código de Processo Civil e Commercial do Estado de São Paulo*, 1º vol., p. 627).

<sup>242</sup>- Nesse sentido, confira-se ANTONIO LUIZ DA CÂMARA LEAL: “São efeitos atribuídos pela lei à citação regular: a) – induz a litispendência, isto é, impede que a mesma causa sobre o mesmo negócio possa ser entre as mesmas partes discutida em outro juízo; b) previne a jurisdição, isto é, previne que outro juiz cumulativamente competente possa conhecer da mesma causa entre as mesmas pessoas; c) interrompe a prescrição; d) torna litigiosa a coisa que se faz objecto da demanda; (...)” (*Código do Processo Civil e Commercial do Estado de São Paulo*, vol. I, p. 534).

<sup>243</sup>- “Art. 129. A citação inicial da causa, válida e não circumducta, torna a causa litigiosa, induz a litispendência, previne a jurisdição, constitui o devedor em mora e interrompe a prescrição, ainda que, para este último efeito, seja ordenada por juiz incompetente” (ARTHUR RIBEIRO, *Código do Processo Civil com anotações*, p. 43).

<sup>244</sup>- “Art. 1.288. A execução compete: 1) à parte vencedora; 2) a seu herdeiro; 3) ao subrogado, cessionário, ou sucessor a título universal ou singular. Paragrapho unico. Quando o exequente sem justa causa, demorar a execução iniciada contra o devedor, poderá o fiador ou abonador promover-lhe o andamento.

Art. 1.289. É competente a execução contra a parte vencida ou contra qualquer que della tenha recebido a causa, ou a quem o julgado prejudique como: (...) 4) o sucessor singular, sendo a acção real; 5) o comprador ou possuidor de bens hypothecados, segurados, ou alienados em fraude de execução; (...).

Art. 1.290. Consideram-se alienados em fraude da execução os bens do executado: 1) Quando são litigiosos ou sobre elles pende demanda; 2) Quando a alienação foi feita depois da penhora, ou proximamente a ella; 3) Quando o possuidor dos bens tinha razão para saber que pendia demanda e outros bens não possuía o alienante por onde pudesse pagar. § 1.º Fóra desses casos, os actos de alienação em fraude do credor, devem ser annullados, mediante acção competente, afim de que a execução possa recahir sobre os bens alienados. § 2.º Compete ao exequente o direito de prosseguir na execução da sentença contra os adquirentes dos bens do condemnado; mas, para ser apposta a terceiros, conforme valer, e sem importar preferencia, depende de inscrição e especialização” (MANOEL LAGOEIRO, *Commentarios ao Código do Processo Civil: lei n. 830 de 7 de setembro de 1922*, pp. 143-144).

<sup>245</sup>- “Art. 1129. A citação inicial, uma vez que não seja nulla, nem se torne circumducta, faz a causa litigiosa, induz a litispendência e previne a jurisdição, além de produzir os demais efeitos de Direito. (...)”

Art. 2137. A execução compete: 1º, à parte vencedora; 2º, a seu herdeiro; 3º, ao subrogado, cessionário, e sucessor singular.

Art. 2138. E' competente a execução contra: (...) 2º, o fiador, o chamado á autoria ou o sucessor singular no caso de ser a acção real; 3º. o comprador ou possuidor de bem hypothecado, segurado ou alienado em fraude de execução, e, em geral, contra todos os que recebem coisa do vencido, como o comprador de herança; (...)

Art. 2139. Consideram-se alienados em fraude de execução os bens do executado: 1º, quando são litigiosos ou sobre elles pende demanda; 2º, quando a alienação é feita depois da penhora ou proximamente a ella; 3º,

Na mesma linha, o Código do Processo Civil e Commercial para o Distrito Federal (decreto n. 16.752, de 31 de dezembro de 1924) também reconhece que a litigiosidade da coisa se estabelece com a citação, e que o adquirente da coisa litigiosa é legitimado ativa e passivamente pela execução, configurando-se ainda como fraude de execução a alienação da coisa litigiosa.<sup>247</sup> Ainda no mesmo sentido, confira-se o Código do Processo do Estado da Bahia (lei n. 1.121, de 21 de agosto de 1915),<sup>248</sup> o Código do

---

quando houver, por qualquer fôrma, simulação, dolo ou fraude contra credor, nos termos do Código Civil. (...)

Art. 2151. Não se realizando a entrega, por não ser encontrada a coisa que o exequente deveria receber, poderá elle fazer liquidar no mesmo processo o valor, bem como as perdas e danos resultantes da falta de entrega, e, pela quantia liquidada, seguirá a execução, nos termos do art. 2158. § 1.º Si o executado houver alienado a coisa depois de litigiosa, a sentença será executada contra quem a tiver e de cujo poder será retirada, sem que seja ouvido antes de ser ella depositada. § 2.º É lícito ao exequente, em lugar de executar a sentença contra quem tiver a coisa alienada depois de litigiosa, executar o condemnado pelo valor d'ella, nos termos d'este artigo" (JOSÉ TAVARES BASTOS, *Código Judiciario do Estado do Rio de Janeiro: lei n. 1.580, de 20 de janeiro de 1919*, pp. 84 e 144-146).

<sup>246</sup>- "Art. 17. A citação inicial da causa torna a coisa litigiosa, em acção de dominio, induz litispendencia, previne a jurisdicção salvo sendo nulla ou circumducta" (ANTONIO LUIZ DA CÂMARA LEAL, *Código do Processo Civil e Commercial do Estado de São Paulo*, vol. I, p. 533).

"Art. 852. A execução compete á parte vencedora ou seus successores por titulo singular ou universal. (...).

Art. 856. É competente a execução contra a parte vencida e seus successores, os que della receberam a causa e o fiador judicial. (...)

Art. 857. Pode a execução versar sobre bens de terceiro ou existentes em poder de terceiro: I - Quando alienados ou sujeitos a onus ou encargos em fraude de execução, ou por aclo nullo (Cod. Civil, arts. 145 e 146). (...).

Art. 858. Verifica-se a fraude de execução: I – Quando o acto fôr precedido de arresto, sequestro, penhora ou citação para acção real ou pessoal reipersecutoria, inscriptos, em se tratando de immovel, na forma da lei (Decreto Legislativo n. 4.827, de 1924). II – Quando o acto fôr praticado na imminencia da penhora, por haver execução aparelhada ou titulo que autorize a acção executiva, protestado por falta de pagamento. III – Quando o adquirente tinha razão de saber que pendia demanda contra o devedor e não possuia este outros bens para o pagamento. (...). (...)

"Art. 876. Alienada a coisa, quando já litigiosa, o mandado será executado, contra o terceiro adquirente (art. 859)" (ANTONIO LUIZ DA CÂMARA LEAL, *Código do Processo Civil e Commercial do Estado de São Paulo*, vol. V, pp. 15, 20, 26, 29-30, 69).

<sup>247</sup>- "Art. 90. A citação incial da causa, valida e não circumducta, obriga o comparecimento em juízo, pena de revelia, induz a litispendencia, previne a jurisdicção, torna a coisa litigiosa, nas ações reaes, constitue em móra o devedor e interrompe a prescripção. Todavia a citação feita por determinação do juiz incompetente interrompe a prescripção, não obstante a sua nullidade" (HELVECIO DE GUSMÃO, *Código do Processo Civil e Commercial para o Distrito Federal*, pp. 66-67).

"Art. 961. A execução compete: I, á parte vencedora, ou a seus herdeiros; II, ao subrogado, cessionario, ou successor a titulo universal ou singular. (...)

Art. 963. E' exequível a sentença contra: (...) III, o successor singular, sendo a acção real, e o chamado a autoria; (...) VI, o comprador, ou possuidor, de bens hypothecados, ou alienados, em fraude de execução, e, em geral, contra todos os que recebem a causa do vencido, como o comprador de herança; (...)

Art. 969. Consideram-se alienados em fraude da execução: I, quando sobre elles é movida acção real, ou reipersecutória; II, quando a alienação fôr feita depois de portestado o titulo exequendo, nos casos de acção executiva; (...)"(HELVECIO DE GUSMÃO, *Código do Processo Civil e Commercial para o Distrito Federal*, pp. 585-589).

<sup>248</sup>- "Art. 1061. A execução compete: § 1.º á parte vencedora. § 2.º aos seus herdeiros. § 3.º ao subrogado, cessionario e successor singular.

Art. 1062. A execução pode ser movida: (...) § 5.º contra o successor singular, sendo real a acção. § 6.º contra o comprador ou possuidor de bens hypothecados, segurados, alienados em fraude da execução, e, em geral, contra todos os que recebem causa do vencido, como o comprador da herança; (...)"

"Art. 1063. Consideram-se alienados em fraude da execução os bens do executado: § 1.º Quando são litigiosos ou sobre elles pende demanda. § 2.º Quando a alienação é feita depois da penhora, ou

Processo Civil e Commercial do Estado de Sergipe (lei n. 793, de 5 de outubro de 1920);<sup>249</sup> o Código do Processo Civil e Commercial do Estado de Pernambuco (lei n. 1.763, de 16 de junho de 1925);<sup>250</sup> o Código do Processo Civil e Commercial do Estado do Ceará (lei n. 1.952, de 30 de dezembro de 1921);<sup>251</sup> e o Código do Processo Civil e Commercial do Estado do Maranhão (lei n. 507, de 22 de março de 1909).<sup>252</sup> Não chegaram a promulgar seus Códigos Estaduais os estados de Alagoas, Amazonas, Goiás e Mato Grosso.<sup>253</sup>

---

proximamente a ella. § 3.º Quando o possuidor dos bens tinha razão para saber que pendia demanda e outros bens não possuía o alienante por onde podesse pagar. (...)

“Art. 1082. Si a entrega se não effectuar por haver sido alienada a coisa depois de litigiosa, a sentença se executará contra o terceiro detentor, de cujo poder se tirará, sem que seja ouvido antes de a depositar” (EDUARDO ESPINOLA, *Código do Processo do Estado da Bahia*, vol. 2º, pp. 352-357, 362).

<sup>249</sup>- “Art. 1.145. A execução compete: 1º, á parte vencedora; 2º, aos seus herdeiros; 3º, ao subrogado, cessionario, e successor singular.

Art. 1.146. A execução pode ser movida: (...) 5º, contra o successor singular, sendo real a acção; 6º, contra o comprador ou possuidor de bens hypothecados, segurados, alienados em fraude de execução e, em geral, contra os que receberam cousas do vencido como o comprador de herança; (...)

Art. 1.147. Consideram-se alienados em fraude de execução os bens do executado: 1º, quando são litigiosos ou sobre elles pende demanda; 2º, quando a alienação é feita depois da penhora ou proximamente a ella; 3º, quando o adquirente tinha razão de saber que pendia demanda e outros não possuía o alienante por onde podesse pagar” (*Código do Processo Civil e Commercial do Estado*, Aracajú, Imprensa Official, 1921, pp. 198-199).

<sup>250</sup>- “Art. 205. A citação incial da causa, quando valida e não circumducta, torna a cousa litigiosa, induz a litispendencia, previne a jurisdicção, constitue o devedor em mora e interrompe a prescripção, ainda que, para este ultimo effeito, seja ordenada por juiz incompetente. (...)

Art. 1271. A execução compete: 1) á parte vencedora; 2) aos seus successores a titulo universal ou singular (...) Art. 1272. A execução pode ser movida contra a parte vencida, ou contra quem quer que della haja recebido a causa ou a quem o julgado prejudique, como sejam: (...) 4) o successor singular, sendo a acção real; 5) o comprador ou possuidor de bens hypothecados, segurados, ou alienados em fraude de execução; (...).

Art. 1.277. Consideram-se alienados em fraude da execução os bens do executado: 1) quando são litigiosos ou sobre elles pende demanda; 2) quando a alienação foi feita depois da penhora, ou proximamente a ella; 3) quando o adquirente tinha razão de saber que pendia ,demanda e outros não possuía o executado por onde pudesse pagar” (*Código do Processo Civil e Commercial do Estado de Pernambuco*, exemplar sem referência bibliográfica, pp. 239 e 434-436).

<sup>251</sup>- “Art. 42. São effeitos da citação incial, valida e não circumducta: I - Obrigar o comparecimento do réo em juízo, sob pena de revelia. II - Fazer a cousa litigiosa, qualquer que seja a natureza da acção. III – Interromper a prescripção e o usucapião, ainda que o acto seja ordenado por juiz incompetente (Cod. Civil, art. 172, I)” (*Código do Processo Civil e Commercial*, Fortaleza, Off. Graf. do Diario do Estdo”, 1922, p. 12).

“Art. 1.132 – A execução compete: I – A’ parte vencedora. II – Aos seus herdeiros. III – Ao subrogado, cessionario, ou successor singular.

Art. 1.133 – É competente a execução contra: (...) V – O successor singular, sendo a acção real. (...) VIII – Em geral os que receberam causa do vencido, como: a) – o comprador da herança. b) O adquirente ou possuidor de bens alienados em fraude de execução. (...).

Art. 1.134 – Consideram-se alienados em fraude da execução os bens do executado: I – Quando são litigiosos ou sobre elles pende demanda; II – Quando a alienação foi feita depois da penhora ou proximamente a ella; III – Quando o possuidor dos bens tinha razão para saber que pendia demanda e outros bens não tinha o executado por onde podesse pagar. (...)

Art. 1.137 – O possuidor da cousa litigiosa, contra a qual se fizer a execução (art. 1.134, numero I), não será ouvido antes de a depositar em juizo, ou o seu equivalente” (*Código do Processo Civil e Commercial*, Fortaleza, Off. Graf. do Diario do Estdo”, 1922, pp. 223-224).

<sup>252</sup>- “Art. 77. A citação incial da causa torna a cousa litigiosa; induz a litispendência; previne a jurisdicção; interrompe a prescripção, ainda quando feita por despacho de juiz incompetente, e constitue em mora o devedor. (...)

O Código de Processo Civil anterior (decreto-lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939) manteve a regra da litigiosidade da coisa a partir da citação,<sup>254</sup> bem como a possibilidade de a contraparte executar a sentença diretamente contra o adquirente, o qual só poderia ser ouvido após o depósito.<sup>255</sup> No tocante à habilitação o adquirente poderia fazê-lo incidentalmente (art. 750),<sup>256</sup> a exemplo do que ocorria no Regulamento 737 (art. 409).

No tocante à fraude de execução o Código de Processo Civil de 1939 apresenta uma redação mais sofisticada, a qual estende a execução aos bens do adquirente da coisa litigiosa, seja o sucessor singular em caso de ação real, seja o adquirente do bem em fraude de execução:

“Art. 888. Ficarão sujeitos à execução os bens: I – do sucessor singular, se se tratar de ação real; II – do sócio, nos termos da legislação civil e comercial; III – do vencido, quando em poder de terceiro; IV – da mulher casada, nos casos em que os seus bens próprios, ou a sua meação, respondam pela dívida; V – alienados ou hipotecados em fraude de execução”.

“Art. 895. A alienação de bens considerar-se-á em fraude de execução: I – quando sobre eles fôr movida ação real ou reipersecutória; II – quando, ao tempo da alienação, já pendia contra o alienante demanda capaz de alterar-lhe o patrimônio, reduzindo-o à insolvência; III – quando transcrita a alienação depois de decretada a falência; IV – nos casos expressos em lei”.

---

Art. 840. A execução pode ser movida contra: (...) e) o sucessor singular, sendo a acção real; f) o comprador ou possuidor de bens alienados em fraude de execução, e em geral, contra os que recebem a causa do vencido, como o comprador de herança litigiosa no todo ou em parte; (...)

Art. 841. Consideram-se alienados em fraude de execução os bens do executado: 1º quando a alienação é feita depois da citação inicial, para a causa principal, nas acções reaes ou pessoas reipersecutorias; 2º quando a alienação é feita depois da sentença exequenda, não ficando o devedor com bens suficientes para garantia da execução” (*Código do Processo Civil e Commercial do Estado do Maranhão*, São Luiz, Imprensa Official, 1911, pp. 13 e 198-199).

<sup>253</sup>- Cfr. MOACYR LÔBO DA COSTA, *Assistência: processo civil brasileiro*, p. 77.

<sup>254</sup>- “Art. 166. A citação válida produz os seguintes efeitos: I – previne a jurisdição; II – induz litispêndência; III – torna a coisa litigiosa (...)”.

<sup>255</sup>- “Art. 994. Se o executado entregar a coisa, lavar-se-á o respectivo termo e dar-se-á por finda a execução, salvo se esta, de acordo com a sentença, tiver de prosseguir, para o pagamento dos frutos e indenização de perdas e danos. (...) § 3º Se a entrega não se realizar, por ter sido a coisa alienada depois de haver-se tornado litigiosa, executar-se-á a sentença mediante apreensão da coisa, ouvindo-se o terceiro depois de efetuado o depósito. Ao exequente, todavia, será lícito, ao envez de promover a entrega da coisa, executar o condenado pelo valor estimado na sentença ou liquidado na fôrma do Título II deste Livro”.

<sup>256</sup>- “Art. 750. O cessionário ou subrogado poderá, sem habilitação, prosseguir na causa, juntando aos autos o título da cessão ou da subrogação e promovendo a citação da parte adversa. Parágrafo único. Todavia, os cessionários dos herdeiros só depois da habilitação destes poderão apresentar-se”.

A definição da fraude de execução trazida pelo anterior Código de Processo Civil se assemelha à atual, constante do art. 593 do Código de Processo Civil de 1973, entretanto, inclui em seu inciso I não só a ação real, mas também a ação reipersecutória.

Destarte, chega-se ao Código de Processo Civil atualmente em vigor (lei federal n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973), o qual traz uma redação própria para o tema da alienação da coisa litigiosa e do direito litigioso que revela maturidade e avanço com relação às normas anteriores. De todo modo, do passado se extraem princípios e alterações que influenciam a exegese do direito presente, conforme se verá no decorrer do trabalho.

## II. AS TEORIAS TRADICIONAIS DESENVOLVIDAS ACERCA DO TEMA

### 8. Teoria da irrelevância

Em época moderna a alienação da coisa litigiosa volta a ter relevo especialmente na Alemanha, onde se discutia os seus possíveis reflexos sobre o processo à luz da legislação em vigor. Esse intenso debate conduziu à definição de três teorias que permeiam o tema até os dias atuais. São elas a teoria da irrelevância (*Irrelevantztheorie*),<sup>257</sup> a teoria da relevância (*Relevantztheorie*),<sup>258</sup> e a teoria da relevância mitigada de (*Vermittelnde Theorie*) de WACH.<sup>259</sup>

Como retrata PAULA COSTA E SILVA, levando em consideração o § 265, n. 2, da ZPO alemã, GAUPP desenvolveu a chamada teoria da irrelevância, segundo a qual a alienação da coisa litigiosa não surtiria quaisquer efeitos para o processo. Desse modo, seriam mantidas as partes originárias do processo, pois a legitimidade do alienante (seja ele réu ou autor) continuaria a decorrer diretamente da relação de direito material controvertida.<sup>260</sup>

De acordo com essa teoria, o adquirente não poderia interferir no processo, de modo que o alienante continua a ser o titular de todos os poderes e deveres inerentes à qualidade de parte, podendo, inclusive, atos de disposição processuais. Ainda que o adquirente tivesse exceções pessoais oponíveis à contraparte do alienante, essas não poderiam ser aduzidas no processo. Do mesmo modo, eventuais exceções pessoais da

<sup>257</sup> - “Senza pretendere di riaccendere antiche, ma mai sopite polemiche, in questa sede è sufficiente ricordare come, da un lato, sia stato sostenuto che, rispetto al processo, la successione ne c.d. ‘diritto controverso’ non avrebbe alcuna rilevanza (*Irrelevantztheorie*) e che il processo continuerebbe fra le parti originarie come se nulla fosse mutato” (NICOLA PICARDI, *La successione processuale*, p. 95).

<sup>258</sup> - “À obviedade, contrapondo-se à primeira, a *teoria da relevância* (*Relevantztheorie*) entende deva produzir efeitos, no direito processual, a transmissão da coisa ou objeto litigioso, havida no âmbito do direito material” (HENRIQUE FAGUNDES FILHO, *A sucessão processual*, p. 49).

<sup>259</sup> - “Na tentativa de encontrar uma teoria explicativa para o regime instituído pelo § 265 (236) da ZPO, que superasse as críticas anteriormente formuladas, tanto contra a teoria da irrelevância, como contra a teoria da relevância, ensaiou WACH uma construção que ficou conhecida como *teoria intermediária ou da relevância mitigada* (*Vermittelnde Theorie*)” (PAULA COSTA E SILVA, *Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, p. 59).

<sup>260</sup> - “A teoria da irrelevância foi perfilhada na Alemanha por diversos autores, atribuindo-se a GAUPP a sua formulação originária. O ponto de partida de GAUPP era o n.º 2 do § 265 (236) ZPO, nos termos do qual ‘a alienação ou cessão não tem qualquer efeito sobre o processo’” (*Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, p. 42).

contraparte ao adquirente não poderiam ser levadas em consideração; apenas as exceções pessoais entre o alienante e a contraparte podiam ser deduzidas no processo.

Convém apontar que pela teoria da irrelevância, o objeto do processo não resta alterado e nem precisaria sê-lo. Do mesmo modo, somente são levados em consideração os fatos anteriores à alienação da coisa litigiosa.

A sentença produz efeitos diretos apenas perante as partes originárias e indiretos contra o adquirente. Ou seja, o alienante e a contraparte sofrem diretamente os efeitos da sentença, ao passo que o adquirente ficaria indiretamente vinculado à eficácia da sentença por força da relação de acessoriedade ou dependência entre direitos, conforme autorizado pelo § 325, n. 1 da ZPO. Apesar de não poder participar do processo de conhecimento, o adquirente ficaria sujeito à execução da sentença.<sup>261</sup>

É de se notar que se por um lado o n. 2 do § 265 da ZPO impunha a irrelevância da alienação da coisa litigiosa ao processo; por outro, o n. 1 do mesmo dispositivo legal afirmava que a litispêndência não impediria a possibilidade de qualquer das partes realizarem a transmissão de sua pretensão. Essa possível contradição gerou pesadas críticas à teoria da irrelevância.<sup>262</sup>

Para tentar resolver essa questão, GAUPP partia da premissa de que o negócio jurídico de transmissão do direito litigioso era existente e válido, mas ineficaz com relação ao processo, sujeito a uma espécie de condição suspensiva, qual seja, o julgamento futuro e incerto (sentença favorável ao alienante).<sup>263</sup> Entretanto, essa posição não se coadunava com a intenção da norma prevista no § 265, n. 1 da ZPO, uma vez que ao se permitir a alienação da coisa litigiosa, privilegiava-se a circulação de bens e direitos, as quais precisavam ser efetivas desde logo, uma vez que condicionar a sua eficácia ao resultado do processo equivaleria a proibi-la.

PAULA COSTA E SILVA aponta ainda outra interessante crítica à teoria da irrelevância: na contraposição entre os valores tutelados no tocante à alienação da coisa litigiosa, a proteção à contraparte (alheia à transmissão da coisa litigiosa) não deve sobrepor desarrazoadamente a livre circulação de bens e direitos, ou mesmo ignorar a posição das outras duas figuras participantes dessa situação, quais sejam, o alienante

---

<sup>261</sup> - Cfr. PAULA COSTA E SILVA, *Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, p. 41.

<sup>262</sup> - Cfr. PAULA COSTA E SILVA, *Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, p. 42.

<sup>263</sup> - Conforme narra PAULA COSTA E SILVA, *Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, p. 43.

(adversário originário da contraparte) e o adquirente, afinal, nem todo processo será julgado desfavoravelmente ao alienante.<sup>264</sup>

### ***9. Teoria da relevância***

Em oposição à criticada teoria da irrelevância, surgiu também na Alemanha a chamada teoria da relevância, a qual reconhecia que a alienação da coisa litigiosa produzia inegáveis efeitos sobre o processo, o qual deveria ser adaptado à nova situação de direito material. Assim, se o alienante transmitiu a coisa ou o direito discutidos em juízo, deixou de ser o titular da relação jurídica que dá ensejo ao processo, de modo que a sua legitimidade não mais decorre da relação direta de pertinência subjetiva.

O adquirente, por ser o novo titular da relação jurídica material, pode intervir no processo, seja como parte principal, seja como parte acessória. Já o alienante, embora continue como parte no processo, não poderá mais realizar negócios jurídicos processuais que contenham disposição acerca da relação de direito material, pois não é mais o seu titular.

Por essa teoria, o objeto do processo deveria ser alterado de modo que a tutela jurisdicional a ser proferida abarcasse o novo titular da relação de direito material (adquirente), tenha a alienação sido realizada pelo autor (pedindo-se, então, que a tutela jurisdicional seja concedida em favor do adquirente), ou pelo réu (pedindo-se, então, que a tutela jurisdicional seja concedida contra o adquirente). Além disso, se a alienação da coisa litigiosa trouxesse uma nova realidade fático-jurídica, deveria ser alterada também a causa de pedir, pois a sentença deve levar em consideração toda a matéria fática e jurídica desenvolvida até a sua prolação.

Note-se que pela teoria da relevância a vinculação aos efeitos da sentença dirige-se diretamente ao adquirente e a contraparte, resolvendo a sua crise de direito

---

<sup>264</sup>- “A proibição de transmissão de direitos ou coisas em litígio cria graves entraves ao comércio jurídico, que se não justifica, com a mera necessidade de protecção dos interesses da parte estranha à transmissão. Seja qual for a escolha do legislador relativa ao grau de interferência das alterações da relação material sobre a confirmação subjectiva, pode, desde já, adiantar-se que a protecção da parte estranha à transmissão pode ser obtida através de mecanismos puramente processuais. (...) Os efeitos a que leva a teoria da irrelevância são desproporcionados face às necessidades da tutela da parte estranha à transmissão. Com efeito, à semelhança do que se disse quanto à proibição de transmissão de direitos ou coisas em litígio, é excessivo pretender que o conflito de interesses existente naquele tipo de transmissão só possa ser superado através da introdução de restrições na eficácia dos negócios translativos. A teoria da irrelevância atende somente aos interesses da parte estranha à transmissão, devendo, porém, ser igualmente ponderados os interesses do transmitente e, essencialmente, do transmissário” *Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, pp. 39 e 47).



material. A sentença também vincula diretamente o alienante no tocante às questões meramente processuais e a eventual pretensão remanescente da contraparte contra ele ou dele em face da contraparte (pedido reconvenicional, por exemplo).<sup>265</sup>

Originariamente desenvolvida por ECCIUS, a teoria da relevância fazia uma interpretação restritiva da determinação constante no § 265, n. 2, da ZPO alemã, segundo a qual a irrelevância da alienação para o processo constante nesse dispositivo apenas significava que o processo não ficaria suspenso em razão dessa sucessão a título particular, diferentemente do que ocorreria no caso de sucessão *mortis causa*.<sup>266</sup>

Além disso, como já visto, para a teoria da relevância deveria ser alterado o pedido, caso contrário, caberia à parte contrária apresentar exceção de ilegitimidade do alienante, o qual não era mais o titular do direito deduzido em juízo, logo, pedia para si um direito que não mais lhe pertencia.<sup>267</sup> Para ECCIUS, alterado o pedido, o alienante passava a defender no processo o direito do adquirente em relação de representação.<sup>268</sup>

Albergando essa teoria, mas flexibilizando a exigência de alteração do pedido, KOHLER afirmava que a alteração do pedido não seria nunca necessária, mas apenas desejável se o alienante fosse o autor da ação e a sentença fosse de procedência; de todo modo, era preferível uma sentença ligeiramente incongruente (isto é, dirigida ao alienante, mas que na verdade afetaria o adquirente) do que ser reconhecida a ilegitimidade do alienante e o processo não poder ser proferida sentença de mérito.<sup>269</sup> Para KOHLER, o

---

<sup>265</sup>- Cfr. PAULA COSTA E SILVA, *Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, pp. 47-49.

<sup>266</sup>- Conforme narrado por PAULA COSTA E SILVA: “A teoria da relevância colheu largo apoio na doutrina alemã, atribuindo-se a sua formulação inicial a ECCIUS. Segundo esse Autor, a teoria da irrelevância seria de difícil conjugação com a permissão de transmissão dos direitos ou coisas em litígio. Se bem que o legislador afirmasse expressamente, no § 265 (236) ZPO, que a transmissão não tem qualquer relevância sobre o processo, defendia ECCIUS uma interpretação restritiva deste preceito. Afirmava que ele apenas podia significar que o processo não seria suspenso, apesar da transmissão, ao invés do que acontecia nas situações de transmissão do direito litigioso *mortis causa*” (*Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, p. 49).

<sup>267</sup>- Cfr. PAULA COSTA E SILVA, *Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, p. 50.

<sup>268</sup>- Nesse sentido é a narrativa de PAULA COSTA E SILVA, *Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, pp. 55-56.

<sup>269</sup>- Conforme narra HENRIQUE FAGUNDES FILHO: “KOHLER assentou alcançar a sentença, embora proferida em nome do cedente, tanto o litigante quanto aquele que o sucedeu no respectivo direito material; admitiu não se verificar, em tais situações, uma correspondência entre o *lado subjetivo* da decisão e as pessoas que, concretamente, hão de responder pelos efeitos da sentença, mas, ao mesmo tempo, ponderou ser isso inevitável e constituir um mal menor, não havendo, por tudo, razão para a modificação do pedido” (*Sucessão processual*, pp. 50-51).

alienante permanecia no processo na defesa dos interesses do adquirente na qualidade de substituto processual.<sup>270</sup>

Para contornar essa situação, HELLWIG asseverava que o alienante podia continuar no processo sem a necessidade de alteração do pedido, pois a sentença proferida contra o alienante decidia de modo implícito a relação jurídica do adquirente, em uma espécie de contrato em favor de terceiro, o qual ficava vinculado à sua eficácia por força do § 325 do da ZPO. Tendo em vista ainda que pela teoria da relevância, a sentença deveria levar em consideração toda a matéria de fato existente até o momento de sua prolação, mesmo sem a participação do adquirente no processo, as suas defesas deveriam ser aduzidas na fase de conhecimento, pois se ele deixasse para apresentá-las apenas na fase de execução já estaria preclusa essa possibilidade.<sup>271</sup>

Várias foram as críticas à teoria da relevância, entre elas, a nulidade da sentença proferida com relação ao sucessor sem alteração do pedido, uma vez que violaria o princípio dispositivo. Por outro lado, se o § 265, n. 2 da ZPO alemã impõe a irrelevância da alienação da coisa litigiosa ao processo, como pode ser necessária a mudança do pedido para que a sentença decida com relação ao sucessor. Alterando-se o pedido, verifica-se uma defasagem entre as partes no processo (contraparte e alienante) e os sujeitos da relação jurídica material debatida em juízo (contraparte e adquirente).<sup>272</sup>

PAULA COSTA E SILVA narra ainda duas críticas de fundamental importância para o desenvolvimento da terceira corrente de pensamento acerca da alienação da coisa litigiosa na Alemanha, as quais foram formuladas por MEISTER e por WACH.<sup>273</sup> Para o primeiro, a necessidade de alteração da demanda (que não seria apenas subjetiva, mas também objetiva, uma vez que o direito do alienante à tutela jurisdicional seria substituído pelo direito do adquirente à tutela jurisdicional) violaria o princípio da estabilidade da instância. E para o segundo, os §§ 265 e 325 do ZPO alemã determinam a vinculação do sucessor à eficácia da sentença, porém, ao ser alterada a demanda, não mais se pode falar em sucessão, mas sim em direito próprio, independente e não acessório do adquirente à sentença, o que tornaria sem sentido o § 265, n. 3 da ZPO alemã.

<sup>270</sup>- Nesse sentido é a narrativa de PAULA COSTA E SILVA, *Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, pp. 55-56.

<sup>271</sup>- Conforme expõe PAULA COSTA E SILVA, *Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, p. 53.

<sup>272</sup>- PAULA COSTA E SILVA, *Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, pp. 54-56.

<sup>273</sup>- *Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, pp. 58-59.

### ***10. Teoria da relevância mitigada***

Foi exatamente tentando combater as críticas opostas tanto à teoria da irrelevância, quanto à teoria da relevância que WACH desenvolveu a teoria da relevância mitigada. Essa teoria partia da premissa de que era permitida a alienação da coisa ou direito litigioso, bem como a intervenção do adquirente no processo, o que desde logo, afasta a teoria de GAUPP. Por outro lado, o § 265, n. 2 da ZPO alemã expressamente afirmava que a transmissão do direito litigioso não teria relevância para o processo, de modo que a teoria da total relevância proposta por ECCIUS também não poderia ser aceita.<sup>274</sup>

WACH tenta coadunar os nn. 1 e 2 do § 265 da ZPO, privilegiando tanto a possibilidade de celebração da alienação da coisa litigiosa, quanto a sua irrelevância para o processo. Para tanto partiu da premissa de que não seria necessária qualquer alteração no processo, uma vez que não faltaria legitimidade ao alienante, o qual continuaria como parte processual com todas as posições jurídicas inerentes a essa condição.<sup>275</sup>

Por essa construção, embora o processo não sofra qualquer abalo estrutural (alteração objetiva ou subjetiva), deve ser considerada a nova realidade material. Assim, pode a contraparte celebrar diretamente com o adquirente, embora não seja parte no processo, transação acerca do direito litigioso, a qual será levada em consideração pelo julgador ao sentenciar o processo. Mas não pode nesse processo oferecer exceção pessoal contra o adquirente, porque a parte processual é o alienante.<sup>276</sup>

A essa teoria de WACH formulou-se uma indagação no tocante ao concurso de ações. Nesse sentido, sendo realizada a alienação da coisa litigiosa pelo autor de uma demanda, não sendo possível se falar em alteração do polo por força da teoria da relevância mitigada, poderia o réu (contraparte), de acordo com WACH, oferecer exceção de litispendência em uma nova ação proposta agora pelo adquirente acerca do mesmo objeto. Apesar da identidade de objetos, as partes são diferentes, de modo que não se

---

<sup>274</sup> - Consoante expõe HENRIQUE FAGUNDES FILHO, *Sucessão processual*, p. 51.

<sup>275</sup> - Conforme narrativa de PAULA COSTA E SILVA, *Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, p. 60.

<sup>276</sup> - Cfr. PAULA COSTA E SILVA, *Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, p. 62.

verifica a presença dos três elementos identificadores da ação (três *eadem*: partes, pedido e causa de pedir), ou seja, a princípio, não haveria litispendência.<sup>277</sup>

Duas são as soluções apresentadas para que a exceção de litispendência seja aceita. A primeira parte da premissa de que alienante e adquirente dividem a mesma qualidade jurídica de parte, uma vez que pleiteiam em processos diferentes o mesmo bem da vida.<sup>278</sup> Já a segunda afirma que a futura coisa julgada estenderá sua eficácia também sobre o adquirente, de modo que não pode ser mantido um processo que não poderá ser julgado de modo diferente.<sup>279</sup>

### ***11. Posição adotada pelo direito processual civil brasileiro***

O Código de Processo Civil de 1973, a partir da interpretação do art. 42, admite a alienação da coisa litigiosa.<sup>280</sup> Entretanto, não albergou a teoria da irrelevância, pois, para o processo civil brasileiro, a alteração da situação jurídica da coisa operada no âmbito do direito material traz reflexos endoprocessuais.

Note-se que a negativa de influência do direito material sobre processo é questão superada na moderna processualística brasileira, especialmente com o advento da

---

<sup>277</sup>- Cfr. PAULA COSTA E SILVA, *Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, p. 64.

<sup>278</sup>- Nesse sentido, confira-se PAULA COSTA E SILVA: “Sucedendo o cessionário no direito, de que o cedente era titular, existirá uma identidade de partes se ambos deduzirem, em diferentes acções, a mesma pretensão, na medida em que cedente e cessionário serão considerados uma parte, devido à qualidade jurídica em que litigam (*Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, p. 64).

<sup>279</sup>- Nesse sentido, confira-se PAULA COSTA E SILVA: “Aceitando que o princípio da eficácia relativa do caso julgado sofre algumas exceções, dir-se-á que a litispendência não implica que as partes sejam idênticas nas duas ações, bastando que o caso julgado formado no primeiro processo atinja o terceiro, parte na segunda acção. Estando o cessionário sujeito ao caso julgado que vier a ser formado no primeiro processo, se ele demandar o devedor através de nova acção, este opor-lhe-á a exceção de litispendência” (*Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, p. 65).

<sup>280</sup>- Cfr. CELSO AGRÍCOLA BARBI: “A legislação brasileira não contém norma genérica a respeito, diversamente da alemã, que permite a alienação no § 265 da ZPO. Mas, das disposições legais que regulam o efeito processual da alienação, deduz-se a sua permissibilidade” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, pp.186-189). No mesmo sentido: ANDRÉ DE CASTRO RIZZI, *Sucessão processual: proposta de “revisitação”*, p. 68; CLITO FORNACIARI JÚNIOR, *Sucessão processual*, pp. 57-58. O mesmo ocorre no direito italiano, cf. FERRUCCIO TOMMASEO: “Importa osservare che l’ art. 111, oltre a disciplinare i riflessi processuali della successione a titolo particolare nel diritto controverso per atto tra vivi o *mortis causa*, riconosce implicitamente l’ ammissibilità della’ alienazione della *res litigiosa*. Si tratta di una scelta di politica legislativa che si adegua a um indirizzo affermatosi con monta lentezza e con molte contraddizioni in contrasto con il rigido principio del diritto romano nettamente sfavorevole a tali alienazioni”, *L’estromissione di una parte dal giudizio*, p. 38.

fase da instrumentalidade,<sup>281</sup> segundo a qual o processo, apesar de autônomo, é um instrumento para a efetivação do direito material.<sup>282</sup>

A visão instrumentalista do processo impõe que os institutos processuais sejam adequados às necessidades erigidas do direito material,<sup>283</sup> não mais podendo o julgador ficar alijado às modificações ocorridas no âmbito do direito material.<sup>284</sup> Desse modo, se a alienação da coisa litigiosa é permitida pelo ordenamento jurídico, é inegável que a sua verificação no mundo dos fatos trará consequências processuais, sendo relevante para compor o campo de cognição do julgador.<sup>285</sup>

O próprio art. 462 do Código de Processo Civil impõe ao juiz considerar a realidade fática existente no momento de prolação da sentença.<sup>286</sup> Assim, se no curso do processo ocorre a alienação da coisa litigiosa, essa nova realidade deve ser levada em conta no processo, o que afasta por completo a teoria da irrelevância no direito brasileiro.

Em verdade, o direito processual civil brasileiro se aproxima muito mais da teoria da relevância. Tanto é que é facultado ao adquirente participar do processo, seja em sucessão ao alienante, se autorizado pela contraparte, seja na qualidade de assistente (CPC, art. 42, §§ 1º e 2º). Mas, note-se que o Código de Processo Civil não adere à teoria da relevância tal como originariamente proposta, mas sim com particularidades que

<sup>281</sup> - Cfr. JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE: “A natureza instrumental do direito processual impõe sejam seus institutos concebidos em conformidade com as necessidades do direito substancial. Isto é, a eficácia do sistema processual será medida em função de sua utilidade para o ordenamento jurídico material e para a pacificação social” (*Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*, p. 19).

<sup>282</sup> - Cfr. JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE: “Processo efetivo é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores *segurança e celeridade*, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material” (*Efetividade do processo e técnica processual*, p. 49).

<sup>283</sup> - Cfr. JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE: “O outro fator de alterações no direito processual reside fora de seu âmbito. Diz respeito ao direito material. Na medida em que se reconhece a necessidade de o instrumento se adequar ao objeto, o processo e seus institutos processuais devem ser moldados à luz das necessidades sociais, que fazem surgir novas relações jurídicas” (*Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*, pp. 62-63).

<sup>284</sup> - Cfr. KAZUO WATANABE: “Sempre com a preocupação de fazer com que o processo tenha plena e total aderência à realidade sócio-jurídica a que se destina, cumprindo sua primordial vocação que é a de servir de instrumento à efetiva realização dos direitos” (*Da cognição no processo civil*, p. 21).

<sup>285</sup> - Nesse sentido, confira-se também CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA: “Ora, o direito litigioso é entidade que só vive no processo e em função dele, daí que a transferência do direito, *pendente litis*, faça surgir uma modificação na situação processual. Não se pode esquecer que, depois da alienação ou cessão, o direito discutido no processo não pertence mais ao alienante, mas ao sucessor. E essa referência do litígio ao processo, faz com que, de uma forma ou de outra, a modificação da relação jurídica material termine lhe afetando. O processo, como bem nota GIUSEPPE DE STEFANO, não é uma estrutura fechada, que atinja seus impulsos e veja limitadas as suas possibilidades apenas pelos dados fixados no seu início, alijando e ignorando totalmente os fatos supervenientes. Na verdade à idéia de uma completa insensibilidade do processo aos fatos supervenientes, se opõe, sobretudo, o princípio da economia processual, que é indivisível do conceito mesmo de Justiça e Paz Social, e que está à base do instituto do direito litigioso” (*Alienação da coisa litigiosa*, pp. 26-27).

<sup>286</sup> - “Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença”.

superam as antigas críticas e celeumas doutrinárias, revelando o avanço do processo civil nacional.

Nesse sentido, embora a alienação da coisa litigiosa influa no processo, não é necessária a alteração do pedido ou da causa de pedir. Nem mesmo é necessária a alteração das partes litigantes – note-se que o *caput* do art. 42 do Código de Processo Civil é expresso ao afirmar que a alienação da coisa litigiosa não induz a ilegitimidade das partes originárias.

Assim, o alienante continuará no processo. A diferença é que ele não defenderá direito próprio, mas sim, alheio (do adquirente). De todo modo, ainda que não operada a sucessão processual entre o alienante (parte originária) e o adquirente, a sentença prolatada no processo entre as partes originárias (alienante e contraparte) atingirá o adquirente por força do § 3º do mesmo dispositivo legal.

Por essas razões, é de se concluir, com HENRIQUE FAGUNDES FILHO, que o processo civil brasileiro se filiou à teoria da relevância mitigada,<sup>287</sup> embora apresente algumas peculiaridades que não chegaram a ser definidas originariamente por essa teoria – notadamente a qualificação jurídica da situação do alienante, que persiste no processo em nome próprio defendendo direito de terceiro –, as quais serão expostas adiante.

---

<sup>287</sup> - “Bem se vê, portanto, que, no concerto do direito positivo brasileiro, da teoria da irrelevância (*Irrelevantztheorie*), na sua pureza, não se pode cogitar. Certo, o adquirente ou o cessionário não poderá *ingressar* na relação processual, em lugar do alienante ou cedente, se o adversário não o consentir. Nem por isso, entretanto, poder-se-á afastar a incidência da teoria da relevância (*Relevantztheorie*) e, a rigor, nem, tampouco, da teoria da irrelevância (*Irrelevantztheorie*), valendo notar, aliás, haver apontado PAULA COSTA E SILVA a teoria da relevância mitigada como a adotada pelo vigente Código de Processo Civil português, no qual se abeberou, por excelência, o estatuto brasileiro no trato da matéria” (*A sucessão processual*, p. 54).

### III. BEM LITIGIOSO

#### 12. Considerações iniciais

À base do estudo dos reflexos processuais da alienação da coisa litigiosa, está a definição do que exatamente se entende por coisa litigiosa. Aliás, vale destacar que não apenas as coisas, mas também os direitos podem ser litigiosos para fins de aplicação da sistemática prevista no art. 42 do Código de Processo Civil. Mas, no que exatamente consistem os vocábulos “coisa” e “direito” constantes nesse dispositivo? É o que será visto neste item.

Como é sabido, o escopo precípua do processo é solucionar as crises jurídicas,<sup>288</sup> pacificando os conflitos com justiça.<sup>289</sup> O processo consiste, assim, no método de trabalho pelo qual o Poder Judiciário vai apreciar e decidir coercitivamente o conflito, dando, a cada um, exatamente aquilo que é seu,<sup>290</sup> através de um procedimento que assegure a participação dos litigantes e a ampla possibilidade de influir na tomada de decisão.<sup>291</sup> Não é no direito processual,<sup>292</sup> entretanto, que constarão as soluções a serem adotadas pelo provimento jurisdicional,<sup>293</sup> mas no próprio direito material.<sup>294</sup>

<sup>288</sup> - “Essas situações recebem a qualificação de *crises jurídicas* por se resolverem sempre em estados de insatisfação e inconformismo de alguém que de algum modo se afirma molestado em seus direitos e pede remédio para a situação lamentada. Conquanto não seja ainda de emprego generalizado na doutrina dos processualistas, a locução *crise jurídica* é muito expressiva e representa a matéria-prima do labor dos operadores do processo. *Crise é dificuldade*, é perigo, risco. *Crises jurídicas* são momentos de perigo nas relações entre pessoas ou grupos, suscetíveis de serem normalizados pela imposição do direito material” (*Instituições de direito processual civil*, vol. I, p. 153).

<sup>289</sup> - Cfr. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “É nesse quadro que merece destaque a grande valia social do processo como elemento de pacificação. O escopo de *pacificar pessoas mediante a eliminação de conflitos com justiça* é, em última análise, a razão mais profunda pela qual o processo existe e se legitima na sociedade” (*Instituições de direito processual civil*, vol. I, p. 132).

<sup>290</sup> - “Como instrumento do direito material, o processo deve dar a quem tem razão precisamente aquilo que segundo este ele tem o direito de obter (*bens da vida*, materiais ou imateriais)” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. I, p. 151).

<sup>291</sup> - Cfr. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *A instrumentalidade do processo*, pp. 190-191.

<sup>292</sup> - ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO asseveram que: “Chama-se direito processual o complexo de normas e princípios que regem tal método de trabalho, ou seja, o exercício conjugado da jurisdição pelo Estado-juiz, da ação pelo demandante e da defesa pelo demandado. (...) O que distingue fundamentalmente direito material e direito processual é que este cuida das relações dos sujeitos processuais, da posição de cada um deles no processo, da forma de se proceder aos atos deste – sem nada dizer quanto ao bem da vida que é objeto do interesse primário das pessoas (o que entra na órbita do direito substancial)” (*Teoria geral do processo*, p. 40).

<sup>293</sup> - “Cabe ao direito material a atribuição de bens da vida a pessoas ou grupos e, de um modo geral, a definição do modo-de-ser de suas relações em sociedade. É por ele que deve pautar-se a conduta de pessoas e grupos de pessoas ao estabelecerem relações com os bens da vida ou com outras pessoas ou grupos, ao cumprirem obrigações e ao exigirem condutas alheias ou bens a que aspiram. Embora o direito material não seja concebido nem destinado particularmente à solução de conflitos, quando o conflito surge é dele que vêm os critérios para a solução. As soluções ditadas pelo direito material são variáveis de acordo com a natureza e

Exatamente porque limitados são os bens da vida, e praticamente ilimitados são os interesses humanos,<sup>295-296</sup> surge a necessidade de que esses interesses sejam regulados, de modo a se evitar a natural situação de insatisfação.<sup>297</sup> Assim, cabe ao direito substancial determinar a quem e de que modo incumbem os bens da vida.<sup>298</sup>

A prescrição de condutas pela norma jurídica é o que se chama de direito objetivo,<sup>299</sup> o qual, aplicado a um caso concreto, gera para o sujeito uma situação jurídica de exigibilidade da conduta prescrita no direito objetivo de modo a que seja satisfeito o seu interesse jurídico. É o que pode ser chamado de direito subjetivo.<sup>300</sup>

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA define direito subjetivo como um poder da vontade atribuído a um sujeito para satisfazer interesses humanos que estejam de acordo com a norma jurídica.<sup>301</sup> Esse direito subjetivo tem como elementos o sujeito, que é o titular a quem a ordem jurídica assegura a situação jurídica de exigir a sujeição de outro sujeito, o objeto, que é o bem jurídico sobre o qual o sujeito exerce o poder assegurado pela ordem jurídica, e a relação jurídica, que é o vínculo entre o sujeito titular do poder jurídico de exigir e o sujeito que tem o dever para com o titular do direito.<sup>302</sup>

circunstâncias das situações regidas” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. I, p. 150).

<sup>294</sup> - “Direito material é o corpo de normas que disciplinam as relações jurídicas referentes a bens e utilidades da vida (direito civil, penal, administrativo, comercial, tributário, trabalhista etc.)” (ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Teoria geral do processo*, p. 40).

<sup>295</sup> - “*Interesse*, nessa linguagem e nesse sistema, é uma *relação de complementariedade entre a pessoa e o bem* – aquela dependendo deste para satisfazer necessidades, este sendo potencialmente hábil a satisfazer necessidades das pessoas. *Interesse*, nesse sentido objetivo, não é idéia que guarde necessária relação com as *aspirações* dos sujeitos, ou seja, com a postura mental destes em relação ao bem” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. I, p. 120).

<sup>296</sup> - “Il vero è che nella vita, e quindi nell’esperienza giuridica, esistono interessi, una serie infinita di interessi, i quali noi concepriamo come diritti in quanto siano tutelati e tutelabili” (SALVATORE SATTA, *Soliloqui e colloqui di un giurista*, p. 233).

<sup>297</sup> - *A instrumentalidade do processo*, p. 189.

<sup>298</sup> - “Essa ordem exterior é representada pelo conjunto de normas e princípios que atribuem bens da vida às pessoas, disciplinam condutas e ditam a organização da convivência social – ou seja, ela é representada pelo que se denomina *direito substancial*” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *A instrumentalidade do processo*, p. 213).

<sup>299</sup> - *Cfr.* CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições de direito civil*, vol. I, p. 53.

<sup>300</sup> - *Cfr.* ORLANDO GOMES: “Direito subjetivo é ‘um interesse protegido pelo ordenamento jurídico mediante um poder atribuído à vontade individual’” (*Introdução ao direito civil*, p. 94). Para ALF ROSS, o direito subjetivo é apenas um meio de representação do conteúdo de um conjunto de normas jurídicas que ligam certa pluralidade disjuntiva de fatos condicionantes a certa pluralidade cumulativa de consequências jurídicas: “O conceito de direito subjetivo não tem qualquer referência semântica; não designa fenômeno algum de nenhum tipo que esteja inserido entre os fatos condicionantes e as consequências condicionadas; é, unicamente, um meio que torna possível – de maneira mais ou menos precisa – representar o conteúdo de um conjunto de normas jurídicas, a saber, aquelas que ligam certa pluralidade disjuntiva de fatos condicionantes a certa pluralidade cumulativa de consequências jurídicas” (*Direito e justiça*, p. 208).

<sup>301</sup> - *Cfr.* CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições de direito civil*, vol. I, p. 36.

<sup>302</sup> - *Cfr.* CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições de direito civil*, vol. I, pp. 39-44.



Exatamente quando as exigências do titular de um direito subjetivo não são atendidas é que surge a crise de direito material, a ser solucionada por meio do processo.<sup>303</sup> Para tanto, deve o interessado, utilizando-se do seu direito de ação, assegurado constitucionalmente, veicular sua pretensão através de uma demanda.<sup>304</sup> Nessa demanda será formulado um pedido de que seja concedida uma tutela jurisdicional apta à entrega, ao demandante, de um determinado *bem da vida*.<sup>305</sup>

O bem da vida é exatamente o objeto do direito subjetivo (que pode ser uma coisa ou um direito),<sup>306</sup> isto é, o bem jurídico, definido pelo direito material. Ocorre que no tocante a esse objeto do direito subjetivo, como destaca MARIA HELENA DINIZ, o próprio Código Civil não apresenta um conceito delimitado, embora tenha um livro específico dotado de três capítulos para tratar dos bens (Livro II da Parte Geral).<sup>307</sup>

Talvez por essa razão, os próprios civilistas não encontram um consenso quanto à exata definição do que vem a ser coisa e bem, enquanto institutos jurídicos. SILVIO RODRIGUES compreende como coisa tudo o que existe, com exceção do homem, e por bem, todas as coisas que têm valor econômico.<sup>308</sup> SILVIO DE SALVO VENOSA acompanha o

<sup>303</sup> - “Na vida social o que incomoda e aflige não é a teórica incidência de interesses sobre o bem, mas justamente *as exigências não satisfeitas*. Aí estão os conflitos que o processo visa a dirimir. (...) *Conflito*, assim entendido, é a situação existente entre duas ou mais pessoas ou grupos, caracterizada pela pretensão a um bem ou situação da vida e impossibilidade de obtê-lo – seja porque negada por quem poderia dá-lo, seja porque a lei impõe que só possa ser obtido por via judicial. Essa situação recebe tal denominação, porque significa sempre o choque entre dois ou mais sujeitos, como causa da necessidade do uso do processo” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. I, pp. 120-121).

<sup>304</sup> - Cfr. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “O ato de vir ao juiz pedindo tutela jurisdicional, chamado *demand*, tem por conteúdo uma *pretensão* de quem o realiza. Pretensão é a *exigência de subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio*” (*Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 106).

<sup>305</sup> - “Tal é mecânica da *exigência* destinada a obter o bem: não podendo atuar pelas próprias mãos, o sujeito põe o Estado-juiz entre ele próprio e o bem da vida pretendido. Aciona-o e ele, se reconhecer o direito do demandante, imporá o *sacrifício do interesse do demandado ao deste*. Nesse quadro, a *exigência* representada pela demanda *desdobra-se em duas*: a de obter o provimento jurisdicional e a de obter o bem da vida. A primeira delas é instrumental à segunda, do mesmo modo e na mesma medida em que o exercício da jurisdição é sempre instrumental à dinâmica dos direitos: a garantia da tutela jurisdicional é uma *cobertura geral do sistema de direitos*, destinada a entrar em operação sempre que haja alguma queixa de direitos molestados ou de alguma esfera de direitos atingida. Ao vir a juízo, *do juiz* o demandante pede e espera uma ajuda, ou seja, uma *tutela jurisdicional* destinada a conduzi-lo ao bem da vida” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 113).

<sup>306</sup> - “Os direitos podem ser objeto de outros direitos. Tanto os reais como os pessoais. É hoje incontroversa a existência de *direitos sobre direitos*, como por exemplo, o penhor de créditos. Como os direitos são economicamente apreciáveis, entram na categoria de *bens*. Não se confundem, entretanto, com o próprio objeto, seja uma coisa material, seja uma prestação; é o próprio direito que se objetiva” (ORLANDO GOMES, *Introdução ao direito civil*, p. 177).

<sup>307</sup> - “O novo Código Civil não delimita conceitualmente tais termos, ao usar a locução *bem jurídico*. Nela abrange tanto os bens imateriais como as coisas (bens corpóreos)” (*Curso de Direito Civil brasileiro*, vol. 1, p. 320, nota 5).

<sup>308</sup> - “*Coisa* é tudo que existe objetivamente, com exclusão do homem. Assim, o sol, a lua, os animais, os seres inanimados etc. O Código Civil português de 1867, em seu art. 369, a conceituava ao afirmar que ‘coisa diz-se em direito tudo aquilo que carece de personalidade’. Como só o homem tem personalidade, coisa é tudo que existe exteriormente a ele. *Bens* são coisas que, por serem úteis e raras, são suscetíveis de

mesmo posicionamento ao também asseverar que bem em sentido jurídico é espécie de coisa.<sup>309</sup>

A terminologia mais acertada, no entanto, parece a adotada por CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, a qual vê no vocábulo “bem” dois sentidos. Em um sentido mais amplo, bem jurídico alberga tudo o que for objeto do direito subjetivo, sem diferença quanto à materialidade ou à patrimonialidade.<sup>310</sup> Esse conceito está em consonância com a definição *bem da vida* apresentada por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO,<sup>311</sup> a qual é adotada para os fins a que se destina o presente trabalho. Assim, a noção de bem jurídico em sentido amplo alberga a ideia de coisa litigiosa e de direito litigioso. Mas no que consiste a diferença entre coisa e direito?

A resposta a essa indagação remete à diferença entre coisa em sentido jurídico e bem jurídico em sentido estrito. Ambos se referem ao que pode ser objeto do direito subjetivo, mas coisa – suscetível de apropriação<sup>312</sup> e passível de avaliação econômica<sup>313</sup> – é corpórea; ao passo que bem jurídico em sentido estrito é incorpóreo, tal como os fatos humanos consistentes na prestação,<sup>314</sup> ou resultado (trabalho) da atividade humana.<sup>315</sup> Ou seja, os bens jurídicos em sentido estrito são os direitos.<sup>316</sup> Assim, bens jurídicos em sentido amplo compreendem as coisas e os direitos.<sup>317</sup>

---

apropriação e contêm valor econômico. O Direito Civil só se interessa pelas coisas suscetíveis de apropriação e tem por um dos seus fins disciplinar as relações entre os homens, concernindo tais bens econômicos” (*Direito civil*, vol. I, p. 116).

<sup>309</sup> - “No campo jurídico, bem deve ser considerado aquilo que tem valor, abstraindo-se daí a noção pecuniária do termo. Para o direito, *bem* é uma utilidade econômica ou não econômica. O termo *bem* é uma espécie de coisa, embora por vezes seja utilizado indiferentemente. Coisas são bens apropriáveis pelos homens” (*Direito civil: parte geral*, p. 284).

<sup>310</sup> - “Dizendo que são objeto dos direitos os *bens* jurídicos, empregamos a expressão em sentido amplo ou genérico, para compreender tudo que pode ser objeto da relação jurídica, sem distinção da materialidade ou da patrimonialidade” (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições de direito civil*, vol. I, p. 401). Também compreende o bem em sentido mais amplo, no qual a coisa está inserida como espécie, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO: “A figura mais genérica em Direito é a do bem. Coisa é uma modalidade deste” (*Teoria geral: direito civil*, vol. 1, p. 278).

<sup>311</sup> - “*Bens da vida* são todas as coisas, situações ou mesmo pessoas que de algum modo possam ser objeto de aspirações e de direitos. As *coisas* são bens materiais (móveis, imóveis), as situações relevantes para o direito são bens imateriais (p.ex., a liberdade ou o estado de casado) e as pessoas podem ser objeto de uma relação jurídica, p.ex., quando se trata de sobre elas exercer o poder familiar ou a guarda. Fala-se em *bens da vida* porque é em relação a eles que, na vida comum e independentemente de qualquer atividade processual, os direitos são exercidos e as pretensões incidem (*pretensão*, no sentido de aspiração ou atitude mental endereçada à obtenção ou conservação do bem da vida)” (*Instituições de direito processual civil*, vol. I, p. 38).

<sup>312</sup> - Cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO: “Dizemos que coisa, como conceito pré-legal, é uma realidade exterior ao homem e dele independente na sua substância, que tem individualidade e utilidade e é suscetível de apropriação” (*Teoria geral: direito civil*, vol. 1, p. 278).

<sup>313</sup> - Cf. ORLANDO GOMES, *Introdução ao direito civil*, p. 175. No mesmo sentido, confira-se FRANCISCO AMARAL: “Coisa é tudo aquilo que tem existência material e que é suscetível de medida de valor” (*Direito civil: introdução*, p. 300).

<sup>314</sup> - Ou ações humanas, como assevera ORLANDO GOMES (*Introdução ao direito civil*, p. 176).

<sup>315</sup> - Cfr. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições de direito civil*, vol. I, pp. 401 e 404.

No tocante ao tema objeto de análise, uma vez definido o que é bem jurídico, precisa-se compreender que nem todos são passíveis de alienação, em verdade, somente os bens jurídicos integrantes do patrimônio de uma pessoa são passíveis de transferência. Aliás, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA assevera que somente os bens apreciáveis economicamente integram o patrimônio.<sup>316</sup> Assim, os direitos pessoais de família, de personalidade, ou outros considerados personalíssimos não são passíveis de transferência.<sup>317</sup> Ou seja, somente são transmissíveis<sup>320</sup> os chamados direitos patrimoniais.<sup>321</sup>

A modificação subjetiva do direito, por meio da qual, os poderes jurídicos a ele inerentes passam de uma pessoa para outra consiste na alienação, sob a ótica do antigo titular, e na aquisição, com relação ao novo.<sup>322</sup> Pelo fato da aquisição do direito partir da titularidade de um anterior sujeito e outorgar ao novo os mesmos poderes, sem alteração na integralidade de seu conteúdo, diz-se que essa aquisição derivada translaticia (tal como ocorre, por exemplo, na cessão de um contrato ou na cessão de crédito) consiste na sucessão no âmbito do direito material.<sup>323</sup>

A existência de uma relação de continuidade entre o titular antecedente e o titular posterior caracteriza a aquisição do direito como derivada, logo, à sua falta, diz-se que a aquisição do direito é originária. No primeiro caso, o adquirente recebe o direito com as mesmas características, restrições e condições do antecessor (alienante);<sup>324</sup> já no segundo caso, o recebe em sua plenitude.<sup>325</sup> Somente no primeiro caso, frise-se, aquisição derivada do direito ou da coisa é que se pode falar em sucessão no âmbito do direito material.

É somente nessa hipótese tem incidência a sistemática do art. 42 do Código de Processo Civil,<sup>326</sup> pois na aquisição originária do bem, ainda que litigioso (como,

<sup>316</sup> - “Das coisas corpóreas ou tangíveis distinguem-se as incorpóreas ou intangíveis, consistentes nos direitos” (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições de direito civil*, vol. I, p. 406).

<sup>317</sup> - Cfr. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *Curso de direito civil*, vol. 1, p. 136.

<sup>318</sup> - *Instituições de direito civil*, vol. I, p. 396.

<sup>319</sup> - Cf. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições de direito civil*, vol. I, p. 466.

<sup>320</sup> - “*Transmissível* é o direito que pode passar de uma a outra pessoa, mediante a substituição do sujeito que deixa de o ser, por outro que ocupa o seu lugar, e se sub-roga em todas as faculdades do substituído” (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições de direito civil*, vol. I, p. 47).

<sup>321</sup> - Cf. ORLANDO GOMES, *Introdução ao direito civil*, p. 289.

<sup>322</sup> - Cfr. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições de direito civil*, vol. I, p. 465.

<sup>323</sup> - Cfr. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições de direito civil*, vol. I, p. 465. No mesmo sentido, confira-se ORLANDO GOMES: “A aquisição derivada chama-se *sucessão*” (*Introdução ao direito civil*, p. 212).

<sup>324</sup> - Cfr. OCTAVIO MOREIRA GUIMARÃES: “O sucessor singular, não obstante não responder pelas obrigações do seu antecessor, recebe o direito sujeito á mesma natureza, e ás mesmas restricções existentes ao momento da alienação” (*O successor singular perante os actos juridicos retracts, ou desfeitos*, p. 18).

<sup>325</sup> - Cfr. ORLANDO GOMES, *Introdução ao direito civil*, pp. 212-213.

<sup>326</sup> - Cfr. CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 69. O mesmo se diga com relação ao direito italiano, cf. CLAUDIO CONSOLO, *Spiegazione di diritto processuale civile*, t. II, p. 549.

por exemplo, em caso de desapropriação),<sup>327</sup> as vicissitudes que pairavam sobre o direito enquanto sob titularidade do antecessor não afetarão o adquirente.

Por outro lado, justamente porque as características do direito, tal qual existiam enquanto sob a titularidade do alienante, acompanham o adquirente, a aquisição derivada, ou melhor, a sucessão no âmbito do direito material é sensível aos efeitos da litigiosidade. Assim, para os fins a que se destina o presente trabalho, deve-se compreender a alienação do bem litigioso sempre nas hipóteses em que caracterizada pela sucessão no âmbito do direito material, afastando-se, portanto, as hipóteses de aquisição originária da coisa ou direito.

Convém esclarecer, ainda, que a sucessão no âmbito do direito material que importa para fins de incidência da sistemática própria do art. 42 do Código de Processo Civil é a singular.<sup>328</sup> Vale dizer, é a transferência, por meio de um ato de vontade do seu titular, de um ou vários bens jurídicos que integram o patrimônio do alienante, mas não a integralidade do patrimônio, tal como ocorre nas hipóteses de sucessão universal (*mortis causa*, como ocorre com a herança, ou *inter vivos*, na hipótese de fusão, incorporação, ou cisão de empresas). Assim, só se considera verdadeiro adquirente de coisa ou direito litigioso o sucessor singular do alienante no âmbito do direito material.

Tradicionalmente, afirma-se que as coisas transmitem-se por alienação e os direitos por cessão.<sup>329</sup> Essa diferença de terminologia, no entanto, é mera herança do direito romano – no qual, as coisas corpóreas eram transmitidas pela *mancipatio* ou pela *traditio*, e as incorpóreas pela *in iure cessio* –, porque substancialmente, ambas as expressões representam a transmissão da coisa ou direito, e cada modalidade de transmissão seguirá um regramento próprio, independente de se tratar de uma coisa (corpórea) ou de um direito.<sup>330</sup> Corrobora essa assertiva, a constatação de que a diferenciação entre coisas corpóreas e coisas incorpóreas tem perdido sua relevância em razão de não haver tratamentos separados, como avisa CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA.<sup>331</sup>

---

<sup>327</sup>- Cfr. CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 73.

<sup>328</sup>- “Quando o sujeito do direito transfere uma parcella, ou fracção do seu patrimônio, como cousas individuaes, ou uma universalidade, como um estabelecimento commercial, diz-se que o negocio foi feito a titulo singular, ou que o adquirente é successor singular do alienante” (OCTAVIO MOREIRA GUIMARÃES, *O successor singular perante os actos juridicos relictos, ou desfeitos*, p. 17).

<sup>329</sup>- Cfr. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições de direito civil*, vol. I, p. 408.

<sup>330</sup>- Até mesmo porque, como assevera ORLANDO GOMES (*Introdução ao direito civil*, p. 289), quando alguém dispõe de uma coisa, em verdade, dispõe do direito que tem sobre a coisa, logo, a alienação de coisa litigiosa não deixa de ser alienação do direito litigioso.

<sup>331</sup>- “Afora, pois, alguns pontos de menor relevância, a distinção clássica das coisas em corpóreas e incorpóreas é reduzida, especialmente em razão de não ser possível ao direito positivo, pelas razões que acima se apontaram, dedicar uma norma específica para as *corporales res*, em separado das *incorporales res*” (*Instituições de direito civil*, vol. I, p. 408).

Destarte, para fins de uniformização da linguagem, adotar-se-á no presente trabalho o verbo alienar e os substantivos alienante e adquirente, tanto para a alienação da coisa litigiosa, quanto para a cessão do direito litigioso.

### **13. Conceituações**

Como todo ponto de tangenciamento entre o plano do direito processual e o plano do direito material, a conceituação do direito litigioso é tarefa de acentuada complexidade e que, já há muitos anos, tem despertado verdadeiros embates doutrinários, especialmente entre os italianos, mas, que até o presente momento ainda não foi pacificada.

Ao se pensar em coisa ou direito litigioso uma primeira noção vem à tona: a pendência de um processo. Assim, a coisa ou direito litigioso seria aquele bem ou direito discutido em juízo. Mas essa noção se demonstra assaz simplificada e não leva em consideração a profunda dimensão do problema.

Isso porque essa coisa ou direito litigioso pode ser alienado no curso do processo, o que gerará inegáveis consequências aos três sujeitos envolvidos: o terceiro adquirente, o alienante e a sua contraparte no processo. Com relação à contraparte (adversário do alienante no processo) a alienação da coisa ou direito litigioso não pode ser utilizada como meio de frustração da futura sentença, por isso, preserva-se a legitimidade originária (CPC, art. 42, *caput*); do mesmo modo, estende-se ao terceiro adquirente a eficácia da sentença prolatada no processo entre as partes originárias: alienante e contraparte (CPC, art. 42, § 3º).

Pois bem. A coisa ou direito litigioso podem ser transmitidos ao terceiro adquirente por quaisquer das partes litigantes, isto é, o alienante pode ser tanto o autor quanto o réu no processo. Não importando em que polo da relação jurídica processual esteja, o fato é que o alienante pode se sagrar vencedor ou perdedor no processo, e os reflexos daí decorrentes inexoravelmente atingirão o adquirente.

Caso o alienante vença o processo, o adquirente estará diante de uma situação de considerável conforto, pois a incerteza que pairava sobre o direito alienado deixará de existir. Mas o grande problema surge quando o alienante sai derrotado no processo. Nessa hipótese, o direito do terceiro adquirente pode ser de tal forma atingido que nada lhe reste ao cabo do processo. Nesse caso, cogita-se: o que de fato teria o terceiro adquirido?

Ao analisar a questão, FRANCESCO CARNELUTTI assevera que, ao final do processo, o chamado direito litigioso pode até mesmo ser reconhecido inexistente, e, portanto, ser um nada. Mas no nada não se sucede, vale dizer, não se aliena o nada.<sup>332</sup> Assim, para não deixar sem resposta a questão, o autor italiano diferencia a lide da própria relação jurídica substancial, deixando claro que na alienação do direito litigioso, o que se aliena é a posição na lide,<sup>333</sup> vale dizer, a posição naquele conflito de interesses caracterizado pela pretensão resistida, estabelecido no processo.<sup>334</sup>

SALVATORE SATTÀ critica essa posição por asseverar que a lide é algo concernente a duas partes (pois, não há lide sem ao menos duas partes), mas na sucessão no direito controvertido (ou litigioso) há a sucessão apenas na posição jurídica de uma dessas pessoas, logo, não haveria sucessão na lide.<sup>335</sup> Assim, partindo de sua ótica unitarista (a qual nega a existência do direito subjetivo como realidade pré-existente ao processo),<sup>336</sup> assevera que o direito litigioso é o interesse ao reconhecimento judicial de um terminado interesse como tutelável.<sup>337</sup>

NICOLA PICARDI critica a ideia de SALVATORE SATTÀ mediante a refutação da teoria unitarista do direito, pondo em evidência a tradicional separação entre o direito material e o processo, a qual se reflete também na sucessão no direito litigioso.<sup>338</sup> Ao analisar a teoria de FRANCESCO CARNELUTTI, o autor verifica que a concepção de sucessão no direito controverso como sucessão na lide deixa sem explicação situações em

<sup>332</sup> - “Il diritto controverso può anche non esistere, e se non esiste è un *niente*, non un meno, e nel niente non si succede, così che può esservi in tal caso una successione nella controversia, ma nel diritto no” (Recensão à obra de DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, p. 71).

<sup>333</sup> - Confirma-se o esclarecimento de ALFREDO BUZAID constante na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil: “Lide é, consoante a lição de Carnelutti, o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos litigantes e pela resistência do outro. O julgamento desse conflito de pretensões, mediante o qual o juiz, acolhendo ou rejeitando o pedido, dá razão a uma das partes e nega-a à outra, constitui uma sentença definitiva de mérito. A lide é, portanto, o objeto principal do processo e nela se exprimem as aspirações em conflito de ambos os litigantes” (in NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, p. 181).

<sup>334</sup> - “Si verifica la successione nella lite quando la pretesa o la resistenza alla pretesa spiegata da taluno nel conflitto di interessi vale rispetto a chi prende il suo posto nel conflitto medesimo come se si trattasse di un atto suo” (*Appunti sulla successione nella lite*, p. 13).

<sup>335</sup> - *Soliloqui e colloqui di un giurista*, p. 232. A mesma crítica é partilhada por NICOLA PICARDI, *La successione processuale*, pp. 111-112.

<sup>336</sup> - “Sattà, declarado adepto de Kelsen e Capograssi, repudia a *teoria estática da jurisdição*, nega a existência de direitos subjetivos e afirma que o ordenamento jurídico é realizado pelo próprio ordenamento jurídico, mediante as atividades conjugadas do juiz e das partes no processo; por isso, é neste que se produz a norma concreta” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Fundamentos do processo civil moderno*, t. I, p. 73).

<sup>337</sup> - SALVATORE SATTÀ, *Soliloqui e colloqui di un giurista*, p. 233.

<sup>338</sup> - *La successione processuale*, pp. 107-109.

que existe o processo sem lide.<sup>339</sup> Por fim, NICOLA PICARDI fixa o conceito de direito litigioso como direito ao provimento de mérito.<sup>340</sup>

Em sentido similar, CARMINE PUNZI assevera que o adquirente do direito litigioso sucede nos efeitos da demanda, ou na situação complexa decorrente do exercício do direito de ação.<sup>341</sup> Tanto é, que em caso de derrota, não haverá um nada para o adquirente, mas a subsistência de responsabilidade pela condenação sofrida pelo alienante.<sup>342</sup>

ELIO FAZZALARI, por sua vez, compreende que a alienação do direito litigioso não consiste na transferência do direito material em si, mas em um ato de disposição abstratamente apto a transferi-lo,<sup>343</sup> isto é, o vir a ser de uma *fattispecie* substancial.<sup>344</sup>

ROBERTO MARENGO segue a mesma linha acenando que o direito litigioso, exatamente por ser litigioso, caracteriza-se pela incerteza quanto à sua existência e titularidade, por isso não é apto a ser objeto de uma efetiva transferência.<sup>345</sup> Assim, concorda com ELIO FAZZALARI no sentido de que o objeto de alienação é o sobrevir de um ato de disposição abstratamente idôneo a provocar a transferência do direito em si.<sup>346</sup>

Também reconhecendo que a litigiosidade macula a integralidade do direito subjetivo, CARLO MARIA DE MARINI assevera que na alienação do direito litigioso ocorre a sucessão em algo inferior ao próprio direito, o que o autor chama de pretensão de direito, o qual somente pode retornar à integralidade após o reconhecimento judicial.<sup>347</sup> A projeção dinâmica do direito litigioso é a pretensão de natureza substancial, de modo que, quando se aliena o direito litigioso, também se aliena a pretensão.<sup>348</sup> Conclui, por fim, o autor que o direito litigioso seria a situação jurídica substancial que legitima uma das partes a estar em juízo.<sup>349</sup>

Do exposto até o momento, nota-se que a incerteza é a palavra-chave do problema. É exatamente a possibilidade de o alienante se sagrar vencedor ou derrotado, o que poderá atingir a existência ou titularidade do direito alienado, que gera a dúvida

<sup>339</sup> - NICOLA PICARDI, *La successione processuale*, p. 111.

<sup>340</sup> - *La successione processuale*, pp. 160 e 190.

<sup>341</sup> - *Il processo civile: sistema e problematiche*, vol. I, p. 331.

<sup>342</sup> - CARMINE PUNZI, *Il processo civile: sistema e problematiche*, vol. I, p. 332.

<sup>343</sup> - ELIO FAZZALARI, *Successione nel diritto controverso*, p. 524.

<sup>344</sup> - *Verbete sostituzione processuale*, p. 162.

<sup>345</sup> - *Verbete successione nel processo*, p. 1.395.

<sup>346</sup> - “Il diritto controverso – proprio perchè vi è incerteza circa la sussistenza e titolarità di esso – non può mai essere oggetto di un trasferimento ‘effetivo’” (ROBERTO MARENGO, *Verbete successione nel processo*, p. 1.395).

<sup>347</sup> - *La successione nel diritto controverso*, p. 46.

<sup>348</sup> - CARLO MARIA DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, p. 46.

<sup>349</sup> - CARLO MARIA DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, p. 48.

objetiva sobre o que de fato teria obtido o adquirente. E, por isso, tantas teorias surgiram para explicar esse fenômeno. Contudo, a resposta a essa questão, contemporaneamente, ousa-se dizer que é simples.

O adquirente do direito litigioso adquire o próprio direito substancial, isto é, torna-se o sucessor do alienante no âmbito do direito material. Isso ocorre porque o processo não tem o condão de desconstituir a natureza das coisas. Em verdade, a incerteza é inerente ao próprio direito, independentemente de estar sob discussão em um processo judicial.

Vale dizer, a alienação de um direito antes da existência de um processo não é ontologicamente diferente da alienação do mesmo direito durante o processo sobre ele instaurado, pois, o risco de ser afetada a sua existência ou titularidade, já existe mesmo antes da litispendência, uma vez que a qualquer momento pode ser instaurado um processo sobre o referido direito que ao final considere-o inexistente ou de titularidade diferente do alienante.

Um direito de propriedade sobre determinado bem, por exemplo, não se torna inferior ou algo a menos do que o próprio direito de propriedade pelo fato de estar *sub judice*. Imagine-se duas situações em que B aliena o direito de propriedade sobre um determinado bem a C: na primeira hipótese, a alienação ocorre *antes* da existência de um processo, mas, depois sobrevém um processo, movido por A, no qual se reconhece a propriedade de A, logo, a não propriedade de qualquer outro (B ou C), vindo C a perder a propriedade que houvera adquirido de B antes de pendência de qualquer processo; e na segunda, *durante* a pendência de um processo com igual objeto, movido por A, na qual é julgada procedente a demanda (para o fim de reconhecer o direito de propriedade de A), igualmente vindo C a perder a propriedade adquirida de B. Em ambas as hipóteses C veio a perder a coisa, porém, somente na segunda o direito de propriedade era litigioso. E, embora na primeira hipótese o direito não fosse litigioso, C veio a perder o direito de propriedade do mesmo modo.<sup>350</sup>

Ou seja, a incerteza quanto à existência, à titularidade, ou mesmo ao modo de ser de um direito é potencialmente existente inclusive antes desse direito se tornar

---

<sup>350</sup> - É claro que em ambas as situações haverá diferentes consequências processuais, especialmente no tocante à legitimidade. Na primeira hipótese, A deverá demandar C (titular da coisa no momento da propositura); e na segunda hipótese, A deverá demandar B (titular da coisa no momento da propositura). Na primeira hipótese, C receberá os efeitos diretos da sentença por força de sua efetiva participação do processo (legitimação pelo procedimento); e na segunda por força da extensão subjetiva dos efeitos da sentença e da coisa julgada em caso de legitimação extraordinária.



litigioso. Logo, o fato de tornar-se litigioso não desnatura o direito como o que substancialmente é: direito.

Pode ocorrer, é claro, que a pendência do processo aumente o grau da (pré-existente) incerteza quanto ao direito, mas essa situação não é necessariamente uma constante, pois, (em caso de alienação pelo réu) a demanda pode ser absolutamente infundada,<sup>351</sup> ou (em caso de alienação pelo autor) pode não haver sequer impugnação pelo réu (revelia). A litigiosidade pode até mesmo (e geralmente o faz) afetar o valor econômico dos direitos, até porque amplia os riscos inerentes à incerteza naturalmente existente mesmo antes da litigiosidade; porém, não se pode dizer que o mero aumento da incerteza quanto ao direito o faça deixar de ser direito.<sup>352</sup>

Por isso, é de se concluir que o direito litigioso é o próprio direito material, com a característica de estar deduzido em um processo. Assim, acompanha-se a posição de GIUSEPPE CHIOVENDA, no sentido de que o direito litigioso consiste na própria relação de direito material deduzida em juízo.<sup>353</sup> Também partilham do entendimento de que o direito litigioso consiste no próprio direito material PIERO CALAMANDREI,<sup>354</sup> GIOVANNI PAVANINI,<sup>355</sup> e CRISANTO MANDRIOLI.<sup>356</sup>

Ainda na mesma linha, ENRICO REDENTI e MARIO VELLANI asseveram que as ações são passíveis de sucessão tanto quanto os direitos subjetivos,<sup>357</sup> de modo que, configura-se como sucessor na ação quem for sucessor no próprio direito material.<sup>358</sup> Explicando a sua proposição, os autores trazem uma interessante situação na qual interpretam a possibilidade de haver sucessão no direito, mas não na ação. Apresentam, então, o exemplo da alienação do direito de propriedade sobre a coisa, mas resguardando-se ao alienante o direito de obtenção de indenização por um dano anterior causado à coisa.<sup>359</sup>

<sup>351</sup> - *Cfr.* FREDIE DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, vol. 1, p. 421.

<sup>352</sup> - Em sentido similar, *cfr.* EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO: “Com efeito, não faz sentido que um direito subjetivo deixe de sê-lo, degradando-se em mera pretensão, pelo simples fato de sobre seu conteúdo ter-se estabelecido alguma controvérsia. É certo que o direito em crise de certeza perderá valor econômico e verá depreciada sua estima social, sem que abstratamente se possa sustentar, contudo, uma espécie de ziguezague, pelo qual o direito passa a pretensão e de novo a direito infinitamente a cada nova contestação. No mundo abstrato das normas, o direito existe, ou não terá existido jamais, sem que sobre seu destino exerçam influência alguma os questionamentos levantados posteriormente” (*Sucessão no direito controverso*, p. 107).

<sup>353</sup> - *Instituições de direito processual civil*, vol. III, pp. 175-176.

<sup>354</sup> - *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo Codice*, parte II, p. 226.

<sup>355</sup> - *Appunti sugli effetti della successione nella pretesa per atto tra vivi durante il processo*, p. 138 (nota 1).

<sup>356</sup> - *Diritto processuale civile*, vol. I, p. 452.

<sup>357</sup> - *Diritto processuale civile*, vol. 1, p. 88.

<sup>358</sup> - *Diritto processuale civile*, vol. 1, pp. 89-90.

<sup>359</sup> - ENRICO REDENTI e MARIO VELLANI, *Diritto processuale civile*, vol. 1, pp. 90-91.

Particularmente entende-se, nesse exemplo, uma hipótese de alienação de um direito que não é litigioso. Afinal, se a demanda movida pelo alienante da coisa (na verdade, do direito de propriedade sobre a coisa) é de indenização por danos causados à própria coisa em momento anterior à própria alienação, o direito litigioso é o direito à indenização e não o direito de propriedade sobre a coisa. A propriedade sobre a coisa no momento em que causado o dano consiste apenas em fato apto a demonstrar a relação de pertinência subjetiva com o pleito indenizatório.

Se a coisa é alienada já no curso do processo, e, portanto, já danificada, o adquirente a obtém do modo como se encontra (talvez até pagando um preço menor pela coisa, em razão do dano a ela causado anteriormente pelo réu da ação indenizatória movida pelo alienante). Assim, o direito à indenização não acompanha o direito à propriedade pela coisa. Para que pudesse o direito à indenização ser objeto de cessão, deveria constar expressamente do ato translativo da propriedade, pois esse direito é próprio da pessoa que sofreu o prejuízo (e, por isso, merece reparação), e não inerente à coisa.

Assim, em resposta à indagação formulada alhures pode-se dizer que o terceiro adquirente de direito litigioso adquire o próprio direito material. E como adquirente, está sujeito às vicissitudes desse direito recém-adquirido. Por ser litigioso, possivelmente esse direito esteja mais sujeito a se esvaír (em caso de derrota do alienante, pode o adquirente perder a coisa ou o direito adquirido), isto é, talvez os riscos a ele inerentes estejam majorados. Mas, como visto, essa não é uma verdade absoluta, porque a demanda sobre ele pendente pode ser manifestamente infundada.

É exatamente esse jogo de riscos, probabilidades e incertezas que permeia o direito litigioso e a sua aquisição.

Analisando a questão sob a ótica do direito material, IVANA H. UEDA RESENDE afirma que o negócio jurídico celebrado entre alienante e adquirente teria natureza aleatória, pois haveria incerteza entre os contratantes, evidentemente, ambos cientes da litigiosidade do direito transmitido, sobre a proporcionalidade entre a vantagem (sobrevivência do direito após o fim do processo) e o sacrifício (preço pago pelo adquirente).<sup>360</sup> Seguindo essa linha, o art. 460 do Código Civil,<sup>361</sup> traz uma hipótese de contrato aleatório ao qual, em tese, o negócio jurídico de alienação do direito litigioso

---

<sup>360</sup> - *A alienação de coisa litigiosa e a alienação de coisa sobre que incida constrição judicial*, p. 436.

<sup>361</sup> - “Art. 460. *Se for aleatório o contrato, por se referir a coisas existentes, mas expostas a risco, assumido pelo adquirente, terá igualmente direito o alienante a todo o preço, posto que a coisa já não existisse, em parte, ou de todo, no dia do contrato*”.

poderia se adequar, especialmente se for considerado o risco a que o referido direito está sujeito enquanto litigioso.<sup>362</sup>

Nessa hipótese, uma vez reconhecida a boa-fé do alienante, e sempre partindo-se da premissa de que o adquirente sabe da litigiosidade do direito obtido,<sup>363</sup> o evento derrota no processo e a consequente perda do direito tenderia a estar na seara dos riscos assumidos pelo adquirente, de modo que não lhe caberia a obtenção, junto ao alienante de qualquer indenização, ou ressarcimento do preço pago. Para se admitir essa consequência, no entanto, parece ser necessária uma disposição expressa no ato translativo do direito litigioso, pois, caso contrário, persistiria a regra geral de responsabilidade civil.

Evidenciando essa interpretação, o Código Civil, embora no art. 457 afaste a garantia da evicção em caso de conhecimento da litigiosidade do bem por parte do adquirente no momento de celebração do negócio translativo,<sup>364</sup> no art. 449 mantém a responsabilidade do alienante pela devolução do preço em caso de perda do bem em razão da sentença (evicção),<sup>365</sup> ainda que sem os consectários inerentes à garantia da evicção (art. 450 e 453)<sup>366 367</sup>.

<sup>362</sup> - NELSON ROSENVALD, ao comentar o referido artigo, se refere a uma situação que permeia a análise de potenciais adquirentes quanto à decisão de efetivamente adquirir uma coisa litigiosa: “Parece-nos que o adquirente realiza tal tipo de contrato justamente por pagar pela coisa um valor inferior ao praticado no mercado, na esperança de o risco não se concretizar. Essa vantagem justifica a celebração do negócio” (Comentário ao art. 460 do Código Civil, in CEZAR PELUSO (coord.), *Código Civil comentado*, p. 525).

<sup>363</sup> - Porque se se for terceiro adquirente de boa-fé, isto é, não tiver ciência da litigiosidade (e nem tiver como tê-la) da coisa ou direito que adquiriu, a doutrina e a jurisprudência mitigam os efeitos da extensão da eficácia da sentença, de modo que o adquirente não perde o bem litigioso.

<sup>364</sup> - “Art. 457. Não pode o adquirente demandar pela evicção, se sabia que a coisa era alheia ou litigiosa”.

<sup>365</sup> - “Art. 449. Não obstante a cláusula que exclui a garantia contra a evicção, se esta se der, tem direito o evicto a receber o preço que pagou pela coisa evicta, se não soube do risco da evicção, ou, dele informado, não o assumiu”.

<sup>366</sup> - “Art. 450. Salvo estipulação em contrário, tem direito o evicto, além da restituição integral do preço ou das quantias que pagou: I - à indenização dos frutos que tiver sido obrigado a restituir; II - à indenização pelas despesas dos contratos e pelos prejuízos que diretamente resultarem da evicção; III - às custas judiciais e aos honorários do advogado por ele constituído. Parágrafo único. O preço, seja a evicção total ou parcial, será o do valor da coisa, na época em que se evenceu, e proporcional ao desfalque sofrido, no caso de evicção parcial”.

“Art. 453. As benfeitorias necessárias ou úteis, não abonadas ao que sofreu a evicção, serão pagas pelo alienante”.

<sup>367</sup> - Confira-se, nesse sentido, CLARISSE FRECHIANI LARA LEITE: “A interpretação conjunta de tais normas não é tarefa das mais fáceis. Nota-se em primeiro lugar que a simples exclusão da garantia, sem assunção do risco da evicção pelo adquirente, não afasta o dever de restituição do preço na hipótese de a evicção de consumir (CC, art. 449). Ou seja, se o adquirente tiver contratado com a exclusão de garantia (sem assumir o risco da evicção) e vier a perder para o terceiros a utilidade do direito adquirido, não fará jus à indenização dos prejuízos da evicção, ao reembolso dos frutos restituídos ao evicto e às benfeitorias não abonadas por ele, mas permanecerá tendo direito à restituição do preço que pagou pela coisa” (*Evicção e processo*, p. 84). Partindo da mesma interpretação, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY asseveram, inclusive, que o alienante deve restituir o preço com juros e correção monetária: “Mesmo que haja exclusão expressa, por cláusula contratual, de o alienante responder pela evicção, se esta ocorrer o adquirente deve receber de volta o que pagou pela coisa evicta, com juros e correção monetária. Os requisitos para que o adquirente possa exercer esse direito são: a) quando da contratação, o adquirente não saiba dos riscos da

Isto é, ainda que afastada a garantia da evicção em sua amplitude (o que incluiria indenização por frutos que o adquirente tiver restituído, benfeitorias não abonadas, despesas dos contratos e demais prejuízos),<sup>368</sup> o adquirente continua tendo direito a receber o valor pago pelo bem litigioso que adquiriu.<sup>369</sup> O adquirente só deixaria de perder o direito à restituição do preço pago em caso de derrota no processo se *expressamente* assumisse esse risco no negócio translativo do bem litigioso,<sup>370</sup> convolvando, assim, a sua natureza de comutativo em aleatório.<sup>371</sup>

Três situações então se descortinam: (a) se o adquirente, sabedor da litigiosidade do bem, celebra o negócio translativo expressamente prevendo a responsabilidade do alienante ou mesmo sem disciplina específica quanto a eventuais responsabilidades pelo evento perda do bem em razão de vitória da contraparte no processo pendente (em que o bem se tornara litigioso), não terá direito às garantias da evicção (por força do art. 457 do Código Civil), mas apenas à restituição, pelo próprio alienante, do preço que lhe fora pago (CC, art. 449); (b) se o adquirente, sabedor da litigiosidade do bem, celebra o negócio translativo com o alienante, expressamente assumindo o risco pelo evento perda do bem em razão de revés no processo que tornara o bem litigioso, não terá

---

evicção; b) ainda que soubesse – por conta própria ou por informação do alienante –, não assumiu o risco” (*Código Civil comentado*, p. 435 – comentário n. 6 ao art. 449).

<sup>368</sup> - O que pode ser feito por cláusula expressa (art. 448) ou por força da lei nos casos de bem litigioso (art. 457).

<sup>369</sup> - Confira-se, nesse sentido, CLARISSE FRECHIANI LARA LEITE: “A mesma solução terá a hipótese tratada no art. 457, em que o adquirente conhece o risco de evicção mas não assume, independentemente de afastar ou não a garantia. Dizendo a lei que o adquirente não poderá nesse caso ‘demandar pela evicção’, deve-se entender que fica afastado o sistema especial de garantia por evicção, não incidindo pois as regras de responsabilidade objetiva e cumulação de sanções (interesse positivo e negativo). Não tendo havido contudo *assunção do risco* pelo adquirente, permanecem incidindo tanto as normas que disciplinam a responsabilidade contratual em geral, fundada na culpa presumida (CC, arts. 392 e 475), como a que regula a resolução do contrato comutativo por irresponsabilidade não-imputável (CC, art. 234). Afinal, se de acordo com o art. 449 mantém direito à restituição do preço o contratante que *informado do risco* não o tiver assumido, não há por que dar tratamento diferente àquele que, nos termos do art. 457, *tem ciência do risco* (seja porque já sabia seja porque *foi informado pelo alienante*) mas igualmente não o assumiu. A ideia é pois a de que a lei atribui o mesmo tratamento para a exclusão convencional da garantia e para o conhecimento do risco, mantendo em ambos os casos a possibilidade de o adquirente reaver o preço que pago (com base no valor efetivamente despendido, e não o que alcançar o bem no momento da evicção) – além de outras eventuais compensações se houver culpa (presumida) do alienante” (*Evicção e processo*, pp. 86-87).

<sup>370</sup> - Cfr. NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Código Civil comentado*, p. 436 – comentário n. 3 ao art. 457; NELSON ROSENVALD, Comentário ao art. 457 do Código Civil, in CEZAR PELUSO (coord.), *Código Civil comentado*, p. 522; MÁRIO DE CAMARGO SOBRINHO, Comentário ao art. 457, in ANTÔNIO CLÁUDIO DA COSTA MACHADO (coord.) e SILMARA JUNY CHINELLATO (org.), *Código Civil interpretado*, p. 367; MARIA HELENA DINIZ, *Código Civil anotado*, p. 384 (comentário ao art. 457).

<sup>371</sup> - “A situação muda de figura contudo se o adquirente *assumir o risco da evicção*, pois nesse caso a lei dispõe expressamente que ele não fará jus nem mesmo à restituição do preço (CC, art. 449, p. final). Nessa hipótese que se dá é a desnaturação do negócio comutativo em aleatório, na medida em que o adquirente assume *o risco de realizar uma prestação desproporcional à contraprestação correspondente*, ou seja, admite pagar pelo direito e vir a ser privado de sua utilidade por força da intervenção vitoriosa do terceiro” (CLARISSE FRECHIANI LARA LEITE, *Evicção e processo*, pp. 85-86).

sequer direito à devolução do preço pago ao alienante, pois o contrato terá adquirido natureza aleatória (CC, art. 459); (c) em caso de flagrante má-fé do alienante, contudo, em qualquer das modalidades acima assiste ao adquirente o direito de receber (CC, arts. 458 e 461).<sup>372</sup>

Assim, entende-se que mesmo em caso de alienação de bem sabidamente litigioso, persiste a responsabilidade do alienante pela devolução do preço pago pelo adquirente.<sup>373</sup> De todo modo, as exatas delimitações do negócio jurídico translativo da coisa ou direito litigioso e de eventuais responsabilidades entre alienante e adquirente em caso de insucesso no processo em que a coisa se tornara litigiosa, cabem ao próprio direito material.

#### ***14. Construção do conceito operacional de direito litigioso***

Em obra pioneira sobre o tema no Brasil, CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA entende que o direito material, ao ser discutido no processo, se desestabiliza desde o início da litispendência até à sentença (que lhe outorgará novamente a concretude).<sup>374</sup> Assim, em caso de alienação do direito litigioso, o adquirente se torna o sucessor no vir a ser desse direito.<sup>375</sup> Para o autor, entre o início da litispendência e a sentença, a incerteza que paira sobre o direito o torna instável e precário.<sup>376</sup> Assim, conclui o autor – ao que atribuiu o nome de conceito operacional – que o direito litigioso é o direito discutido no processo relacionado ao futuro provimento jurisdicional,<sup>377</sup> isto é, direito litigioso é o alcançável pela sentença.<sup>378</sup>

A partir da conjugação dos conceitos doutrinários constantes no item anterior com o conceito operacional de CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA verifica-se, em verdade, óticas distintas do mesmo fenômeno. Saber se o direito litigioso é próprio direito material, ou algo inferior, ou o direito à sentença de mérito, é referir-se à

<sup>372</sup>- CLARISSE FRECHIANI LARA LEITE, *Evicção e processo*, p. 86.

<sup>373</sup>- Nesse mesmo sentido, confira-se CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “A parte que aliene ou grave de ônus real o bem quando já litigioso responde civilmente por esse ato, suportando a obrigação de indenizar o adquirente inocente mesmo quando não concorram os requisitos específicos aos quais a lei civil subordina a responsabilidade por evicção” (*Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 84).

<sup>374</sup>- *Alienação da coisa litigiosa*, p. 63.

<sup>375</sup>- CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 61. DANIEL FRANCISCO MITIDIERO parece seguir a mesma linha ao asseverar que: “Qualquer alienação, nesse passo, implica mais em transferência de expectativas do que de direitos (pretensões e ações, por igual) reais ou pessoais” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, t. I, p. 254).

<sup>376</sup>- *Alienação da coisa litigiosa*, p. 60.

<sup>377</sup>- CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 64.

<sup>378</sup>- CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 65.

natureza jurídica do objeto da alienação. Já o fato de ser alcançável pela sentença consiste na identificação do direito litigioso diante de tudo o que é deduzido no processo. Uma análise conduz à explicação da essência teórica do direito litigioso, e a outra à identificação no processo do direito que é objeto da sistemática da alienação do direito litigioso. Vale dizer, uma é saber o que é o direito litigioso, outra é onde está.

Fala-se em identificação do direito litigioso, porque, por vezes, pode ocorrer a alienação de direitos no curso do processo que não deem ensejo à aplicação da sistemática prevista no art. 42 do Código de Processo Civil. Isso porque tais direitos não são relevantes para o resultado do processo. E nesse ponto, o conceito operacional de CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA vem em auxílio.

Assim, em um primeiro momento pode-se dizer que tem relevância para o processo a alienação do direito que interfere no conteúdo programático da sentença, isto é, o direito a que se refere a tutela jurisdicional. Portanto, o chamado conceito operacional auxilia na identificação do direito litigioso. Entretanto, não tem o condão de efetivamente conceituar o que vem a ser direito litigioso, até porque o autor parte da equivocada premissa de que a pendência do processo alteraria a natureza do direito passível de ser atingido pela sentença (trazendo precariedade e dinamicidade ao direito litigioso até o advento da tutela jurisdicional), o que não é verdade. Afinal, como já visto, O fato de ser deduzido em um processo não desnatura o direito material ali discutido.

### ***15. Definição de coisa e direito litigioso à luz do ordenamento jurídico brasileiro em vigor para fins de aplicação da sistemática do art. 42 do Código de Processo Civil: conclusão do capítulo***

A partir dessas considerações pode-se perceber que a definição de direito litigioso sempre foi buscada tendo-se em vista dar resposta à seguinte pergunta: o que terá sido transmitido ao adquirente se a demanda for julgada contrariamente ao alienante?

Essa pergunta só leva em consideração uma parte do problema: a discussão acerca da titularidade do direito litigioso. Entretanto, em outras tantas ocasiões pode-se estar diante da alienação do direito litigioso, sem que componha objeto do processo o acertamento da titularidade do direito litigioso. Segue como exemplo a cessão de certa quantidade de contratos (“carteira de clientes”) enquanto pendente uma ação coletiva que discute a nulidade de uma das cláusulas desse contrato celebrado entre a empresa alienante e os consumidores.

Note-se, nesse caso, que a transmissão daquelas relações jurídicas anteriormente estabelecidas entre alienante e consumidores terá inegáveis reflexos no processo (quem será o responsável por dar cumprimento à eventual sentença de procedência?), mas de modo algum se altera a certeza quanto à titularidade da relação jurídica alienada (direito litigioso). Mesmo em caso de demanda judicial na qual se discuta a titularidade do direito, a mera pendência do processo não tem o condão de desnaturar o esse direito substancial, afinal, pode a demanda ser infundada, pode a outra parte não se insurgir contra esse direito (em caso de revelia, por exemplo).<sup>379</sup>

Ou seja, a mera pendência do processo, não implica uma redução da natureza do direito ali deduzido (direito litigioso);<sup>380</sup> vale dizer, a mera existência do processo não altera as características naturais do direito material.

A pendência do processo pode, no máximo, aumentar o grau de incerteza quanto ao direito, incerteza essa que existe no próprio âmbito do direito material, independentemente do processo judicial. Não é à toa que o Código Civil, prevê em seu art. 295, que o cedente fica responsável pela *existência* do crédito cedido,<sup>381</sup> ou seja, reconhece a existência de incerteza na relação jurídica material mesmo sem a característica da litigiosidade.<sup>382</sup> E note-se, incerteza essa que mesmo a sentença transitada em julgado não extirpará por absoluto, uma vez que ela ainda poderia ser eventualmente reformada por ação rescisória. Em verdade, a incerteza é inerente ao próprio direito.

É claro que há diferenças entre os graus de incerteza na medida em que haja um processo pendente, ou uma sentença transitada em julgado. Essa diferença quanto

---

<sup>379</sup> - Note-se, nesse sentido, que o Código Civil português só considera litigioso o bem jurídico contestado com uma arguição que atinja o próprio direito, não se contentado com uma mera contestação formal ou exclusivamente processua, conforme assevera PAULA COSTA E SILVA: “Dispõe o art. 579º, n.º 3, do CC, a propósito da cessão de créditos ou de outros direitos, que um direito é litigioso quando ‘tiver sido contestado em juízo contencioso (...), por qualquer interessado’. (...) Na verdade, contestar a substância de um direito será o mesmo que contestar o próprio direito, pois que ambas as expressões afastam a possibilidade de um direito se tornar litigioso por meio de uma simples oposição formal. Assim, não bastará por exemplo ao réu deduzir uma exceção de incompetência relativa para que o direito se transforme em litígio. Deste modo, concluir-se-á que o direito substantivo entende ser litigioso o direito contestado juridicamente na sua substância” (*Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, pp. 75-77).

<sup>380</sup> - TULLIO ASCARELLI clamando por um estudo mais realista (“Il compito del giurista non è meramente quell’ordinamento e dela ricostruzione dele norme, ma poi lo studio dela realtà, in funzione delle norme”), minimiza a relevância da própria litigiosidade ao constatar que “In un’economia fondata sul lavoro e industrializzata la lite rappresenta per ela parte ‘una’ questione, mentre in un’economia precapitalistica la lite rappresenta per ogni parte ‘la’ questione” (*Litigiosità e ricchezza*, p. 15).

<sup>381</sup> - “Art. 295. Na cessão por título oneroso, o cedente, ainda que não se responsabilize, fica responsável ao cessionário pela existência do crédito ao tempo em que lhe cedeu; a mesma responsabilidade lhe cabe nas cessões por título gratuito, se tiver procedido de má-fé”.

<sup>382</sup> - A teoria da aparência e a proteção ao terceiro adquirente de boa-fé são outros exemplos de mecanismos destinados a combater a incerteza inerente às relações jurídicas no âmbito do direito material.

ao grau de certeza pode até justificar a redução do valor econômico da coisa ou do direito litigioso, mas não tem o condão de desnaturar a realidade: adquirida a coisa litigiosa ou o direito litigioso, o adquirente realizou um negócio jurídico no âmbito do direito material, com todos os efeitos decorrentes da norma substancial. Pode até ser que ao final do processo, venha o adquirente a perder a coisa ou direito adquiridos, mas seria possível que essa mesma perda ocorresse caso a coisa ou o direito não fossem litigiosos.

Ou seja, o adquirente do direito litigioso não terá adquirido algo de menos do que o próprio direito material, ou simplesmente adquirido um direito subjetivo à sentença de mérito, nem mesmo a própria lide, ou uma situação legitimante. Mas terá realizado um negócio jurídico no âmbito do direito material, com todas as vicissitudes a ela inerentes.

Assim, se ao final do processo eventualmente a sentença reconhecer que o alienante não era o titular da coisa litigiosa, aquela alienação ocorreu, então, *a non domino*.<sup>383</sup> -<sup>384</sup> Note-se, tanto quanto o seria se a coisa não fosse litigiosa à época da alienação, mas, em momento posterior, tivesse início um processo no qual, ao final, fosse proferida sentença de igual teor (reconhecendo que o alienante não era o proprietário). A certeza ou incerteza quanto ao direito alienado existe com ou sem a litispêndência, isto é, independentemente de o direito ser litigioso.

O processo, embora acarrete ao bem litigioso a sujeição do sucessor (adquirente) à eficácia da sentença (conforme disciplinado pelo § 3º do art. 42 do Código de Processo Civil), não agrega uma alteração substancial ao direito, que passa a ser litigioso simplesmente por estar deduzido em juízo.

A classificação do negócio de alienação do direito litigioso, se comutativo, ou se aleatório, se o risco foi partilhado entre as partes, ou se assumido integralmente por uma delas, e, por conseguinte, se persiste ou não e qual o limite de eventual responsabilidade do alienante em razão da perda do bem pelo adquirente em caso de insucesso no processo são delineamentos que o próprio direito material está incumbido

---

<sup>383</sup> - “Art. 1.268. Feita por quem não seja proprietário, a tradição não aliena a propriedade, exceto se a coisa, oferecida ao público, em leilão ou estabelecimento comercial, for transferida em circunstâncias tais que, ao adquirente de boa-fé, como a qualquer pessoa, o alienante se afigurar dono. § 1º. Se o adquirente estiver de boa-fé e o alienante adquirir depois a propriedade, considera-se realizada a transferência desde o momento em que ocorreu a tradição. § 2º. Não transfere a propriedade a tradição, quando tiver por título um negócio jurídico nulo”.

<sup>384</sup> - Para ARRUDA ALVIM, a alienação da coisa litigiosa seria um negócio jurídico submetido a condição resolutiva, qual seja, a sentença desfavorável ao alienante (*Código de Processo Civil comentado*, vol. II, p. 318).



de dar.<sup>385</sup> O que importa reconhecer, é que a mera relação processual não é apta a alterar (enquanto não advier a sentença) a situação material.

Diante dessas considerações, constata-se que o conceito de coisa litigiosa ou direito litigioso é relevante para o direito processual civil na exata medida em que permite a aplicação da sistemática do art. 42 do Código de Processo Civil, preservando-se os interesses historicamente tutelados por essa norma: em especial, a não frustração da eficácia do processo, preservando-se a contraparte, e o não engessamento da circulação dos bens e direitos litigiosos.

Na medida em que o ordenamento jurídico permite a livre circulação de bens litigiosos,<sup>386</sup> surge a necessidade de regular os reflexos processuais dessa operação realizada no âmbito do direito material. Surgem, então, três possibilidades: simplesmente negar qualquer efeito processual à sucessão verificada no âmbito do direito material (teoria da irrelevância); outorgar, à alienação do direito litigioso, amplos efeitos no processo (teoria da relevância); ou reconhecer efeitos processuais à sucessão no âmbito do direito material, mas com limitações, de modo que sejam equilibrados os interesses de todos os envolvidos,<sup>387</sup> e do próprio processo.

Ao se reconhecer a total irrelevância para o processo das modificações operadas no âmbito do direito material, cria-se uma dissociação que foge aos modernos escopos instrumentalistas do processo. Por outro lado, ao se reconhecer a total relevância sobre o processo da sucessão operada no âmbito do direito material, a mera alienação do direito litigioso poderia gerar uma carência de ação superveniente, em razão da perda da legitimidade *ad causam* do alienante (parte no processo). Dada a natural limitação dos efeitos diretos da sentença às partes (CPC, art. 472), a alienação do bem litigioso poderia gerar a frustração da pretensão da contraparte, que ao se deparar com uma sentença favorável teria que mover nova demanda contra o adquirente – e, assim, estaria criada a fórmula mágica para o descumprimento dos comandos judiciais. Ainda nessa linha, ao se admitir amplos efeitos no processo da sucessão operada no âmbito do direito material, estar-se-ia facultando à parte alienante a possibilidade de pôr fim ao processo no momento

<sup>385</sup> - Cfr. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Fundamentos do processo civil moderno*, t. I, p. 266-267.

<sup>386</sup> - “O fato de ter sido estabelecida a litispendência, absolutamente não retira do litigante, *no campo do Direito Privado*, o direito de dispor de seus bens, dado que não se lhe coarcta o seu princípio dispositivo” (ARRUDA ALVIM, *Código de Processo Civil comentado*, vol. II, p. 298).

<sup>387</sup> - “Dato che la circolazione consiste nello spostamento di un bene da uno a un altro titolare è chiaro che il problema del suo ordinamento giuridico surge dalla diversità degli interessi, che debbono essere tenuti in conto e rispettivamente garantiti: interessi *di ciascuna delle parti* e interesse *dei terzi* (FRANCESCO CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, p. 12).

que bem entendesse, pondo em xeque a efetividade da tutela jurisdicional (bastante, para isso, alienar o direito litigioso).

Assim, com o escopo de evitar essas deformidades, o Código de Processo Civil adotou, em seu art. 42, uma sistemática de composição equilibrada dos interesses em jogo, que reconhece efeitos processuais às modificações ocorridas no âmbito do direito material, mas, com consequências limitadas, de modo a não obstar o natural prosseguimento do processo e a eficácia da futura sentença (protegendo-se, assim, também os interesses da contraparte, que geralmente não participa do ato de alienação do bem litigioso).

Desse modo, o art. 42 do Código de Processo Civil mantém a legitimidade do alienante (impedindo a carência de ação superveniente em razão da alienação do direito litigioso); estende a eficácia da sentença ao terceiro adquirente, ainda que este não participe do processo (assegurando a efetividade da tutela jurisdicional e assegurando os legítimos interesses da contraparte); exatamente porque a alienação do direito litigioso faz surgir um novo sujeito juridicamente interessado do resultado direto do processo, prevê a possibilidade do adquirente intervir no processo, seja sucedendo processualmente o alienante (o que dependerá de anuência da contraparte), seja assistindo o alienante na defesa de seu direito (garantindo participação efetiva do adquirente no processo).

Destarte, à ciência processual interessa identificar a coisa ou o direito litigioso no processo justamente para saber em que oportunidade fazer incidir a sistemática prevista no art. 42 do Código de Processo Civil. E, para isso, as balizas são: estar deduzido no processo e ser apto a influir no comando da sentença. Verifica-se, então, que a coisa cuja obtenção o demandante pretende, configura-se como coisa litigiosa, pois a sua alienação teria o condão, em tese, de tornar ineficaz a sentença, se não fosse a aplicação da sistemática do art. 42 do Código de Processo Civil. O mesmo ocorre com o direito cujo reconhecimento ou modificação são pretendidos no processo, pois a sua transmissão durante a litispendência, teria o condão de afetar os efeitos da sentença, se não fosse aplicada a extensão prevista no § 3º do art. 42 do Código de Processo Civil.

É de se lembrar que a tutela jurisdicional se refere sempre a uma pretensão,<sup>388</sup> que é deduzida pelo demandante no pedido de sua demanda. Vale dizer, a

---

<sup>388</sup> - “Pretensão à satisfação de um interesse outra coisa não é que a exigência de subordinação de um interesse alheio a um interesse próprio (daquele que exige). Quem *pretende*, manifestando exteriormente sua exigência, quer impelir o outro a uma conduta apta à satisfação desta ou quer, de alguma forma, obter o bem

pretensão compõe o objeto do processo (objeto litigioso do processo), ou mérito.<sup>389</sup> A pretensão possui um objeto imediato, que é a tutela jurisdicional apta a fornecer ao demandante um determinado bem da vida (bem jurídico: coisa ou direito) ou a alteração de uma situação jurídica material<sup>390</sup> – os quais compõem o objeto mediato da pretensão.<sup>391</sup>

No tocante a esse pleito de alteração de uma situação jurídica (o qual dá ensejo a uma tutela constitutiva), a pretensão do demandante consistirá na criação de uma relação jurídica nova,<sup>392</sup> na extinção de uma relação jurídica existente, na reconstituição de uma relação jurídica que já existiu mas não existe mais, ou ainda na modificação de uma relação jurídica existente.<sup>393</sup> Nesses casos, não apenas a alienação do direito à alteração da situação jurídica em si, mas também a sucessão na relação jurídica material a que se vincula

da vida ou situação jurídica que a satisfaça” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Fundamentos do processo civil moderno*, t. I, p. 322).

<sup>389</sup> - “O ato de demandar é o responsável pela colocação da *pretensão* diante do juiz, para que a seu respeito ele se manifeste – julgando-a no processo de conhecimento, satisfazendo-a no executivo ou na fase de execução. É sobre esse material que se desenvolverão as atividades de todos os sujeitos do processo e é sobre ele que atuarão os resultados da jurisdição. A tutela jurisdicional conferida ao demandante refere-se sempre a uma pretensão, por ele trazida. Daí dizer-se que a pretensão constitui o *objeto do processo* ou o *mérito*. Em si mesma, a pretensão existe desde antes do processo. Quando posta em juízo, ela continua a ser uma *pretensão*, agora em busca de reconhecimento ou satisfação por obra do Estado-juiz. Em relação ao processo, ela é havida como seu objeto, ou seja, como o material sobre o qual atuará a jurisdição” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 112).

<sup>390</sup> - “*Situação jurídica* tem um significado menos técnico, mais amplo e portanto mais vago, mas seu emprego é muito útil desde que corretamente entendido o que se pretende indicar por essa locução. Significa, em termos muito amplos, o estado em que a pessoa se encontra perante o direito. Esse estado, ou situação jurídica, consistirá na *existência* de uma relação jurídica, como aquela decorrente do matrimônio; ou na *inexistência* de qualquer relação jurídica, como no caso do sujeito que pretende o domínio do imóvel mas não o tem porque o obrigado não efetua a transmissão; ou ainda na existência de uma relação jurídica *com determinado conteúdo* e não com outro, como se dá nas relações locatícias onde em certas circunstâncias é possível a revisão do valor do aluguel mensal” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. III, p. 256).

<sup>391</sup> - “Pretensão a obter o bem da vida ou a chegar à situação jurídica desejada e ali descrita, recebe com isso um tratamento compatível com o processo e com o exercício da ação e da jurisdição, apresentando-se em primeiro lugar como pretensão ao provimento postulado: cognitivo, satisfativo, cautelar (e na primeira hipótese será meramente declaratório, condenatório, constitutivo ou, para quem aceita essa categoria, *mandamental*). Só em um segundo momento lógico é que ela se manifesta como pretensão ao bem da vida descrito ou à nova situação jurídica material, propondo-se o demandante a chegar a ela mediante os bons ofícios que o juiz lhe dispensará mediante o provimento postulado. Nesse sentido é que se fala em *objeto imediato* e *objeto mediato* da demanda” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Fundamentos do processo civil moderno*, t. I, p. 322).

<sup>392</sup> - “Têm significados diferentes as locuções *situação jurídica* e *relação jurídica*. Esta representa com bastante precisão os vínculos que o direito estabelece entre uma pessoa e outra, ou entre uma pessoa e um bem da vida (relações de direito pessoal, de direito real)” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. III, p. 256).

<sup>393</sup> - “A alteração de situação jurídica, a que o sujeito pode ter direito, consistirá em *criar uma relação jurídica nova* onde ela não existe, em *reconstituir* uma que existiu e deixou de existir, em *modificar* a relação jurídica existente ou em *extingui-la*. Surge uma *crise da situação jurídica* quando o sujeito, desejando uma dessas alterações substanciais, não a obtém porque a pessoa que poderia oferecer-lhe tal resultado não lho oferece (outorga do domínio do imóvel, anulação do ato administrativo pela própria Administração, rescisão consensual do contrato anulável) ou quando a ordem jurídica impede que o resultado seja obtido por consenso das partes e assim exige que só por sentença judicial isso aconteça” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. III, p. 255).

esse direito à alteração terá o condão de fazer incidir a sistemática do art. 42 do Código de Processo Civil, logo, também comporá o que se chama de direito litigioso.

Note-se, embora a relação jurídica substancial que embasa o *petitum* não componha o mérito do processo, especialmente nos casos em que a pretensão consiste na alteração de uma situação jurídica, a sucessão no âmbito dessa relação jurídica material terá o condão de influir no efetivo cumprimento do provimento jurisdicional, pois, em caso de derrota do alienante no processo, a sentença constitutiva implementará a alteração na situação jurídica do adquirente, mesmo não sendo este parte no processo – ou seja, terá havido inegável extensão dos efeitos da sentença com fulcro no art. 42 do Código de Processo Civil. Poderia ilustrar a situação o exemplo em que se inicia o presente item. Em caso de uma suposta ação coletiva em que o Ministério Público pleiteia a alteração de uma cláusula contratual em todos os contratos celebrados entre a empresa X e seus consumidores, o mérito do processo será a alteração da situação jurídica, e não os próprios contratos celebrados entre a empresa X e os consumidores. Se durante o processo, ocorre a cessão desses contratos à empresa Y, eventual sentença de procedência afetará diretamente a esfera de direitos da empresa Y, que não é parte, mas é sucessora no âmbito do direito material. Nesse caso, somente a empresa Y (adquirente) pode dar cumprimento à cláusula contratual, tal como modificada pela sentença, afinal, a empresa X não é mais a contratante.

Parece, nessa hipótese, estar-se diante de uma hipótese de incidência da sistemática do art. 42 do Código de Processo Civil. Exatamente por a alienação da relação jurídica substancial que embasa a pretensão do demandante estar deduzida em juízo (embora não componha objeto da demanda) e ser apta a influir no cumprimento do provimento jurisdicional, vê-se também nela um efetivo direito litigioso.<sup>394</sup>

A coisa litigiosa e o direito litigioso – que pelo fato de serem litigiosos, em sua natureza, não deixam de ser bens jurídicos (próprio direito material) – são identificáveis no processo pelo bem da vida e pela nova situação jurídica pretendida no processo (objeto mediato da demanda), bem como pela relação jurídica material que substancia a pretensão do demandante. Esse é o cerne identificador do direito litigioso.<sup>395</sup>

<sup>394</sup> - Cfr. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Vocabulário do processo civil*, pp. 403-404.

<sup>395</sup> - Cfr. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “A coisa que se torna litigiosa pela litispendência será o bem apto a constituir objeto da pretensão do demandante ou a *relação jurídica* que constitua, ela própria, objeto da medida jurisdicional postulada (relação jurídica litigiosa – p.ex., o matrimônio cuja dissolução se pede na demanda de divórcio). Essa dualidade semântica constitui projeção do significado ambíguo do vocábulo latino *res*, ora empregado para indicar o objeto de direitos (*res derelicta*, *res nullius*, *res publica*), ora a relação jurídica (*res judicata*, *res inter alios acta* etc. – Biondo Biondi)” (*Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 81).

Em suma, entende-se por coisa ou direito litigioso, o *bem da vida ou a nova situação jurídica material que compõe o objeto mediato da demanda*,<sup>396</sup> *bem como a relação jurídica substancial controvertida em juízo.*

Estabelecida, portanto, a definição de direito litigioso, passa-se ao exame de outros conceitos fundamentais para o delineamento da alienação da coisa ou direito litigioso no Código de Processo Civil brasileiro.

---

<sup>396</sup>- *Cfr.* CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Fundamentos do processo civil moderno*, t. I, p. 303.

## IV. ELEMENTOS PROCESSUAIS DA SISTEMÁTICA DO ART. 42 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

### *16. Considerações iniciais: composição harmônica de interesses*

O art. 42 do Código de Processo Civil apresenta uma série de consequências processuais para lidar com uma realidade externa ao processo: a alienação do bem litigioso. Já foi explanado o que se entende por bem litigioso, de modo que se faz necessário analisar os demais elementos que compõem essa sistemática.

A partir da premissa traçada pelo próprio direito material, de que a alienação do bem litigioso é permitida pelo ordenamento jurídico – na medida em que sobre ela não paira qualquer vedação,<sup>397</sup> estando, pois, na esfera da liberdade de contratar do indivíduo –,<sup>398</sup> deparou-se o direito processual com os interesses de três sujeitos: o adquirente, o alienante e a contraparte.

Dentre esses três sujeitos, dois deles se encontram em polos opostos em um processo judicial, o alienante (que promoverá a transmissão do direito litigioso) e a contraparte (adversário do alienante no processo em que o bem se tornara litigioso). O terceiro sujeito é o adquirente, que em regra não é parte no processo,<sup>399</sup> mas é destinatário do ato de transmissão do bem litigioso praticado pelo alienante, vale dizer, é o seu sucessor singular no âmbito do direito material.

Qualquer das partes, independentemente do polo que ocupa, tem o direito de alienar o bem litigioso.<sup>400</sup> Assim, o alienante tem interesse em que não lhe seja tolhida

---

<sup>397</sup> - Reconhecendo que a alienação da coisa litigiosa não é ilícita, mas sobre ela apenas incidem os efeitos do art. 42, confira-se a jurisprudência compilada por THEOTONIO NEGRÃO, JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA, LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI e JOÃO FRANCISCO NAVES DA FONSECA: “‘A alienação da coisa litigiosa não constitui atentado, uma vez que não se trata de ato ilegal, mas ineficaz no plano processual (CPC, art. 42)’ (RSTJ 19/429, 154/254, STJ-RT 672/204, STJ-RJ 294/93, JTJ 300/399)” (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, p. 959 (nota 11a ao art. 879). No mesmo sentido, confira-se ainda: “A VENDA DO BEM LITIGIOSO É VALIDA E EFICAZ TANTO NO PLANO DO DIREITO MATERIAL COMO DO DIREITO PROCESSUAL, RESSALVADA A EFICÁCIA DA SENTENÇA PERANTE O ADQUIRENTE DO DITO BEM” (STJ, REsp 3017/SP, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/1990, DJ 10/12/1990, p. 14810).

<sup>398</sup> - *Cfr.* ARRUDA ALVIM, *Código de Processo Civil comentado*, vol. II, p. 298.

<sup>399</sup> - Nada impede que o adquirente seja uma das partes no processo. Caso seja a própria contraparte, haverá o fenômeno da confusão, devendo o processo ser extinto sem resolução de mérito com fulcro no art. 267, inc. X do Código de Processo Civil. Em caso de litisconsórcio no mesmo polo do alienante, poderia o adquirente ser o litisconsorte do próprio alienante; ou ainda, em caso de litisconsórcio no polo em que se localiza a contraparte, poderia o adquirente ser o próprio litisconsorte da contraparte, hipótese em que haveria uma confusão parcial nos limites do quanto alienado.

<sup>400</sup> - *Cfr.* CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 14. Conforme assevera JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI: “A pendência do processo não é óbice – e nem poderia ser – à fluência normal

essa faculdade outorgada pelo direito material de livremente dispor do que legitimamente acredita lhe pertencer.<sup>401</sup>

Ao alienar o bem litigioso, o alienante, em tese, deixaria de ser o maior interessado no processo e no seu resultado,<sup>402</sup> pois o provimento jurisdicional a ser ali proferido diria respeito a direito que não mais lhe pertence, mas, sim, ao adquirente; por isso, teria interesse em ser excluído do processo, livrando-se de todos os incômodos que representam um processo judicial na vida de uma pessoa (seja ela física ou jurídica). Por não mais estar vinculado ao direito litigioso, a rigor, o alienante perderia a legitimidade ordinária *ad causam*,<sup>403</sup> o que teria o condão de provocar a extinção do processo por carência de ação superveniente.

A contraparte, seja ela autora ou ré, embora parte no processo, geralmente não participa da alienação do bem litigioso.<sup>404</sup> Ou seja, a contraparte fica, em regra, alheia à transmissão do direito discutido no processo realizada pelo seu adversário (o alienante). Exatamente porque não consentiu com a referida alienação do bem litigioso, a contraparte tem o legítimo interesse de que o exercício da faculdade de dispor do direito litigioso não prejudique o seu direito à solução da crise de direito material apresentada no processo.

Assim, pode-se dizer que a contraparte tem interesse em que o processo continue e não seja subitamente interrompido por ato deixado ao mero arbítrio do seu adversário (mediante exercício da faculdade de alienar o direito litigioso). Do mesmo modo, a contraparte não pode ficar sujeita ao risco de, mesmo em caso vitória no processo, não ver a sua pretensão satisfeita por conta do simples ato de vontade do seu adversário (alienante), consistente na transmissão do bem litigioso.<sup>405</sup>

A contraparte, uma vez que não possa impedir a realização da alienação do bem litigioso no âmbito do direito material, tem o legítimo interesse em que, em caso de vitória, a tutela jurisdicional que lhe seja concedida produza os seus regulares efeitos

do comércio jurídico, inclusive no que concerne ao bem ou direito litigioso” (*Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada*, p. 213).

<sup>401</sup> - Cfr. ANTONIO DALL'AGNOL, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 2, p. 536 (nota 5 ao art. 219).

<sup>402</sup> - Costumemente o alienante não deixa de ter algum interesse no resultado do processo, em razão de eventual responsabilidade civil que possua perante o adquirente (a não ser que o adquirente tenha assumido expressamente o risco pelo resultado do processo – contrato aleatório), caso venha a perder o bem litigioso por força da sentença favorável à contraparte.

<sup>403</sup> - Cfr. ANDREA PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, p. 388.

<sup>404</sup> - Com exceção das hipóteses nas quais o próprio direito material impõe a participação da contraparte para aperfeiçoamento da transmissão do direito (tal como ocorre, por exemplo, na cessão de posição contratual).

<sup>405</sup> - Cfr. HÉLIO TORNAGHI, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, p. 200.

fornecendo ao vencedor (a quem tem direito) o bem da vida pretendido (aquilo a que tem direito). Portanto, a contraparte tem interesse em que a coisa litigiosa continue podendo ser obtida pela sentença, tanto quanto o seria se não houvesse a alienação do bem litigioso. Tendo em vista que, com a sucessão no âmbito do direito material, a coisa litigiosa sai da esfera de direitos do alienante para ingressar no patrimônio do adquirente, a contraparte tem interesse em que a coisa litigiosa seja subtraída da esfera de direitos desse terceiro para que a sua pretensão seja satisfeita em caso de vitória.

Mas não é só. Já que a contraparte, no mais das vezes, não pode interferir no negócio de alienação do direito litigioso, igualmente não terá o menor controle sobre quem assumirá a condição de sucessor singular no âmbito do direito material com relação ao alienante. Nesse sentido, a contraparte tem o legítimo interesse de que o responsável pelo cumprimento do comando contido na sentença seja apto a tanto.

Estando a contraparte no polo passivo, tem interesse em que o seu adversário tenha capacidade econômico-financeira para arcar com as verbas sucumbenciais, caso obtenha êxito no processo. Já no polo ativo, a contraparte tem interesse em que o seu adversário arque não só com as verbas sucumbenciais, mas também com o próprio cumprimento do comando da sentença. Como a contraparte, no mais das vezes,<sup>406</sup> não tem como controlar quem assumirá a condição de sucessor singular do direito litigioso, o seu legítimo interesse é de que seja mantida a parte originária (alienante) no processo<sup>407</sup> para fazer frente às verbas sucumbenciais e ao próprio cumprimento da sentença.

Assim, se na demanda se formula um pedido de tutela condenatória à entrega de coisa, se a referida coisa litigiosa é alienada no curso do processo, a contraparte tem interesse em recuperar a referida coisa litigiosa junto ao seu adquirente. Caso o pedido formulado na demanda seja condenatório a qualquer outra obrigação (de fazer, de não fazer, de pagar quantia), a contraparte tem interesse em que o novo devedor (sucessor no âmbito do direito material) tenha, ao menos, a mesma aptidão do alienante (antecessor), ou, em qualquer caso, seja solvente para arcar com as correspondentes perdas e danos em caso de conversão da obrigação. Também no caso em que o processo tenha por objeto a concessão de uma tutela de outra natureza (tal como declaratória, constitutiva) a

---

<sup>406</sup> - Em caso de cessão de posição contratual ou assunção de dívida, é indispensável a anuência da contraparte (credora) para que o próprio negócio translativo do direito se aperfeiçoe no âmbito do direito material.

<sup>407</sup> - *Cfr.* LUIGI PAOLO COMOGLIO, CORRADO FERRI e MICHELE TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, vol. I, p. 297.



contraparte tem interesse em que a solução da crise de direito material operada pela sentença produza efeitos sobre a esfera de direitos do adquirente.

O adquirente, por sua vez, em razão de ser o novo titular do direito deduzido em juízo, tem interesse em participar do processo, até mesmo para poder influir na formação do convencimento do juiz que irá julgar o seu direito litigioso. O adquirente tem ainda interesse em que o alienante não interfira de modo pernicioso na defesa do direito litigioso, uma vez que esse direito não pertence ao segundo, mas, sim, ao primeiro. Em caso de vitória no processo, o adquirente, na qualidade de sucessor no âmbito do direito material tem interesse em obter o resultado útil do processo, vale dizer, o bem da vida ou a nova situação jurídica material concedida pela tutela jurisdicional em face da contraparte (caso tenha adquirido o direito litigioso do demandante).

Participando do processo a partir da aquisição do bem litigioso, o adquirente tem interesse em defender o seu direito com todas as ferramentas outorgadas pelo sistema à parte originária (faculdades processuais, defesas substanciais *etc.*).<sup>408</sup> Caso tenha adquirido o direito litigioso junto ao demandado, ao participar do processo o adquirente também tem interesse no recebimento das verbas sucumbenciais a que fizer jus em caso de vitória.

Aos interesses dos sujeitos envolvidos na alienação do bem litigioso (alienante, adquirente e contraparte), soma-se ainda o interesse do próprio Estado no exercício da função jurisdicional,<sup>409</sup> o qual não pode admitir a interrupção brusca de sua atividade judicante (através do processo) ou mesmo a ineficácia de suas decisões imperativas ao talante de uma das partes.

Em suma, o direito processual civil precisa lidar com a coexistência de todos esses interesses, de modo a harmonizá-los e sacrificá-los o mínimo possível. Exatamente com esse escopo, o Código de Processo Civil trouxe uma série de disposições, constantes precipuamente em seu art. 42, contendo situações e efeitos próprios que compõem uma verdadeira sistemática aplicável no âmbito do processo em caso de verificação de alienação da coisa ou direito litigioso.

---

<sup>408</sup> - “*Sistema* é um conjunto fechado de elementos interligados e conjugados em vista de objetivos externos comuns, de modo que um atua sobre os demais e assim reciprocamente, numa interação funcional para a qual é indispensável a coerência entre todos. *Sistema processual* é um conglomerado harmônico de órgãos, técnicas e institutos jurídicos regidos por normas constitucionais e infraconstitucionais capazes de propiciar sua operacionalização segundo o objetivo externo de solucionar conflitos” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. I, p. 175).

<sup>409</sup> - “A atividade jurisdicional é, outrossim, ‘atividade pública’, constituindo no sistema jurídico brasileiro *monopólio do Poder Judiciário*, salvante os restritíssimos casos de jurisdições anômalas” (ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, *Jurisdição e competência*, p. 33).

Desse modo, o *caput* do referido art. 42 prevê que a transmissão do bem litigioso a título particular por ato *inter vivos* não altera a legitimidade das partes.<sup>410</sup> Com essa norma, o Código de Processo Civil consegue compor parte dos interesses acima referidos. Por um lado, não obsta o exercício da faculdade de disposição de bens (direito de contratar) por qualquer das partes (alienante), por outro assegura a continuidade do processo (evitando-se, assim, a carência de ação superveniente por falta de legitimidade *ad causam*),<sup>411</sup> em atenção à contraparte e também ao próprio exercício da função jurisdicional por parte do Estado.<sup>412</sup>

Com o escopo de não obstar a eficácia da tutela jurisdicional, o §3º do art. 42 do Código de Processo Civil prevê, excetuando a regra do art. 472, a extensão dos efeitos da sentença ao adquirente, e, por conseguinte, da inerente autoridade da coisa julgada,<sup>413</sup> enquanto qualidade que recobre a sentença. Assim, o provimento jurisdicional alcança o adquirente, ainda que não tenha participado do processo,<sup>414</sup> impedindo que a alienação do direito litigioso frustre a regular produção de efeitos da sentença. Através desse dispositivo legal, a extensão subjetiva dos efeitos da sentença abarca a pessoa do adquirente do bem litigioso, de modo que a sua esfera de direitos será atingida pelo provimento jurisdicional. Por essa razão, em caso de demanda que tenha por objeto tutela condenatória à entrega de coisa certa, o art. 626 do Código de Processo Civil expressamente autoriza que o mandado de imissão na posse (para coisas imóveis) ou de busca e apreensão (para coisas móveis) seja expedido diretamente em face do adquirente. Nas demandas que peçam outras tutelas condenatórias, excetuados os casos de obrigação personalíssima, as quais são intransmissíveis, sagrando-se a contraparte vitoriosa, a obrigação poderá, por força do mesmo art. 42, § 3º do Código de Processo Civil, ser exigida do próprio adquirente (cessionário do direito litigioso, logo, sucessor no âmbito do direito material). Em qualquer dos casos, em caso de conversão da obrigação específica em

<sup>410</sup>- Cfr. EDSON PRATA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, t. I, p. 184.

<sup>411</sup>- “Como consecuencia de la ‘perpetuatio legitimationis’ no puede oponérsele a la parte que ha enajenado la excepción de falta de legitimación” (FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ, *La sucesión procesal: estudio de los cambios de parte en el proceso*, p. 217).

<sup>412</sup>- “Assim, podemos conceituar a jurisdição como *a atividade pela qual o Estado, com eficácia vinculativa plena, elimina a lide, declarando e/ou realizando o direito em concreto*” (ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, *Jurisdição e competência*, p. 33).

<sup>413</sup>- “Por força do mesmo princípio de *sucessão*, a coisa julgada obriga o sucessor a título singular. A coisa julgada que declara a existência de uma servidão, proferida contra o vendedor, obriga o comprador: a que é proferida contra o cedente obriga o cessionário” (EDUARDO J. COUTURE, *Fundamentos do direito processual civil*, p. 245).

<sup>414</sup>- O mesmo se verifica no âmbito do direito italiano: “La sentenza pronunciata nei confronti dell’alienante o del successore universale spiega quindi sempre i suoi effetti anche ‘contro’ il successore a titolo particolare (anche se non é intervenuto)” (Cfr. LUIGI PAOLO COMOGGIO, CORRADO FERRI e MICHELE TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, vol. I, p. 298).

indenização por perdas e danos, o *quantum* também poderá ser executado diretamente do adquirente,<sup>415</sup> que é o sucessor do alienante no âmbito do direito material. Ainda na hipótese de outras tutelas jurisdicionais, a produção de efeitos opera-se imediatamente sobre a esfera de direitos do adquirente, que é o novo titular do direito litigioso – e destinatário da resolução da crise de direito material obtida através do processo.

A extensão dos efeitos da sentença não visa somente a prejudicar o adquirente, mas também a beneficiá-lo, assim, caso o alienante saia vitorioso no processo, as vantagens outorgadas pela tutela jurisdicional também afetam a sua esfera de direitos de modo direto. Nesse sentido, o art. 567, inc. II do Código de Processo Civil expressamente prevê a legitimidade do adquirente para propor ou prosseguir na execução (também aplicável ao cumprimento de sentença por força do art. 475-R do Código de Processo Civil), desde que seja o cessionário do direito transferido por ato *inter vivos*.

Com essa medida, o Código de Processo Civil privilegia os interesses da contraparte, pois, assegura que em caso de vitória, a sua pretensão será satisfeita (ou pelo menos não será frustrada em razão da mera alienação do bem litigioso). Também os interesses do próprio Poder Judiciário no exercício da função jurisdicional são albergados pela norma, uma vez que impede que meros atos de vontade da parte tenham o condão de subtrair a eficácia da tutela jurisdicional. Com a extensão dos efeitos da sentença, o próprio adquirente acaba por ter um de seus interesses tutelado, na medida em que se aproveita dos benefícios da eficácia do provimento jurisdicional, na hipótese de vitória do alienante.

Exatamente porque atingido pelos regulares efeitos da sentença, o art. 42 do Código de Processo Civil faculta ao adquirente a possibilidade de intervir no processo (momento a partir do qual se torna parte), podendo praticar todos os poderes inerentes à própria parte originária (alienante). Aliás, tendo em vista que o adquirente é o novo titular do direito material deduzido em juízo, somente ele pode praticar atos de disposição do direito litigioso, tais como, reconhecer juridicamente o pedido do autor (na hipótese de ter adquirido o bem litigioso do réu), renunciar ao direito (na hipótese de ter adquirido o bem litigioso do autor), ou transacionar.

Ao assim dispor, a sistemática do art. 42 do Código de Processo Civil assegura o interesse do adquirente em influir no convencimento do julgador de modo a participar do processo de formação da decisão judicial.

Em razão da alienação do direito litigioso e da subsequente intervenção do adquirente, o alienante tem interesse em abandonar a relação jurídica processual e o

---

<sup>415</sup>- E o art. 568, inc. III do Código de Processo Civil é um indício dessa constatação.

art. 42, § 1º do Código de Processo Civil até autoriza essa exclusão do alienante, mas desde que a contraparte com ela consinta. Nesse caso, tem lugar a chamada sucessão processual do alienante (antiga parte no processo) pelo adquirente (nova parte no processo, que ocupa o lugar do alienante). Havendo a sucessão processual, é de se reconhecer que a sucessão no âmbito do direito material (vale dizer, a alienação do bem litigioso) produziu amplos efeitos no processo.

Tendo em vista que a exclusão do alienante da relação jurídica processual por força da sucessão processual teria o condão de prejudicar a contraparte, o § 1º do art. 42 do Código de Processo Civil expressamente condicionou a modificação da parte no âmbito do processo à sua prévia concordância. Isto é, sem a anuência da contraparte à sucessão processual do alienante pelo adquirente, a troca da parte não ocorre, logo, o alienante permanece no processo.

Perceba-se que a sistemática prevista pelo art. 42 do Código de Processo Civil contempla uma dinâmica de situações, por meio da qual ela harmoniza os interesses do alienante, reconhecendo a validade da alienação do direito litigioso, os do adquirente, permitindo-lhe participar do processo, e, principalmente, os da contraparte, evitando que eventual tutela jurisdicional que lhe seja favorável corra o risco de não poder se tornar efetiva em razão da alienação do bem litigioso.<sup>416</sup>

A anuência ou rejeição da contraparte com a sucessão processual tem o condão de liberar ou não o alienante da sujeição ao comando da sentença, de modo que, sem prejuízo da extensão dos efeitos da sentença ao adquirente, o alienante continue responsável pelo cumprimento da tutela condenatória, especialmente quanto à sua repercussão patrimonial (inclusive no que tange às verbas sucumbenciais – custas e despesas processuais, e honorários advocatícios).

Mesmo com a rejeição da contraparte à sucessão processual, o adquirente pode intervir no processo, podendo praticar os mesmos atos que teria se fosse sucessor processual e resguardando para si o direito exclusivo de praticar atos que impliquem a disposição do direito em questão. Essa faculdade de intervenção do adquirente no processo decorre expressamente do § 2º do art. 42 do Código de Processo Civil, o qual assevera que o adquirente poderá participar do processo assistindo o alienante.

---

<sup>416</sup>- O equilíbrio entre os interesses dos sujeitos envolvidos na alienação do bem litigioso também é uma preocupação do direito espanhol, cf. PABLO GRANDE SEARA, *La extensión subjetiva de la cosa juzgada en el proceso civil*, p. 228. Confira-se ainda, com relação ao direito italiano, ANDREA PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, p. 388.

Destarte, pode-se perceber que a sistemática prevista no art. 42 do Código de Processo Civil lida com uma série de situações intrincadas – em uma seara de tangenciamento entre as modificações ocorridas no âmbito do direito material e no âmbito do direito processual –, mas que ao mesmo tempo oferece uma sequência de efeitos processuais que têm o condão de harmonizar, tanto quanto possível, os diversos interesses, muitas vezes conflitantes, dos sujeitos envolvidos na alienação do bem litigioso.

## ***17. Litigiosidade e litispendência***

### ***17.1. Considerações acerca da litispendência***

Tradicionalmente costuma-se afirmar, com base no art. 219 do Código de Processo Civil, que a litispendência é um dos efeitos processuais da citação.<sup>417</sup> Entretanto, a palavra litispendência tem acepção plurívoca em direito processual civil. Por isso, convém diferenciar a litispendência enquanto o fenômeno de existência do processo (pendência da lide),<sup>418</sup> da litispendência concebida como objeção à disposição do réu, apta a gerar a extinção do processo sem julgamento de mérito com fulcro no art. 267, inc. V do Código de Processo Civil.<sup>419</sup>

Com o início do processo já se verifica a litispendência, uma vez que ela consiste na própria existência, constância do processo.<sup>420</sup> Assim, não faria sentido que a litispendência, enquanto pendência do processo, se constituísse como um efeito da contestação. Note-se que até a citação válida já foram praticados diversos atos no processo (demanda, distribuição, despacho determinando a citação do réu *etc.*), logo, não se pode dizer que antes da citação o processo não pudesse estar pendente.

<sup>417</sup> - *Cfr.* EGAS DIRCEU MONIZ DE ARAGÃO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, pp. 196-197 (comentário 231 ao art. 219).

<sup>418</sup> - “Tal é a antiga *exceção de litispendência*, consistente em uma defesa processual tipificada em lei e voltada à extinção do processo em razão de estar pendente um primeiro, pela mesma demanda. Rigorosamente, *litispendência* é a própria existência de um processo em curso e não o impedimento à realização do segundo ou a defesa fundada nesse impedimento; mas na linguagem menos precisa do dia-a-dia emprega-se o vocábulo para designar o impedimento e não a pendência” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 63).

<sup>419</sup> - *Cf.* ARRUDA ALVIM: “a litispendência, pois, constitui-se na ‘existência de dois processos com as mesmas partes e a mesma lide, simultaneamente produzindo efeitos, o que contraria a economia e a certeza judiciárias. Nesta hipótese, o segundo processo, qual seja, aquele em que se deu a citação cronologicamente posterior, deverá ser extinto sem julgamento de mérito” (*Direito processual civil: estudos e pareceres*, vol. I, p. 34).

<sup>420</sup> - *Cfr.* ANTONIO DALL’AGNOL, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 2, p. 534 (nota 3 ao art. 219); EGAS DIRCEU MONIZ DE ARAGÃO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, p. 199.

Por isso, a litispendência a que alude o *caput* do art. 219 do Código de Processo Civil refere-se, em verdade, à objeção de litispendência prevista no art. 301, inc. V, do mesmo diploma legal.<sup>421</sup>

Consoante definem ROQUE KOMATSU e MILTON SANSEVERINO, a litispendência surge desde momento anterior à citação;<sup>422</sup> essa, em verdade, apenas faz surgir para o réu a litispendência como preliminar de contestação.<sup>423</sup>

Arremata a questão ANTONIO CARLOS MARCATO ao asseverar, mais precisamente, que não se pode confundir a litispendência com um de seus efeitos, qual seja o de impedir a manutenção de uma ação em duplicidade.<sup>424</sup> Por isso, é de se concluir que a litispendência se verifica a partir da existência do processo e, por conseguinte, dura até o seu final. Assim, o que é induzido, a partir da citação válida, é o efeito da litispendência consistente em impedir a demanda idêntica posterior à que já pendia de julgamento perante o Poder Judiciário.

### *17.2. Momento em que se estabelece a litigiosidade com relação ao autor: litispendência*

É importante destacar a partir de que momento passa a incidir a sistemática da alienação da coisa litigiosa. Nesse sentido, embora o art. 42 do Código de Processo Civil não seja expresso quanto à necessidade de estar pendente o processo para a sua incidência, decorre da definição de coisa ou direito litigioso a disputa judicial e não a

<sup>421</sup> - *Cfr.* PEDRO DA SILVA DINAMARCO, Comentários ao art. 219 do Código de Processo Civil, in ANTONIO CARLOS MARCATO (coord.), *Código de Processo Civil anotado*, p. 599.

<sup>422</sup> - ROQUE KOMATSU e MILTON SANSEVERINO realizam cuidadosa exegese normativa a qual conclui que o Código de Processo Civil, em verdade, reconhece a litispendência mesmo antes da citação (*A citação no direito processual civil*, pp. 116-117).

<sup>423</sup> - “Tem-se, então, de distinguir: (a) com a citação surge, para o réu, a litispendência em sentido técnico, específico, de objeção de que se pode valer na sua defesa; (b) antes da citação já havia, no entanto, lide pendente, conquanto só para o autor e o juiz, mas, de qualquer modo, apta a produzir determinados efeitos (litispendência parcial)” (*A citação no direito processual civil*, p. 116).

<sup>424</sup> - “Entende-se por litispendência a pendência de um processo, desde o momento de sua instauração (CPC, art. 263) até o seu término, com ou sem resolução de mérito, quando se tornar irrecurível o seu ato final (sentença, acórdão ou decisão monocrática de segundo grau – v. g., indeferimento liminar de petição inicial de ação rescisória). É nítido, portanto, o equívoco contido o §3º, primeira parte, do art. 301, confundindo a litispendência com um de seus efeitos, qual seja o de impedir a repositura da mesma ação que já está sendo processada (§2º). De fato, a litispendência não surge da repetição da ação que está em curso (como consta do parágrafo aludido), mas, sim, impede a repetição” (Comentários ao art. 301 do Código de Processo Civil, in ANTONIO CARLOS MARCATO (coord.), *Código de Processo Civil anotado*, p. 662).

mera controvérsia ou conflito de interesses sobre o bem da vida em questão, demonstrado exclusivamente no plano do direito material.<sup>425</sup>

O art. 219 do Código de Processo Civil traz uma importante baliza para a definição do momento em que a coisa ou o direito objeto da alienação se torna litigioso: a citação válida.<sup>426</sup> Mas será que apenas a citação válida é que fará incidir o regramento contido no art. 42 do Código de Processo Civil?

A perpetuação da legitimação é um dos primados da sistemática da alienação da coisa litigiosa, o qual apresenta uma exceção à regra da legitimação *ad causam*, permitindo a continuidade do processo por quem não mais possui pertinência subjetiva com o bem da vida a que se dirige a tutela jurisdicional. Modernamente, pode-se afirmar que esse preceito está em consonância com o princípio da economia processual, uma vez que impede a extinção de um processo e a instauração de um novo, com a propositura da demanda pelo novo legitimado ativo (quando a sucessão se verificar no polo ativo) ou em face do novo legitimado passivo (quando a sucessão se verificar no polo passivo).

Nesse sentido, é de se observar que se a regra do Código de Processo Civil for seguida à risca, enquanto não efetivada a citação válida do réu, o autor não poderia se valer da sistemática do art. 42, uma vez que a coisa ainda não seria litigiosa. Assim, se após a propositura da demanda, mas antes da citação do réu (que às vezes pode demorar meses), o autor alienasse o direito cuja tutela almeja em sede judicial, o processo deveria ser extinto sem julgamento de mérito por ilegitimidade superveniente.

Ainda pensando nessa hipótese, poderia ser sugerida uma correção da demanda, afinal, ainda não fora efetuada a citação. A esse respeito, em princípio é válido dizer que, a rigor, não parece possível essa modificação, uma vez que à luz dos dispositivos legais que tratam da modificação da petição inicial, apenas é facultada a alteração do pedido ou da causa de pedir,<sup>427</sup> mas não a retificação do polo ativo.

<sup>425</sup> - A exemplo do que também ocorre no âmbito do direito processual português: “se bem que o pressuposto ora em exame não seja expressamente referido no art. 271.º, ele resulta inequivocamente, quer do n.º 1 deste preceito, quer da impossibilidade de aplicação do regime nele contido às situação de transmissão de coisas ou direitos litigiosos em momento anterior à propositura da acção ou após o proferimento de uma decisão na causa” (PAULA COSTA E SILVA, *Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, p. 70).

<sup>426</sup> - “Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição”.

É de se destacar que a litispendência, tanto quanto a interrupção da prescrição no Código de Processo Civil de 1973 após a reforma de 1994 (lei federal n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994), passou a retroagir à propositura da demanda, conforme dispõe o § 1º do referido art. 209: “§ 1º. A litispendência e a interrupção da prescrição retroagirão à data da propositura da acção”.

<sup>427</sup> - “Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei. Parágrafo

De todo modo, mesmo que flexibilizadas essas normas, poderia haver uma circunstância relevante para fins de demonstração do problema. Imagine-se que, em uma dada ação reivindicatória movida pelo proprietário (A) em face do possuidor (B), haja a transferência da propriedade a (C) antes da citação e que essa alienação somente seja trazida ao conhecimento do juiz após o saneamento do processo (após, portanto, à efetiva estabilização da demanda). Nessa hipótese, não há dúvidas de que a demanda não poderá ser alterada pelo próprio autor para promover a sua retirada do polo ativo e a inclusão do seu sucessor; do mesmo modo, o processo não poderia continuar tendo como autor o antigo proprietário (A), uma vez que é parte ilegítima.

Nessa situação apenas o art. 42, com sua regra de inalterabilidade da legitimação, é que poderia resolver a questão. Ao ser seguido o rigor do Código de Processo Civil, apenas após a citação válida é que a coisa ou o direito se tornaria litigioso, e, por conseguinte, seria passível de aplicação o regramento do art. 42. Porém, como a alienação se deu em momento anterior à citação, não seria possível a sua incidência no caso (tampouco a correção do polo passivo porque já estabilizada a demanda), de modo que a única solução formal seria a extinção do processo sem julgamento de mérito por ilegitimidade *ad causam*.

Embora essa seja a exegese formal, o próprio princípio da economia processual indica que o reconhecimento de carência de ação nesse caso seria um desperdício de atividade jurisdicional e impõe a necessidade de preservação desse processo. Assim, a baliza do art. 219 do Código de Processo Civil (citação válida) não pode ser o marco definitivo da aplicação da sistemática do art. 42, pelo menos com relação à transmissão do direito pelo autor. Por essa razão, favorece-se a ideia de que tem incidência o regramento do art. 42 do Código de Processo Civil com relação ao autor a partir da propositura da demanda. Isto é, a litigiosidade da coisa ou direito se estabelece a partir da litispendência.<sup>428</sup>

O art. 263 do Código de Processo Civil fornece, nesse sentido, o momento em que se considera proposta a ação e, portanto, litigiosa a coisa ou direito: a distribuição da petição inicial, onde houver mais de uma vara, ou o proferimento do

---

*único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo”.*

*“Art. 294. Antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa”.*

<sup>428</sup> - Nesse sentido, confira-se ROQUE KOMATSU e MILTON SANSEVERINO: “A litigiosidade, para este [autor], decorreria da propositura da ação, conclusão que ainda mais se reforça se admitirmos que aquela (litigiosidade) é consectário da litispendência e que esta, por sua vez, existe desde o ajuizamento do pedido” (*A citação no direito processual civil*, p. 121). No mesmo sentido, confira-se também CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA: “A litigiosidade da coisa (*rectius*, do direito sobre a coisa) ou do direito é, indiscutivelmente, efeito da litispendência” (*Alienação da coisa litigiosa*, p. 97).



despacho inicial do juiz.<sup>429</sup> Desde esse momento, portanto, considerar-se-á litigiosa a coisa para fins de aplicação do art. 42 do Código de Processo Civil com relação ao autor.<sup>430</sup>

### 17.3. Momento em que se estende a litigiosidade ao réu: citação válida

O parágrafo único do art. 263 do Código de Processo Civil deixa claro que a litigiosidade do bem ou coisa só se estende ao réu após a citação válida. Nesse sentido, vale pontuar, com CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, que é a citação válida que torna a coisa litigiosa e não a juntada aos autos do respectivo mandado de citação ou aviso de recebimento da carta citatória, a qual apenas é relevante para fins de início da contagem do prazo para apresentação de defesa.<sup>431</sup> Em caso de citação por edital, considera-se realizada a citação ao término do prazo fixado pelo juiz, entre vinte e sessenta dias a contar da primeira publicação do edital (CPC, art. 232, inc. IV).<sup>432</sup> A partir dessa data considera-se a coisa litigiosa com relação ao réu e passa a ter incidência a regra do art. 42 do Código de Processo Civil.

Se o réu comparecer espontaneamente no processo, a citação restará suprida,<sup>433</sup> ainda que esse comparecimento tenha sido apenas para alegar a nulidade da própria citação.<sup>434</sup> Embora a mera leitura do art. 214, § 2º, do Código de Processo Civil

<sup>429</sup> - “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”.

<sup>430</sup> - Confira-se, nesse sentido, CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA: “Para o demandante é com a propositura da ação que se estabelece a litispendência e, pois, para ele, é esse o marco inicial da litigiosidade” (*Alienação da coisa litigiosa*, p. 102). No mesmo sentido, confira-se ainda EDUARDO TALAMINI, *Direito processual concretizado*, p. 139; PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON, *Fraude de execução, responsabilidade processual civil e registro da penhora*, p. 165.

<sup>431</sup> - “Para o réu, nenhuma dúvida há de que a litigiosidade se inicia com a citação (...). Basta a citação, enquanto ato de ciência, sem que seja necessária a juntada aos autos do mandado devidamente cumprido. A juntada é só para o efeito de iniciar-se o prazo para a resposta (art. 241, I), quando pessoal ou com hora certa)” (*Alienação da coisa litigiosa*, p. 101).

<sup>432</sup> - Nesse sentido, confira-se PEDRO DA SILVA DINAMARCO: “O juiz deve determinar, no despacho que deferir a citação editalícia, o prazo de dilação para que ela seja considerada feita (e para que, conseqüentemente, comece a correr o prazo de defesa – art. 241, V). Esse prazo oscila entre o mínimo de 20 e o máximo de 60 dias, mas o juiz deve especificar precisamente a quantidade de dias, segundo o seu prudente arbítrio, que leva em conta as peculiaridades e a gravidade do caso (art. 177). O termo *a quo* para a contagem desse prazo de dilação é sempre a primeira publicação” (Comentários ao art. 232 do Código de Processo Civil, in ANTONIO CARLOS MARCATO (coord.), *Código de Processo Civil anotado*, p. 662). Em sentido contrário, CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 103.

<sup>433</sup> - Confira-se nesse sentido NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY: “O comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação, segundo o que dispõe o CPC 214 § 1º. Não há necessidade de repetir o ato, mesmo que o comparecimento tenha sido apenas para arguir a nulidade” (*Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, p. 560 – nota 6 ao art. 214).

<sup>434</sup> - Compreendendo que a citação se reputa realizada na data de comparecimento do réu no processo, ainda que para arguir simplesmente a nulidade da citação, confira-se a jurisprudência estabelecida pelo Superior Tribunal de Justiça: “Se o verdadeiro legitimado comparece espontaneamente para argüir a nulidade, é lícito

possa dar a falsa impressão de que, em caso de reconhecimento da nulidade do ato citatório, a citação seria reputada realizada na data da intimação dessa decisão, a interpretação sistemática dos §§ 1º e 2º desse mesmo dispositivo legal revela que o comparecimento do réu, ainda que só para arguir a nulidade da citação, equivale à própria citação, de modo que, nessa última hipótese, a intimação da decisão que reconhecer a nulidade da citação terá apenas o efeito de deflagrar o prazo para a apresentação de resposta.<sup>435</sup> Ou seja, a coisa será litigiosa desde o comparecimento do réu no processo (ainda que nulo ou inexistente o ato citatório),<sup>436</sup> devendo incidir, em caso de alienação, o art. 42.<sup>437</sup>

É forçoso notar que a citação válida é que estabelece a litigiosidade da coisa ou direito deduzido em juízo e não a efetiva contraposição do réu. Assim, é caso de coisa litigiosa e, por conseguinte, de incidência da sistemática do art. 42 do Código de Processo Civil ainda que o réu reconheça juridicamente o pedido, que confesse, ou fique revel.<sup>438</sup>

Por fim, em caso de litisconsórcio, a coisa ou o direito se tornam litigiosos com relação a cada litisconsorte à medida que forem validamente citados, independentemente um do outro. Vale lembrar que a regra do art. 241, inc. III se refere apenas ao prazo para apresentação de resposta.<sup>439</sup>

#### *17.4. Momento em que se estabelece a litigiosidade com relação a ambas as partes em hipóteses diversas*

Estabelecidas as premissas acima no sentido de que a litigiosidade se estabelece individualmente à parte componente do polo ativo no momento em que propõe

---

que se considere devidamente citado, a partir do seu comparecimento. 2. Aplicação pertinente do art. 214, § 2º, do CPC” (STJ, REsp 602.038/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 17/05/2004, p. 203).

<sup>435</sup> - “Art. 214. Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu. § 1º O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação. § 2º Comparecendo o réu apenas para argüir a nulidade e sendo esta decretada, considerar-se-á feita a citação na data em que ele ou seu advogado for intimado da decisão”.

<sup>436</sup> - Nesse sentido, confira-se PEDRO DA SILVA DINAMARCO: “Não é verdade que a citação considera-se feita na data da intimação da decisão. Na verdade, nesse momento começa a fluir o prazo para se defender ou praticar o ato constante no mandado, ou seja, para contestar, no processo cautelar ou de conhecimento; para pagar ou embargar o mandado, no processo monitório etc. Assim, para fins de aplicação dos efeitos da citação, contidos no art. 219 – litispendência, tornar litigiosa a coisa, constituir em mora etc. –, deve ser considerado o momento em que o demandado ingressou em juízo, ainda que exclusivamente para apontar o vício do ato citatório” (Comentários ao art. 214 do Código de Processo Civil, in ANTONIO CARLOS MARCATO (coord.), *Código de Processo Civil anotado*, p. 577).

<sup>437</sup> - Cfr. EDUARDO TALAMINI, *Direito processual concretizado*, p. 219.

<sup>438</sup> - “A litigiosidade independe da comparência do citado e de não ser revel” (CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 105).

<sup>439</sup> - “Se há litisconsórcio passivo, a citação de cada um dos litisconsortes irá determinando o marco inicial, sem que, para isso, seja necessário esperar o chamamento ao processo de todos. O art. 241, II, refere-se apenas ao prazo para a resposta” (CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 104).

a demanda, e à parte integrante do polo passivo no momento em que é citada validamente, convém analisar algumas situações específicas.

Com relação aos sucessores das partes, transmite-se ao adquirente a litigiosidade tal como ela atingia o antecessor, estendendo-se a ele a eficácia da sentença independentemente de sua citação ou participação no processo. Assim, se o alienante da coisa ou direito litigioso era o autor, a litigiosidade já existia desde a propositura da demanda, de modo que o sucessor será afetado pela sistemática do art. 42 do Código de Processo Civil tanto para sofrer os efeitos da sentença (§ 3º), quanto em caso de nova alienação (do primeiro sucessor para um segundo sucessor). Se a sucessão se operar no polo passivo, desde a citação do réu transmitente será litigiosa a coisa e, portanto, sujeito o sucessor à incidência do art. 42 do Código de Processo Civil. Por óbvio, se a alienação da coisa pelo demandado se operar em momento anterior à citação válida, o sucessor não ficará vinculado à eficácia da sentença que julgar a demanda entre o autor e o réu transmitente, porque a coisa ainda não era litigiosa.<sup>440</sup>

Em caso de reconvenção, o direito pleiteado nessa sede tornar-se litigioso com relação ao réu-reconvinte a partir da propositura do pleito reconvenicional – dada a sua natureza de demanda –,<sup>441</sup> e o termo inicial da litigiosidade será o despacho inicial do juiz acerca da reconvenção. Já quanto ao autor-reconvindo a litigiosidade se instaura com a intimação para responder à reconvenção, prevista no art. 316 do Código de Processo Civil. Cabe destacar que se o direito ou a coisa pleiteada em reconvenção for o mesmo da demanda inicial (que deu origem ao processo), a litigiosidade se estabelecerá seguindo a regra normal, isto é, a partir da propositura da demanda inicial para o autor-reconvindo e da citação válida para o réu-reconvinte.<sup>442</sup>

<sup>440</sup> - “Para o adquirente, naturalmente, o momento da litigiosidade está ligado à posição de quem sucedeu: se do autor, vincula-se à eficácia da sentença se a sucessão ocorreu após a propositura da demanda; se do réu, após a citação, válida e eficaz. Antes não há litigiosidade e nem possível sucessão na posição de parte, de modo que não há de ser cogitada a incidência do art. 42” (CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 104).

<sup>441</sup> - Cfr. LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI: “A reconvenção consubstancia-se em autêntica *demand*. (...) Ela é igualmente voltada para a apresentação em juízo dos pedidos de tutela jurisdicional portadores de uma pretensão, que tragam para o reconvinte o bem da vida que ele tenciona obter. Também tem um sentido formal (*ato de apresentação da reconvenção*) e um sentido material (*pretensão reconvenicional*). E, ainda, tem como componentes as partes (o réu que reconvém e as pessoas insertas nos pólos ativo e passivo da reconvenção), a causa de pedir (o suporte fático-jurídico do pedido reconvenicional) e o pedido (o provimento jurisdicional solicitado pelo reconvinte e o bem da vida inserto no objeto da reconvenção). Nessas condições, a reconvenção tem a mesma *estrutura* e vincula-se aos mesmos *pressupostos* que toda e qualquer demanda” (*Reconvenção no processo civil*, pp. 22-23).

<sup>442</sup> - Cfr. CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA: “Para a reconvenção é a intimação (*rectius*: citação) do art. 316, que fixa a litigiosidade para o reconvindo, enquanto que para o reconvinte basta a propositura da demanda reconvenicional, ou seja, o momento do despacho inicial do juiz. Se o direito da demanda reconvenicional for o mesmo da ação, a litigiosidade ter-se-á operado já com a citação ou com a propositura

No tocante à execução, se de título executivo judicial, vale dizer, cumprimento de sentença, a coisa já será litigiosa para as partes desde a propositura da demanda (ainda na fase de conhecimento) para o autor (seja ele exequente, ou executado, por exemplo, em caso de execução das verbas sucumbenciais) e para o réu desde a citação válida (igualmente independentemente de figurar posteriormente como exequente ou executado). No tocante à execução de título extrajudicial a regra é a mesma: a coisa será litigiosa para o exequente desde a propositura da demanda executiva e para o executado desde a citação.<sup>443</sup>

### *17.5. Momento em que se considera encerrada a litigiosidade*

Pode-se considerar, com base no que já foi explicitado, que a litigiosidade é um efeito inerente à própria litispendência, embora só possa ser estendida ao réu após a citação válida. Desse modo, é de se concluir que a litigiosidade cessa no mesmo momento em que cessa a litispendência, isto é, com a extinção do processo. Note-se que é irrelevante, para fins de encerramento da litigiosidade, a extinção com ou sem julgamento de mérito.<sup>444</sup>

## **18. Parte**

### *18.1. Conceito de parte*

Uma definição que se faz mister estabelecer para fins de prosseguimento do trabalho é a de parte. O conceito assente na doutrina é o de GIUSEPPE CHIOVENDA, segundo o qual, parte é a pessoa que pede e em face de quem se pede a tutela jurisdicional.<sup>445</sup> Esse conceito adota uma visão exclusivamente processual de parte, excluindo qualquer ligação com a relação de direito material deduzida em juízo.<sup>446</sup>

---

da ação, conforme o caso” (*Alienação da coisa litigiosa*, p. 105). No tocante a essa passagem, vale a precisa ponderação de LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI no sentido de que o termo correto é intimação e não citação do autor-reconvindo: “Acerta o legislador quando fala em intimação, e não em citação, nessas circunstâncias, mantendo diretriz que já constava do art. 193 do Código de Processo Civil de 1939. De acordo com o art. 213, ‘citação é o ato pelo qual se chama a juízo’. Por ocasião da oferta da reconvenção, não é preciso chamar o reconvindo em juízo, pois ele lá já está, na condição de autor da demanda que deu início ao processo no qual se insere a reconvenção” (*Reconvenção no processo civil*, pp. 215-216).

<sup>443</sup> - Nesse sentido, CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA: “No processo de execução, é a propositura da ação de execução ou a citação na ação de execução que determinam os marcos iniciais da litigiosidade, respectivamente para o autor e para o réu” (*Alienação da coisa litigiosa*, p. 105).

<sup>444</sup> - Cfr. CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, pp. 105-106.

<sup>445</sup> - “O conceito de parte entronca-se no conceito do processo e da relação processual: *Parte é aquela que demanda em seu próprio nome (ou em cujo nome é demandada) a atuação duma vontade da lei, e aquela em*

Distinguir a pessoa que participa do processo daquela que em tese deveria participar é uma das tarefas iniciais do estudo da sucessão processual. Isso porque não são raras as confusões estabelecidas entre a situação daquele que é parte no processo, o alienante, e daquele que é, em verdade, o sujeito dotado de pertinência subjetiva com o bem ou direito litigioso (objeto da alienação), mas que não participa do processo.

Nesse sentido, é importante destacar a diferenciação de FRANCESCO CARNELUTTI entre parte em sentido processual (sujeito do processo) e parte em sentido material (sujeito da lide).<sup>447</sup> Note-se que nem sempre a parte processual será titular da relação de direito material; do mesmo modo, pode ocorrer (e de fato muitas vezes ocorre) de a parte em sentido material (ou substancial) não ser parte processual. Nessa hipótese, vale dizer, com ENRICO TULLIO LIEBMAN, que esse sujeito será terceiro com relação ao processo,<sup>448</sup> pois, embora seja o titular da pertinência subjetiva com a relação de direito material deduzida em juízo, não participa da relação jurídica processual.

Exemplificando com base no objeto do estudo, pode-se apontar que em uma operação de transferência do direito litigioso, sob o aspecto do direito material, as partes são o alienante e o adquirente, isso porque eles são os sujeitos da relação jurídica substancial. Já no tocante ao processo no qual se pleiteia aquele bem ou direito (objeto da alienação), as partes são o alienante e o seu adversário (contraparte), afinal, apenas eles, além do juiz, integram a relação jurídica processual.

---

*face de quem essa atuação é demandada. A idéia de parte é ministrada, portanto, pela própria lide, pela relação processual, pela demanda; não é necessário rebuscá-la fora da lide e, especialmente, na relação substancial que é objeto da controvérsia". (Instituições de direito processual civil, vol. II, p. 234). No mesmo sentido confira-se: MOACYR AMARAL SANTOS, *Primeiras linhas de direito processual civil*, vol. 2, p. 356; LUIZ RODRIGUES WAMBIER, FLÁVIO RENATO CORREIA DE ALMEIDA e EDUARDO TALAMINI, *Curso avançado de processo civil*, vol. 1, p. 231; CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p. 3; ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS, *Manual de direito processual civil*, vol. 1, p. 59; LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, *Processo de conhecimento*, p. 163.*

<sup>446</sup>- *Cfr.* MOACYR AMARAL SANTOS: "Sem desconhecer os sujeitos da lide, parece-nos mais acertado, consideradas as partes como sujeitos da relação processual, encará-las apenas sob esse aspecto e conceituá-las tão-só no *sentido formal*. Trata-se de conceito meramente formal, que do processo deve ser extraído. Partes, no sentido processual, são as pessoas que pedem ou em relação às quais se pede a tutela jurisdicional. Podem ser, e geralmente são, sujeitos da relação jurídica substancial deduzida, mas esta circunstância não as caracteriza, porquanto nem sempre são sujeitos dessa relação" (*Primeiras linhas de direito processual civil*, vol. 1, p. 356).

<sup>447</sup>- "La palabra parte tiene, por tanto, un doble significado; para evitar confusión, al sujeto de la litis se lo denomina parte en *sentido material*; y al sujeto del proceso se lo llama parte en *sentido procesal*" (*Instituciones del proceso civil*, vol. I, p. 175). Por lide, na definição carneluttiana, pode-se compreender o conflito de interesses qualificado pela pretensão resistida, cf. se depreende de FRANCESCO CARNELUTTI, *Teoria geral do direito*, p. 102.

<sup>448</sup>- A noção de parte em *sentido substancial*, que seria o sujeito da 'lide' ou da relação controvertida (e que um setor da doutrina contrapõe à parte em *sentido processual*), é estranha à lei e ao sistema de direito processual. A chamada parte em *sentido substancial*, quando não coincide com a parte em sentido processual, é apenas um *terceiro*" (*Manual de direito processual civil*, vol. I, pp. 124-125).

Note-se que essa classificação em parte substancial e processual pode dar azo a indesejáveis impropriedades, as quais são evitadas ao se adotar exclusivamente o conceito formal de parte no sentido processual (à parte em sentido material voltar-se-á oportunamente quando se tratar da legitimidade), isto é, dos sujeitos parciais da relação jurídica processual; diz-se parciais porque, conforme esclarece CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, esses sujeitos atuarão no processo sempre em busca da satisfação de uma pretensão própria ou de outrem.<sup>449</sup> Na qualidade de integrantes da relação jurídica processual, as partes em sentido processual ou formal são, na definição de JAMES GOLDSCHMIDT, os sujeitos dos deveres e dos direitos processuais.<sup>450</sup>

É de se ponderar, entretanto, que o conceito proposto por GIUSEPPE CHIOVENDA pode deixar ainda sem explicação a situação de pessoas que intervêm no processo, passando a integrar a relação jurídica processual, mas que não formulam qualquer pedido ou que em face dos quais nada se pede, como bem aponta CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO.<sup>451</sup> É a situação, por exemplo, do assistente, que, para quem adota a posição de GIUSEPPE CHIOVENDA, seria um terceiro que participa do processo mas que manteria essa condição de terceiro.<sup>452</sup>

Por essa razão, prefere-se adotar o conceito mais amplo de parte, de ENRICO TULLIO LIEBMAN,<sup>453</sup> segundo o qual, parte é toda pessoa que participa do contraditório estabelecido perante o juiz, exercendo as posições jurídicas inerentes à

---

<sup>449</sup> - “Há *sujeitos processuais parciais*, que no processo estão em busca da satisfação de uma pretensão própria, ou alheia, ou mesmo de um grupo ou da sociedade como um todo – e que são as *partes* e os *advogados*” (*Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 203).

<sup>450</sup> - “Las *partes* son los sujetos de los derechos y de las cargas procesales. (...) No es preciso que las partes sean necesariamente los sujetos del derecho o de la obligación controvertidos (es decir, de la ‘res in iudicium deducta’). El concepto de parte es, por consiguiente, de carácter formal” (*Derecho procesal civil*, p. 191).

<sup>451</sup> - “Liebman pode conceituar o *assistente como parte*, coerentemente com o conceito desta contido em sua obra (‘os sujeitos do contraditório instituídos perante o juiz’), o que não podem fazer os seguidores de Chiovenda nessa matéria, pois o assistente não pede, nem pede alguém em seu nome, nem com relação a ele é pedido o provimento jurisprudencial” (nota n. 105, in *Manual de direito processual civil*, vol. I, p. 155).

<sup>452</sup> - Nesse sentido, confira-se CASSIO SCARPINELLA BUENO: “De todas as figuras mencionadas, a única que não é e nunca passa a ser parte, porque nunca pede e nunca nada em face dele é pedido diretamente, é o ‘assistente’. É ele, é só ele, o único terceiro a intervir no processo pendente e conservar esta qualidade até o final” (*Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 2, t. I, p. 480). No mesmo sentido, *cfr.* LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, *Processo de conhecimento*, p. 163.

<sup>453</sup> - “São partes do processo *os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz*, ou seja: os sujeitos do processo diversos do juiz, para os quais este deve proferir seu provimento” (*Manual de direito processual civil*, vol. I, p. 123). Essa é a posição corretamente adotada por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Intervenção de terceiros*, pp. 16-17; HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Curso de direito processual civil*, vol. I, p. 86; SÉRGIO BERMUDEZ, *Introdução ao processo civil*, p. 86; e FREDIE DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, vol. I, p. 350.

relação jurídica processual.<sup>454</sup> Note-se que esse conceito é puramente processual, totalmente desvinculado da relação de direito material e também abarca a situação dos assistentes.

### 18.2. Momento em que se adquire a qualidade de parte

Estabelecido o conceito de parte, convém esclarecer os momentos em que a pessoa adquire essa qualidade, tornando-se titular das situações jurídicas ativas e passivas da relação jurídica processual, a qual integra participando do processo em contraditório instaurado perante o Poder Judiciário.<sup>455</sup> Nesse sentido, ENRICO TULLIO LIEBMAN afirma que a aquisição da posição de parte pode se dar de três modos: mediante a propositura da demanda; através da intervenção em um processo pendente; e por força da sucessão processual.<sup>456</sup>

Com a acuidade que lhe é peculiar, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO propõe certo ajuste a essa posição de ENRICO TULLIO LIEBMAN, asserindo que, em verdade, a aquisição da qualidade de parte decorre da propositura da demanda, da intervenção voluntária em processo já pendente e da citação.<sup>457</sup>

A partir da propositura da demanda inicial, o demandante já é parte (autor) e a pessoa indicada no polo passivo de sua demanda (demandado) se tornará parte no processo (réu) apenas após a citação.<sup>458</sup> Do mesmo modo, é através da citação válida

<sup>454</sup>- Cf. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “Do conceito puro de parte resulta que ser parte no processo significa ser *titular das faculdades, ônus, poderes e deveres inerentes à relação jurídica processual, em estado de sujeição ao juiz*. Essas situações jurídicas são responsáveis pela regência das atividades a serem realizadas pelas partes no processo, seja permitindo-lhes realizar os atos de seu interesse (situações jurídicas *ativas*), seja exigindo-lhes uma conduta (situações jurídicas *passivas*), seja impedindo-as de obstar aos atos de autoridade ou aos seus efeitos (*sujeição*). Autorizadas ou impelidas por essas situações jurídicas, as partes integram o sistema contraditório do processo como *sujeitos em cooperação* – e a cooperação que cada uma delas aporta ao juiz no exercício da função jurisdicional tem o objetivo de induzi-lo a dar-lhe soluções favoráveis, em desfavor do adversário (daí, serem sujeitos *parciais*)” (*Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 255).

<sup>455</sup>- Conforme CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “Se ser parte é ser titular das situações jurídicas ativas e passivas inerentes à relação processual, com oportunidades de participação em contraditório perante o juiz, torna-se tal toda pessoa que de algum modo venha a ser inserida na relação processual e passe a ter aquelas titularidades (Liebman)” (*Instituições de direito processual civil*, vol. II, pp. 285-286).

<sup>456</sup>- “Adquire-se a posição de parte: *a*) por força da propositura da demanda inicial; *b*) por força de *sucessão* na posição da parte originária; *c*) por força de *intervenção*, voluntária ou coacta, em um processo pendente” (*Manual de direito processual civil*, vol. I, p. 125).

<sup>457</sup> “Adquire-se a qualidade de parte (a) pela *propositura da demanda que dá início ao processo*, (b) pela *citação* e (c) pela *intervenção voluntária* em processo pendente entre outros. Ainda quando a integração do sujeito à relação processual se dá por ordem do juiz (litisconsórcio necessário: art. 47, par.), ele só se torna parte quando citado” (*Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 286).

<sup>458</sup>- *Cfr.* CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “A pessoa que figura como demandado na demanda inicial (réu, executado) ainda não é parte *no processo* e só se torna tal quando é citada. A citação tem esse efeito primordial de tornar parte no processo a pessoa sobre a qual o demandante pretende que se projetem os

(independentemente de reposta) que se tornam partes o nomeado à autoria, o litisdenunciado, o chamado ao processo e o sucessor a título universal.<sup>459</sup> Em todos esses casos, o comparecimento espontâneo no processo supre a necessidade de citação.

Por fim, há os casos em que apenas a intervenção voluntária atribui a qualidade de parte. Isto é, adquire-se a qualidade de parte a partir do comparecimento espontâneo de terceiros juridicamente interessados no processo para nele intervir exercendo as posições jurídicas inerentes à relação processual; é o que se verifica nos casos de oposição, intervenção litisconsorcial voluntária, assistência, recurso do terceiro prejudicado e sucessão processual.<sup>460</sup>

Note-se que no caso da alienação da coisa litigiosa, o adquirente contrai a posição de parte através de sua intervenção voluntária, diferentemente do que afirmava ENRICO TULLIO LIEBMAN. Isso porque, mesmo quando a contraparte não consentir com a sucessão processual, a adquirente poderá atuar no processo na qualidade de assistente (o que, como visto, não deixa de ser parte). Seja figurando como sucessor processual do alienante (o que depende da anuência da contraparte), seja como seu assistente (caso a contraparte não consinta com a sucessão processual), o adquirente se caracteriza como parte a partir do momento em que comparece espontaneamente no processo.<sup>461</sup>

A importância da definição do conceito de parte decorre de uma premissa de elevada relevância para o processo civil e especialmente para o objeto do presente

---

efeitos da tutela jurisdicional postulada e, portanto, adquire-se a *qualidade de réu no processo* pela citação” (*Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 286).

<sup>459</sup>- “Também se tornam partes, pela citação, os *terceiros* que uma das partes traz ao processo pendente ao formular *nomeação à autoria, denúncia da lide* ou *chamamento ao processo* (arts. 62-80). O nomeado, o litisdenunciado e o chamado só passarão a integrar a relação processual, em uma dessas qualidades, no momento em que citados: até então eles estarão figurando somente como partes na demanda de quem provoca sua intervenção e isso é insuficiente para que já se considerem partes *no processo*. Do mesmo modo, os *sucessores do réu a título universal*: havendo falecido aquele, suspende-se inicialmente o processo (art. 265, inc. I) e depois o autor diligencia a citação dos sucessores do morto, os quais, sendo citados, vêm a preencher o pólo passivo da relação processual, antes ocupado por ele (art. 1.056, inc. I)” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, pp. 286-287).

<sup>460</sup>- “Pela *intervenção voluntária* tornam-se partes (a) o oponente, (b) a pessoa que formula intervenção litisconsorcial voluntária, (c) o assistente, (d) o terceiro prejudicado que recorre, (e) os sucessores a título universal do autor falecido, (f) o adquirente do bem litigioso, que, mediante a concordância do adversário ou por morte do alienante, sucede a este na posição que ocupava; e (g) o adquirente, que, sem essa concordância, ingresse como assistente do alienante” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 288).

<sup>461</sup>- Nesse sentido, confira-se novamente CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “Tornam-se também partes ulteriores no processo, i.é, partes em um processo que já pendia *inter alios*, aqueles que de algum modo compareçam voluntariamente a ele, intervindo. As hipóteses são várias. É o caso (...) do *adquirente do bem litigioso* (art. 42), o qual, quando o requerer ao juiz e obtiver a anuência do adversário, sucederá o alienante na posição processual que ocupava (autor, réu – art. 42, § 1º); g) ou daquele que, não obtida a anuência, ingresse no processo na condição de *assistente do alienante* (art. 42, § 2º)” (*Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 287).



estudo: é a participação do processo em contraditório que legitima a vinculação de uma pessoa à autoridade da coisa julgada.<sup>462</sup>

Inserido num Estado Democrático de Direito, o processo se configura como instrumento de legitimidade para o exercício da função jurisdicional.<sup>463</sup> A garantia constitucional do contraditório determina ser exatamente a participação das partes, influenciando na formação da convicção do julgador, que legitima a sua sujeição ao produto do processo: a tutela jurisdicional.

### 18.3. Conceito de terceiro

Fixado o conceito de parte, faz-se imprescindível o esclarecimento de quem vem a ser o terceiro. E a melhor definição de terceiro é a trazida por ENRICO TULLIO LIEBMAN, no sentido de que terceiro é todo aquele que não é parte.<sup>464</sup> É de se destacar, embora, que o terceiro pode deixar essa qualidade e passar a ser parte, para isso basta que intervenha no processo.<sup>465</sup>

Esse conceito aparentemente singelo tem reflexos importantíssimos para o tema da sucessão processual. É a partir da definição de terceiro que se poderá chegar ao estabelecimento da situação jurídico-processual do alienante e do adquirente da coisa litigiosa antes e depois de operada a sucessão processual, conforme se explanará

<sup>462</sup> - “Tal constitui uma projeção da garantia constitucional do *contraditório*, à luz da qual se constrói o conceito de parte apto a possibilitar distinções entre pessoas que podem e pessoas que não podem ser atingidas pelos efeitos do processo. ‘A qualidade de parte coincide com a qualidade de sujeito da relação processual’ – entenda-se, com a de sujeito *interessado* sobre cuja esfera jurídica incide o provimento jurisdicional” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Litisconsórcio*, p. 23).

<sup>463</sup> - Confira-se, nesse sentido, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, ADA PELLEGRINI GRINOVER e ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA: “Investigações sociológicas e sócio-políticas sobre o processo levaram a doutrina a afirmar que a observância do procedimento constitui fator de legitimação do ato imperativo proferido a final pelo juiz (provimento jurisdicional, esp. sentença de mérito). (...) É assegurando às partes os caminhos para participar e meios de exigir a devida participação do juiz em diálogo que o procedimento estabelecido em lei recebe sua própria legitimidade e, ao ser devidamente observado, transmite ao provimento final a legitimidade de que ele necessita” (*Teoria geral do processo*, pp. 285-286).

<sup>464</sup> - “Todos aqueles que não são partes consideram-se, em relação àquele processo, *terceiros*” (*Manual de direito processual civil*, vol. I, p. 124). No mesmo sentido, confira-se ainda CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “Terceiro é, em relação a dado processo, todo aquele que ali não figurar como parte. Terceiro é, ditas as coisas com toda a simplicidade possível, a *não-parte*. (...) ‘Terceiro é rigorosamente toda pessoa que não seja parte no processo’ – palavras minhas. Todos aqueles que não são partes consideram-se, em relação àquele processo, terceiros – lição superior de LIEBMAN” (*Fundamentos do processo civil moderno*, t. II, p. 1.466). Confira-se também ANDRÉ DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD: “Terceiro seria, por contradição, aquele que não é parte no processo” (*O conceito de terceiro no processo civil*, p. 851). No mesmo sentido: ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, *Intervenção de terceiros*, p. 69; FRANCESCO CARNELUTTI, *Teoria geral do direito*, p. 101; JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais*, p. 66.

<sup>465</sup> - Nesse sentido, confira-se CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “Essas idéias legitimam a afirmação de que o terceiro só o é até que intervenha: ao intervir converte-se em parte (Athos Gusmão Carneiro)” (*Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 380). No mesmo sentido, confira-se ainda ANDRÉ DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD, *O conceito de terceiro no processo civil*, p. 862.

oportunamente. Essa definição também tem reflexos no tocante ao tema da extensão dos efeitos da sentença e da coisa julgada.

O adquirente da coisa litigiosa poderá ser parte no processo em que se discute a coisa ou terceiro, dependendo de sua participação. O adquirente da coisa litigiosa, com o consentimento da contraparte, assume o lugar do alienante, passando a exercer a posição de parte anteriormente ocupada pelo alienante (autor ou réu). Em caso de recusa da contraparte, o adquirente ainda poderá participar do processo, mas na qualidade de assistente (litisconsorcial), figurando, portanto, como parte.

O adquirente será terceiro, se não intervier no processo. Vale dizer, ainda que seja o novo titular do bem litigioso (sucessor singular a título particular) em razão da transmissão, e, por conseguinte, a pessoa com relação de pertinência subjetiva (legitimado, portanto), se não interveio no processo como sucessor processual, ou como assistente do alienante, não terá sido parte no processo – e, por isso, terceiro.

É importante notar que, a rigor, o terceiro não fica sujeito à autoridade da coisa julgada.<sup>466</sup> Essa é uma decorrência direta do art. 472 do Código de Processo Civil,<sup>467</sup> o qual expressamente estabelece que a coisa julgada não deve beneficiar nem prejudicar terceiros, bem como da garantia do contraditório,<sup>468</sup> a qual impõe a participação no processo como requisito legitimador para a sujeição à tutela jurisdicional.<sup>469</sup>

## **19. Legitimidade**

### *19.1. Considerações acerca da definição de legitimidade ad causam*

O conceito de legitimidade não é de fácil percepção, uma vez que, como pondera DONALDO ARMELIN, é instituto que se refere a diversas áreas do direito,

<sup>466</sup> - Nesse sentido, *cf.* ANDRÉ DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD: “Terceiro é, tradicionalmente e com frequência, apontado como o sujeito que não pode ficar submetido à autoridade da coisa julgada” (*O conceito de terceiro no processo civil*, p. 855); *Cfr.* ainda ENRICO TULLIO LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, p. 52; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Intervenção de terceiros*, p. 19; JAMES GOLDSCHMIDT, *Derecho procesal civil*, p. 393.

<sup>467</sup> - “Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros”.

<sup>468</sup> - “Embora a sua base esteja no princípio político da participação, entende-se que o mecanismo técnico jurídico capaz de expressar o direito de alguém participar de um processo que o afeta em sua esfera jurídica é o do contraditório, presente na Constituição Federal na qualidade de direito fundamental (art. 5.º, LV, da CF)” (LUIZ GUILHERME MARINONI, *Teoria geral do processo*, p. 417).

<sup>469</sup> - Nesse sentido, *cf.* ANDRÉ DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD: “Essa segunda realidade deriva também sua matriz constitucional do princípio do contraditório (CF, art. 5º, inc. LV). De fato, se a coisa julgada material incide somente sobre o resultado de processo desenvolvido sob a égide do contraditório entre as partes, seria absolutamente ilegítimo pretender estendê-la a quem não teve a oportunidade de contribuir para a formação do provimento, formulando alegações em seu favor, requerendo e produzindo provas, reagindo aos atos que lhe fossem desfavoráveis etc.” (*O conceito de terceiro no processo civil*, p. 855).

configurando-se como verdadeira matéria de teoria geral do direito.<sup>470</sup> Tratando do tema sob essa perspectiva, FRANCESCO CARNELUTTI identifica na legitimação a possibilidade de o sujeito ser titular de uma relação jurídica sobre um determinado bem, de modo que daí se extraia consequências jurídicas.<sup>471</sup> Assim, uma importante noção para a definição de legitimidade é a existência de um vínculo entre a situação de um sujeito e a de um objeto, passível de produzir efeitos jurídicos.<sup>472</sup>

Aplicada ao processo civil, a legitimidade é imposta pelo art. 3º do Código de Processo Civil como uma condição para que o sujeito possa compor a relação jurídica processual no polo ativo ou passivo.<sup>473</sup> Legitimidade *ad causam*, portanto; cuja falta tem a aptidão de ocasionar a extinção do processo sem julgamento de mérito, consoante determinado pelo art. 267, inc. VI do Código de Processo Civil.<sup>474</sup>

Pensando sob a ótica das condições da ação, ENRICO TULLIO LIEBMAN encara a legitimidade *ad causam*,<sup>475</sup> ou legitimação para agir, como a pertinência subjetiva da ação.<sup>476</sup> Entretanto, como bem pontua CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, essa definição alberga apenas a situação do demandante,<sup>477</sup> não levando em consideração a situação do demandado, com relação ao qual, o art. 3º do Código de Processo Civil igualmente exige a

<sup>470</sup> - “A legitimidade constitui, hoje, um instituto que não concerne a um campo específico do direito, mas tem penetração em todas as áreas deste, podendo, destarte, encartar-se na teoria geral do direito” (*Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*, p. 9).

<sup>471</sup> - “A legitimação consiste em o agente ou o próprio paciente dever ou não ser sujeito de uma relação jurídica concernente ao bem sobre que se desenvolve o fato, a fim de que este produza determinadas consequências jurídicas” (*Teoria geral do direito*, p. 362).

<sup>472</sup> - DONALDO ARMELIN, *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*, p. 12.

<sup>473</sup> - “Art. 3º Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade”.

<sup>474</sup> - “Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...) VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual” .

<sup>475</sup> - CELSO NEVES, também reconhecendo a legitimidade na pertinência subjetiva da ação, prefere a expressão *legitimatío ad tutelam* a *legitimatío ad causam*: “Segundo o que expusemos, as condições da ação podem ser concebidas em função de tutela jurídica processual especificamente pretendida – ou jurisdicional ou jurissatisfativa, ou juris-acauteladora, ou juris-integrativa –, definindo-se, assim, a legitimação como pertinência subjetiva da ação exercida de seu lado, determinada pelo interesse de agir que explica a concretização do direito público subjetivo à tutela pretendida que, pela possibilidade jurídica do pedido, é compatível, em tese, com o sistema jurídico de que se trate. Destarte, teríamos a *legitimatío ad tutelam*, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido como condições da ação exercida, de cuja existência dependerá o exame do mérito, momento procedimental de aferição da procedência ou improcedência da demanda, mediatamente determinável pela realização imediata do direito objetivo que o juiz, aplicando-o, faz efetiva. A falta de qualquer dessas condições leva à carência da ação exercida sem afetar o direito público subjetivo de ação, direito esse abstratamente considerado, mas cuja abstração não se confunde com a da ação exercida. Nesse diagrama, preferimos a *legitimatío ad tutelam* à *legitimatío ad causam* porque este vincula-se à *res deducta – causa cadere, causa condemnare* –, que é elemento pré-processual, processualizado, e resta incólume se a carência é reconhecida” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VII, p. XIV).

<sup>476</sup> - “A legitimação para agir é pois, em resumo, a *pertinência subjetiva da ação*, isto é, a identidade entre quem a propôs e aquele que, relativamente à lesão de um direito próprio (que afirma existente), poderá pretender para si o provimento de tutela jurisdicional pedido com referência àquele que foi chamado em juízo” (*Manual de direito processual civil*, vol. I, p. 211).

<sup>477</sup> - *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 313.

legitimidade *ad causam*. Por isso, prefere-se a definição deste autor, compreendendo-se a legitimidade *ad causam* como a relação de pertinência entre o sujeito e relação de direito material discutida no processo.<sup>478</sup>

É de se ponderar ainda que a legitimidade deve ser verificada durante todo o *iter* processual, de modo que exista uma relação de adequação entre o sujeito e o ato que pretenda praticar. Dado o seu caráter abrangente e global, a legitimidade *ad causam* autoriza a prática de todos os atos do processo,<sup>479</sup> inerentes à posição que ocupa.<sup>480</sup> No entanto, pode ocorrer de um sujeito que não tenha originariamente legitimidade *ad causam*, vir a ter legitimidade para a prática de um determinado ato, como o de recorrer – tal como se verifica com o recurso do terceiro prejudicado, previsto no art. 499 do Código de Processo Civil.<sup>481</sup>

A legitimidade *ad causam* pode ainda ser originária ou extraordinária,<sup>482</sup> o que é delineado pelo art. 6º do Código de Processo Civil. A legitimidade *ad causam* ordinária é a pertinência subjetiva da parte com relação ao direito material discutido no processo. Isto é, verifica-se a legitimidade *ad causam* ordinária quando a parte no processo for a parte em sentido material (vale dizer, o titular da relação jurídica material).<sup>483</sup> Por outras vezes, em hipóteses expressamente delimitadas pela lei, outorga-se a um sujeito que não é o titular do direito material deduzido no processo a legitimidade *ad causam*, isto é, a aptidão para figurar como parte no processo, defendendo em nome próprio direito alheio.<sup>484</sup> Nessa hipótese, está-se diante da legitimação *ad causam* extraordinária.<sup>485</sup>

<sup>478</sup> - Cfr. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “Legitimidade *ad causam* é qualidade para estar em juízo, como demandante ou demandado, em relação a determinado conflito trazido ao exame do juiz. Ela depende sempre de uma necessária *relação entre o sujeito e a causa* e traduz-se na relevância que o resultado desta virá a ter sobre sua esfera de direitos, seja para favorecê-la ou para restringi-la. Sempre que a procedência de uma demanda seja apta a melhorar o patrimônio ou a vida do autor, ele será parte legítima; sempre que ela for apta a atuar sobre a vida ou patrimônio do réu, também esse será parte legítima. Daí conceituar-se essa condição da ação como *relação de legítima adequação entre o sujeito e a causa*” (*Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 313).

<sup>479</sup> - Cfr. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 314.

<sup>480</sup> - Assim, como bem observa JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, somente o réu tem legitimidade para reconvir e somente o autor tem legitimidade para figurar como sujeito passivo (reconvindo) da demanda reconvençional (*O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*, p. 44).

<sup>481</sup> - “Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. § 1º Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial. § 2º O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei”.

<sup>482</sup> - Cfr. SERGIO BERMUDEZ, *Introdução ao processo civil*, p. 55.

<sup>483</sup> - Cfr. DONALDO ARMELIN, *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*, p. 117.

<sup>484</sup> - O que será substituto processual do titular do direito pleiteado em juízo, como aponta GIUSEPPE CHIOVENDA, *Instituições de direito processual civil*, p. 181.

<sup>485</sup> - Cfr. EPHRAIM DE CAMPOS JR., *Substituição processual*, p. 13.

### 19.2. Perpetuação da legitimidade

A alienação da coisa ou direito litigioso tem como pressuposto a existência do processo. Essa constatação aparentemente singela tem consequências interessantes para o processo.

Isso porque a transferência do bem ou direito antes da litispendência alterará a legitimidade originária, tanto ativa quanto passivamente.<sup>486</sup> Desse modo, imaginando-se uma hipótese de um dado bem cujo título de propriedade pertença a um indivíduo (A), mas cuja posse esteja com outro indivíduo (B); se o proprietário (A) o alienar a um terceiro indivíduo (C) antes da existência de qualquer processo judicial, apenas o terceiro adquirente (C) terá legitimidade para promover a ação reivindicatória do bem. Nesse exemplo, uma ação reivindicatória movida pelo transmitente (A) não poderia ser julgada pelo mérito em razão da ilegitimidade ativa do antigo proprietário (A).

Ainda no exemplo dado, se antes da pendência do processo a posse do bem viesse a ser transferida pelo antigo possuidor (B) para uma outra pessoa (D), o legitimado passivo para a demanda reivindicatória seria D; isto é, em uma ação movida em face de B deveria ser reconhecida a ilegitimidade *ad causam*.

Note-se que essa situação seria diferente se a alienação se verificasse no curso do processo, porque o *caput* do art. 42 do Código de Processo Civil estabelece que a alienação da coisa litigiosa a título particular por ato *inter vivos* não alterará a legitimidade das partes. Ou seja, esse dispositivo legal estabelece a perpetuação da legitimação das partes.

Assim, adaptando-se o exemplo acima, se a transferência da propriedade do bem do antigo proprietário e autor da ação reivindicatória (A) para o adquirente (C) ocorrer no curso do processo, o antigo proprietário (A) continuará legitimado para figurar como autor da ação reivindicatória, embora a propriedade do bem cuja reivindicação se pede agora seja o adquirente (C). Do mesmo modo, se no curso do processo o réu originário, antigo possuidor (B), efetuar a cessão da posse a um terceiro (D), será ele (B) o legitimado passivo, embora o bem não mais esteja em sua posse, mas na de seu sucessor no âmbito do direito material (D).

---

<sup>486</sup> - Nesse sentido, confira-se HÉLIO TORNAGHI: “Se, antes de iniciado o processo, muda um dos sujeitos de uma relação jurídica (ou ambos) é claro que os direitos do substituído se transferem ao substituto, que pode legitimamente agir em juízo” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, p. 199).

É importante notar ainda que o *caput* do art. 42 estabelece a inalterabilidade da legitimação e não uma sanatória geral de ilegitimidades anteriores. Vale dizer, se qualquer das partes (autor ou réu) era ilegítima antes da alienação da coisa ou direito litigioso, continuará a sê-lo após a efetivação dessa alienação.<sup>487</sup>

A intenção da norma é evitar que a alienação da coisa litigiosa cause a extinção do processo por ilegitimidade superveniente, preservando a posição jurídico-processual da parte que não participou da alienação: preocupação essa que já se verificava no direito romano e que compõe um dos valores tutelados pela sistemática da sucessão processual.<sup>488</sup>

Não fosse assim, a alienação da coisa litigiosa seria um mecanismo de armadilha processual, pelo qual se deixaria a contraparte à mercê da vontade do seu adversário, que a qualquer momento poderia transferir a coisa ou direito em litígio e ocasionar a extinção do processo por ilegitimidade superveniente. Assim, a perpetuação da legitimação combate essa situação e permite a manutenção do processo sem impedir a livre circulação de bens e direitos.

Destarte, identificado o que é o bem litigioso, compreendidos os interesses envolvidos na sistemática da alienação da coisa ou direito litigioso, bem como estabelecidas as premissas conceituais necessárias, passa-se à análise dos principais efeitos processuais previstos no art. 42 do Código de Processo Civil, compreendidos em sua ótica dinâmica, dadas as diversas faculdades outorgadas pelo referido dispositivo legal.

<sup>487</sup> - Nesse sentido, confira-se PAULA COSTA E SILVA: “Daqui se infere que o legislador, ao dizer que o ‘transmitente continua a ter legitimidade para a causa’, pretendeu perpetuar este pressuposto processual no alienante para além e apesar da transmissão. Se assim é, e para que a utilização da expressão *continuar* seja correcta, é indispensável que a legitimidade pertencesse ao transmitente antes da transmissão” (*Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, pp. 70-71).

<sup>488</sup> - Nesse sentido confira-se GIUSEPPE CHIOVENDA: “L’alienazione della cosa litigiosa non muta i termini entro cui potrà farsi valer ela cosa giudicata. Ricordo la regola a questo punto, perchè essa di solito trova applicazione a favore dell’attore vincitore, sebbene possa talvolta esser invocata anche dal *convenuto* vincitore. Il diritto romano provvedeva alla stessa esigenza, a cui risponde oggi questa regola, vietando la vendita o la donazione della cosa litigiosa. L’alienazione fatta in contravvenzione a questo divieto era annullabile e colpita con multe. Ed é notevole la giustificazione del divieto dalle fonti: *ne liceat eo mundo durioem adversarii condicionem facere* (fr. 3 Dig. *de litigiosis*, 44, 6). Riguardo ai modi d’acquisto non vietati, la immobilizzazione della legittimazione per effetto della *litis contestatio* otteneva indirettamente il risultato di sottrarre il vincitore al pericolo de disconoscimento del giudicato da parte del nuovo titolare del rapporto controverso (Betti, *Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*, Macerata, 1922, pag. 315 e segg.)” (*Saggi di diritto processuale civile*, vol. I, p. 279).

## V. EFEITOS PROCESSUAIS DA ALIENAÇÃO DA COISA LITIGIOSA OU DO DIREITO LITIGIOSO

### *20. Alteração da parte com consentimento do adversário do alienante: sucessão processual*

Operada a alienação da coisa ou do direito litigioso, três possibilidades se abrem ao adquirente. Primeiramente, pode o adquirente participar ou não do processo. Mesmo que escolha não participar do processo, o adquirente ficará sujeito aos efeitos da sentença proferida no processo entre alienante e contraparte, como decorrência do art. 42, § 3º do Código de Processo Civil.

Caso decida participar do processo, ao adquirente serão possíveis dois modos de intervenção, ambos condicionados à vontade do próprio adquirente, uma vez que o Código de Processo Civil não autoriza a intervenção forçada do adquirente da coisa ou direito litigioso. O primeiro deles é a sucessão processual, e o segundo é, nas palavras do Código de Processo Civil, uma intervenção no processo por meio da qual o adquirente assiste o alienante (art. 42, §2º).

O que vai diferenciar uma e outra situação é o consentimento da parte contrária ao alienante (vale dizer, contraparte). Com a anuência do adversário do alienante, permite-se a sucessão processual, por meio da qual este último é retirado da relação processual e em seu lugar é inserido o adquirente da coisa ou direito litigioso.

Note-se que essa substituição de pessoas é caracterizada pela continuidade de todas as posições processuais, assumindo o adquirente o lugar do alienante com todas as situações processuais (poderes, deveres, ônus e faculdades)<sup>489</sup> já estabelecidas até o momento da sucessão – observando-se, inclusive, as preclusões já consumadas – e deixando o alienante de integrar a relação jurídica processual.<sup>490</sup>

---

<sup>489</sup> - “São situações processuais *ativas* as que *permitem* realizar atos processuais segundo a deliberação ou o interesse do seu titular, ou exigir de outro sujeito processual a prática de algum ato. Elas são *sempre favoráveis* ao titular, porque apontam à realização, por ele próprio ou por outrem, de um ato de seu interesse [O interesse de cada uma das partes é preparar uma solução favorável. O do Estado-juiz, a preparação de uma decisão correta]. As situações jurídicas ativas caracterizam-se como *faculdades* que a lei outorga às partes, ou *poderes* de que elas ou o juiz são titulares no processo. O juiz não tem faculdades no processo. Dizem-se *passivas* as situações jurídicas processuais que *impelem* o sujeito a um ato (*deveres* e *ônus*) ou lhe impõem a aceitação de um ato alheio” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. 2, p. 206).

<sup>490</sup> - *Cfr.* CLITO FORNACIARI JÚNIOR: “A este novo integrante do processo passam a competir todas as faculdades e sobre o mesmo a incidir todos os ônus processuais, que até aquele momento eram do antecessor. O sucessor recebe, desta forma, o processo no estado em que se encontra quando do deferimento

É exatamente em razão dessa relação de *continuidade* e não de mera inclusão autônoma de parte em um dos polos do processo que se fala em sucessão e não mera substituição. Vale dizer, sucessão *processual*, pois, consiste na troca de partes no curso do processo, isto é, trata-se da substituição do alienante pelo adquirente no bojo da relação jurídica processual,<sup>491</sup> uma vez que na relação de direito material a sucessão já se operou em momento anterior.<sup>492</sup>

É importante destacar que a anuência da contraparte produz efeitos desde logo, isto é, independe de qualquer avaliação ou ratificação do julgador, na linha do quanto dispõe o art. 158, *caput*, do Código de Processo Civil.<sup>493</sup> Mas, isso não significa que com a anuência aposta nos autos a sucessão processual se opere de imediato, pois, a anuência é somente um requisito legal para que o juiz defira o requerimento de sucessão processual.<sup>494</sup>

Vale dizer, o deferimento da sucessão processual é um ato a ser praticado pelo juiz,<sup>495</sup> pois, antes mesmo de apreciar os requisitos legais da sucessão processual,

---

de seu ingresso, não tendo, portanto, direito de reavivar preclusões já consumadas. Tudo quanto se encontrava precluso para o antecessor, atinge-o também” (*Sucessão processual*, pp. 59-60). No mesmo sentido, confira-se ainda CÉSAR CIPRIANO DE FAZIO, *Sucessão processual*, p. 135; SÉRGIO FERRAZ, *Assistência litisconsorcial no direito processual civil*, p. 49. O mesmo ocorre no âmbito do direito italiano, cf. DOMENICO DALFINO, *La successione tra enti nel processo*, p. 311. No âmbito do direito português, JOSÉ LEBRE DE FREITAS assevera que com a habilitação (equivalente à sucessão processual do direito brasileiro) o adquirente intervém no processo com todos os poderes inerentes à parte originária, isto é, ao alienante (*Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais*, p. 64).

<sup>491</sup>- “En verdad, la sucesión procesal se produce cuando en el proceso se cambia una parte por otra, asumiendo la segunda il mismo lugar en que se encontraba la primera. Para que esto ocurra es preciso que la segunda adquiera la posición que le legitime activa o pasivamente respecto del litigio” (ARTURO ÁLVAREZ ALARCÓN, *Derecho procesal civil*, t. 1, p. 131). No mesmo sentido, *cf.* PABLO GRANDE SEARA, *La extensión subjetiva de la cosa juzgada en el proceso civil*, p. 228.

<sup>492</sup>- Desconsiderando-se a hipótese – possível, mas de menor alcance prático – de que a alienação da coisa litigiosa seja realizada em audiência na presença das partes (alienante e contraparte), do adquirente e do juiz; situação na qual em um mesmo ato haveria a transferência do direito litigioso e a sucessão processual mediante o consentimento da contraparte e homologação judicial.

<sup>493</sup>- “Art. 158. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais”.

<sup>494</sup>- PABLO GRANDE SEARA assevera à luz do direito espanhol que a sucessão processual não se verifica *ope legis*, mas mediante a análise pelo juiz dos requisitos legais (PABLO GRANDE SEARA, *La extensión subjetiva de la cosa juzgada en el proceso civil*, pp. 235-236).

<sup>495</sup>- Como corretamente pontua JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, os casos em que a lei impõe a anuência de uma parte como requisito para a realização de um ato processual (v.g. caso da sucessão processual, CPC, art. 42, § 1º) não consistem em convenção processual, mas apenas declaração unilateral destinada ao juiz, como requisito, para que este determine a produção dos efeitos jurídicos: “Constituída embora por duas declarações de vontade, a convenção processual é ato *uno*: emitidas que sejam, as declarações fundem-se para formar entidade nova, capaz de produzir efeitos específicos. Desse fenômeno importa distinguir aquele que se verifica quando a lei subordina à concordância de um dos litigantes a possibilidade de deferir o juiz requerimento formulado pelo outro. (...) A diferença essencial entre os dois grupos de figuras consiste em que, nas do segundo, as declarações sucessivas não são dirigidas por uma parte à outra, nem se fundem num ato uno: há sempre dois atos distintos e unilaterais, dirigidos ao órgão judicial. Impossível, assim, identificar aí num acordo de vontades a fonte dos efeitos a cuja produção se visa: deferido o requerimento pelo juiz, é à *decisão* deste que se liga a eficácia. (...) Nessa linha de idéias, já se sustentou com grande autoridade que o acordo de vontades, quando não configura verdadeira convenção, mas funciona como simples pressuposto da



o juiz deve verificar se está comprovada nos autos a alienação da coisa ou direito litigioso em si, se o pretense successor processual é de fato o adquirente da coisa ou direito litigioso, bem como se estão presentes os pressupostos processuais (capacidade de agir, capacidade processual e capacidade postulatória, entre outros), e, por óbvio, se o alienante é parte no processo, afinal, a sucessão processual só tem lugar se precedida da sucessão no âmbito do direito material.<sup>496</sup>

Note-se que a anuência da contraparte pode ser expressa, ou mesmo tácita, na hipótese de deixar transcorrer *in albis* o prazo deferido pelo juiz para manifestar a sua concordância com a sucessão processual.<sup>497</sup> Como não há um prazo legal para essa manifestação o juiz deverá estipular um prazo para que a contraparte manifeste a sua concordância ou discordância com a sucessão processual; caso não delimite o prazo, tem aplicação o art. 185 do Código de Processo Civil, devendo a contraparte manifestar a sua posição em cinco dias.<sup>498</sup> Decorrido o prazo sem manifestação da contraparte, deve ser compreendida como não objetada a sucessão processual, o que equivale à concordância.<sup>499</sup>

Embora o Código de Processo Civil não traga uma regra explícita acerca da concordância da contraparte em caso de litisconsórcio, a doutrina prudentemente

---

decisão do juiz, só assume relevância no momento em que este decide – o que implica admitir revogação até aí” (*Temas de direito processual*, 3ª série, pp. 89-90).

<sup>496</sup> - “O instituto da sucessão processual pressupõe sempre a transmissibilidade do direito, quando o movimento de troca dos sujeitos na relação jurídico-processual corresponde à modificação da titularidade do direito material” (ANDRÉ DE CASTRO RIZZI, *Sucessão processual: proposta de “revisitação”*, p. 50).

<sup>497</sup> - Cfr. JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE: “Ouvida a parte contrária, se não houver objeção, procede-se à alteração. Entende-se como aceitação o silêncio, configurando-se o fenômeno da preclusão lógica” (Comentários ao art. 42 do Código de Processo Civil, in ANTONIO CARLOS MARCATO (coord.), *Código de Processo Civil anotado*, p. 112). No mesmo sentido, confira-se ainda ANDRÉ DE CASTRO RIZZI: “No tocante à forma da manifestação da parte contrária, ela pode ser expressa ou tácita. Se a parte contrária ao alienante ou cedente, no prazo fixado pelo juiz, não se manifestar de maneira expressa pela recusa ao ingresso do adquirente ou cessionário, é de se entender que consente na sucessão processual” (*Sucessão processual: proposta de “revisitação”*, pp. 76-77). Em igual sentido: SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA, *Direito processual civil*, p. 90; CLITO FURNACIARI JÚNIOR, *Sucessão processual*, p. 59.

<sup>498</sup> - “Art. 185. Não havendo preceito legal nem assinatura pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte”.

<sup>499</sup> - Nesse sentido, confira-se THEOTONIO NEGRÃO, JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA, LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI e JOÃO FRANCISCO NAVES DA FONSECA: “À falta de impugnação direta, entende-se que a parte contrária consentiu na substituição processual. Não se alteram, porém, as partes originárias se houver impugnação e for aceita (RJTJESP 131/354)” (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, p. 175 (nota 7b ao art. 42). No mesmo sentido, FREDIE DIDIER JR.: “O consentimento pode ser tácito, aplicando-se, no particular, a regra do art. 111 do Código Civil [‘Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa’ (...)], se o caso envolver direitos disponíveis” (*Curso de direito processual civil*, vol. 1, p. 424). Confira-se ainda NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, p. 307 (nota 11 ao art. 42). No âmbito do direito italiano, CRISANTO MANDRIOLI também entende que o consentimento da contraparte pode ser tácito (*Diritto processuale civile*, vol. I, p. 455 – nota 106). Em sentido contrário: WILLIAM SANTOS FERREIRA, *Situação jurídica no processo do adquirente de bem litigioso e dos herdeiros e sucessores no caso de falecimento da parte diante do novo Código Civil*, p. 1.073.

caminha no sentido de exigir a concordância de todos os litisconsortes,<sup>500</sup> até como uma medida de se evitar tumultos processuais, conforme assevera CELSO AGRÍCOLA BARBI.<sup>501</sup>

Diante dos requisitos (a) manifestação de vontade do adquirente pela sucessão processual, comprovada a alienação da coisa litigiosa ou do direito litigioso, e (b) anuência da contraparte, deve o juiz deferir o requerimento de sucessão processual. A partir do momento em que essa decisão se torna pública, considera-se operada para todos os efeitos a sucessão processual.

Note-se que uma vez realizada a sucessão processual, torna-se recomendável a sua anotação no cartório distribuidor, a exemplo do que ocorre em caso de reconvenção ou mesmo intervenção de terceiros (CPC, art. 253, parágrafo único),<sup>502</sup> de modo a se permitir a que qualquer interessado possa ter ciência da nova situação do adquirente-sucessor (agora parte no processo) e do alienante-sucedido, o qual não mais é parte no processo, especialmente se ocupava o polo passivo da demanda.<sup>503</sup> De todo modo, vale destacar que a eficácia da sucessão processual não está vinculada a esse mero ato de regularização nos registros forenses.

Geralmente a sucessão processual é requerida pelo alienante (o qual tem interesse em se retirar do processo), ou pelo adquirente (o qual tem o maior interesse em defender pessoalmente o seu direito em juízo). Mas, nada impede que também a contraparte requeira a sucessão processual do alienante pelo adquirente, hipótese em que a concordância com a sucessão processual estará implícita.

---

<sup>500</sup> - “Se existir mais de um adversário, ou seja, caso haja litisconsórcio no pólo oposto ao que pretende o ingresso na lide, seja o adquirente ou o cessionário, a sucessão somente ocorrerá com a concordância de todos os litisconsortes. Se apenas um dos litisconsortes for contra o ingresso do adquirente, ou do cessionário, impedirá a sucessão processual” (ANDRÉ DE CASTRO RIZZI, *Sucessão processual: proposta de “revisitação”*, p. 76). No mesmo sentido, confira-se CLITO FORNACIARI JÚNIOR: “Pode ocorrer de existir litisconsórcio no pólo oposto àquele em que se deu a alienação. Neste caso, a sucessão somente se dará se todos os litisconsortes consentirem, sendo a vontade de apenas um deles suficiente para impedir a sucessão processual” (*Sucessão processual*, p. 59).

<sup>501</sup> - “A lei não prevê expressamente o caso em que haja vários litigantes do lado contrário ao adquirente, e em que eles divirjam no manifestar-se sobre o pedido de substituição. Pensamos que, nesse caso, não deve ser admitida a substituição, porque, do contrário, haveria sério tumulto no processo, com a participação simultânea do adquirente e do alienante” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, p. 189).

<sup>502</sup> - “Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza: I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada; II - quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda; III - quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento. Parágrafo único. Havendo reconvenção ou intervenção de terceiro, o juiz, de ofício, mandará proceder à respectiva anotação pelo distribuidor”.

<sup>503</sup> - Caso a pendência do processo no qual houve a alienação da coisa litigiosa impeda a realização de qualquer negócio jurídico (por exemplo, falta de certidão negativa), com a sucessão processual esse impeditivo deixa de existir.

Nesse ponto, discorda-se de CÉSAR CIPRIANO DE FAZIO quanto à iniciativa para requerer a sucessão processual. Afirma o autor que em razão de inexistir relação jurídica material entre contraparte e adquirente, ao primeiro faltaria legitimidade para requerer a sucessão processual, e que o art. 42, §1º do Código de Processo Civil deixaria clara a legitimidade exclusiva do adquirente.<sup>504</sup> Entretanto, o referido dispositivo legal não traz qualquer disposição acerca da iniciativa (vale dizer, de quem estaria legitimado a formular o requerimento) da sucessão processual, por outro lado, a existência ou não de relação jurídica material entre contraparte e adquirente não é requisito para a sucessão processual, mas ainda que fosse, com a alienação do direito litigioso, aquela relação jurídica legitimante antes existente entre alienante e contraparte passa a ser titularizada pelo adquirente, isto é, há sim relação jurídica material entre contraparte e adquirente.

A única exigência legal explícita é o consentimento da contraparte (CPC, art. 42, § 1º). E como não há no ordenamento uma previsão normativa de intervenção forçada do adquirente (isto é, que o obrigue a participar do processo),<sup>505</sup> a sucessão processual depende também da vontade do adquirente.<sup>506</sup> Assim, o Código de Processo Civil apresenta dois requisitos para a sucessão processual (que não guardam relação com quem a requer ao juiz da causa), um implícito e um explícito, quais sejam, respectivamente, a vontade do adquirente e a anuência da contraparte.

Em verdade, qualquer das partes, ou mesmo o adquirente, pode levar a informação da alienação da coisa ou do direito litigioso ao juiz, o qual pode até intimar o adquirente facultando-lhe manifestar o seu interesse em participar do processo, mas não poderá obrigá-lo a participar do processo, seja como sucessor processual, seja como interveniente. Diante dessa intimação, poderá o adquirente da coisa ou direito litigioso ficar inerte e não responder, o que equivale à informação de que não pretende participar do processo; ou mesmo responder informando o seu desinteresse em intervir no processo; poderá ainda o adquirente, caso decida participar do processo, requerer a sucessão processual com relação ao alienante (a qual ficará condicionada à anuência da contraparte); ou desde logo requerer a sua intervenção, mesmo sem a sucessão processual

---

<sup>504</sup> - “O cessionário do direito litigioso é o único que possui legitimidade para requerer a sucessão processual voluntária disciplinada pelo artigo 42 do Código de Processo Civil, pois de um lado não há previsão de intervenção forçada pela vontade do cedente, e de outro não possui a parte contrária sequer relação jurídica material com o sucessor, isso sem falar que essa legitimidade exclusiva encontra-se implicitamente prevista no artigo 42, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil” (*Sucessão processual*, pp. 77-78).

<sup>505</sup> - ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, *Intervenção de terceiros*, p. 195.

<sup>506</sup> - Cfr. EDUARDO TALAMINI, *Direito processual concretizado*, p. 140.

(situação equivalente ao caso de não anuência da contraparte à sucessão processual entre o alienante e o adquirente).

Há um acórdão do Superior Tribunal de Justiça entendendo que também a concordância do alienante seria um requisito da sucessão processual.<sup>507</sup> O aresto utiliza equivocadamente a expressão “substituição processual”, mas, na verdade, se refere à própria sucessão processual, afinal, o termo “substituição voluntária das partes”, constante no art. 41 do Código de Processo Civil,<sup>508</sup> refere-se exatamente à sucessão processual e não ao instituto da substituição processual, que ocorre nas hipóteses de legitimação extraordinária.<sup>509</sup>

O referido acórdão parte da premissa de que por ser *voluntária* a sucessão processual em caso de alienação da coisa litigiosa (ou do direito litigioso), seria necessária a concordância de ambas as partes (a saber, alienante e contraparte). Decerto que a sucessão processual provocada por alienação do bem litigioso é ato voluntário (autorizado expressamente por lei no art. 42 do Código de Processo Civil). Entretanto, ao realizar o negócio jurídico translativo do bem litigioso, o alienante obviamente já assentiu com a natural possibilidade de o adquirente, querendo, pleitear a sucessão também no âmbito do direito processual.<sup>510</sup>

<sup>507</sup> - “Substituição processual. Interpretação do art. 42, § 1º, do Código de Processo Civil. 1. Se a substituição é voluntária, como prescreve o art. 41, nos casos previstos em lei, sendo um deles o do art. 42, não é lógico que possa dar-se a substituição sem acordo entre o alienante ou cedente e o adquirente ou cessionário. Tenha-se presente que a regra do ‘caput’ do art. 42 é a de que não se altera a legitimidade das partes em decorrência da alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos. 2. Recurso especial não conhecido” (STJ, REsp 152978/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/1999, DJ 29/03/1999, p. 165). No mesmo sentido, *cf.* ANDRÉ DE CASTRO RIZZI, *Sucessão processual: proposta de “revisitação”*, p. 75; EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, *Sucessão no direito controverso*, pp. 106-107; CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 187; FREDIE DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, vol. 1, p. 424. No âmbito do direito italiano, também concorda com a necessidade de concordância do alienante CARLO MARIA DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, pp. 227-228.

<sup>508</sup> - “Art. 41. Só é permitida, no curso do processo, a substituição voluntária das partes nos casos expressos em lei”.

<sup>509</sup> - Nesse sentido, confira-se JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE: “O termo *substituição* não é aqui utilizado em sua acepção técnica. Não se trata da substituição processual, modalidade de legitimidade extraordinária, mediante a qual, em caráter excepcional, alguém está autorizado a, em nome próprio, postular em juízo direito alheio (art. 6º, *fine*). O legislador está se referindo, na verdade, a sucessão processual, ou seja, a alteração subjetiva da parte em razão de mudança verificada na relação jurídica material. O sucessor, quando autorizado a atuar no processo, entra em lugar do sucedido e continua defendendo o direito em nome próprio, pois passou a ocupar a posição de titular da suposta situação de vantagem estabelecida no plano jurídico-material” (Comentários ao art. 41 do Código de Processo Civil, in ANTONIO CARLOS MARCATO (coord.), *Código de Processo Civil anotado*, pp. 110-111).

<sup>510</sup> - Nesse sentido, confira-se WILLIAM SANTOS FERREIRA: “Na verdade, em relação a este último há *preclusão lógica*, pois não poderia alienar um bem ou direito e, posteriormente, não aceitar a sucessão processual, porque seu primeiro ato é logicamente incompatível com a vontade de litigar em processo que discute direito ou bem que não é mais seu, por ato de vontade dele mesmo” (*Situação jurídica no processo do adquirente de bem litigioso e dos herdeiros e sucessores no caso de falecimento da parte diante do novo Código Civil*, p. 1.067).

Não fosse assim, seria aberta margem para o alienante, ilegitimamente, barganhar com o adquirente a concordância com a sucessão processual após a celebração da própria alienação do bem litigioso. Ora, se o alienante transferiu a coisa quando essa já era litigiosa, é natural que a possibilidade de o adquirente pleitear a sua sucessão processual já estava compreendida no negócio,<sup>511</sup> uma vez que ele é o novo titular da coisa litigiosa, e, portanto, o maior interessado no resultado do processo.<sup>512</sup>

Por isso, embora a concordância de alienante seja inegavelmente um requisito da sucessão processual enquanto ato voluntário das partes, no caso da alienação da coisa ou direito litigioso a concordância do alienante acompanha o próprio ato de transmissão do bem litigioso, sendo desnecessária uma nova manifestação de vontade no processo em que se pleiteia a sucessão processual.<sup>513</sup>

Do mesmo modo, a anuência da contraparte com a sucessão processual pode estar integrada no próprio ato translativo do bem litigioso. Isso ocorre sempre que a anuência do adversário do alienante for requisito de direito material para o aperfeiçoamento do negócio jurídico do direito litigioso, como, por exemplo, na cessão de posição contratual,<sup>514</sup> também conhecida como cessão de contrato.<sup>515</sup> Afinal, se o negócio

<sup>511</sup>- No âmbito do direito francês, DANIEL BERT assevera que o alienante tem o dever de repassar ao adquirente a sua posição processual: “Celui-ci prend l’engagement de ne pas agir en justice, et doit logiquement transmettre au cessionnaire toutes les pieces relatives au litige, sous peine d’engager sa responsabilité contractuelle” (*Regards sur la transmission de l’action en justice*, p. 5). LOÏC CADIET e EMMANUEL JEULAND esclarecem que no direito francês a transmissão do direito litigioso tem o condão de alterar a situação processual, assim o cedente não pode mais atuar no processo, admitindo-se a participação do adquirente a comprovação de sua condição de novo titular do direito litigioso (*Droit judiciaire privé*, pp. 291-292).

<sup>512</sup>- “Indaguemos se tal consentimento é só do adversário. Afigura-nos que sim. E isto pela circunstância de emprestar ao agir do alienante coerência, no sentido de que, se ele já alienou o direito, não poderá ter óbice algum a que, o cessionário ou adquirente, ingresse no processo, justamente com o objetivo de defender o que é seu (isto é, do adquirente ou cessionário). A sua vontade, portanto, é juridicamente irrelevante para obstar o ingresso do alienante” (ARRUDA ALVIM, *Código de Processo Civil comentado*, vol. II, p. 305).

<sup>513</sup>- Também entendendo ser desnecessária a anuência do alienante do bem litigioso para a sucessão processual, confira-se o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça: “Hipótese em que se pretende, nos termos do art. 42 do CPC, a substituição de partes no polo ativo de pedido de restituição de adiantamento em contrato de câmbio sob alegação de ocorrência de sub-rogação no respectivo crédito. Exige-se, na espécie, tão-somente a conjunção da vontade do sub-rogado de intervir no processo e da vontade da parte contrária à substituída de permitir tal substituição. É desnecessário, destarte, o consentimento da parte a ser substituída, máxime em se considerando que o Tribunal *a quo*, em acórdão transitado em julgado, reconheceu a ocorrência da dita sub-rogação” (STJ, REsp 280993/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/09/2002, DJ 31/03/2003, p. 215).

<sup>514</sup>- “A introdução da disciplina da assunção de dívida no Código Civil brasileiro torna imperioso reconhecer que a anuência do cedido é essencial para a validade da cessão da posição contratual” (HAMID CHARAF BDINE JÚNIOR, *Cessão da posição contratual*, p. 101).

<sup>515</sup>- *Cfr.* CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO: “A cessão de contrato é o meio jurídico tendo por finalidade a circulação da relação contratual, isto é, a transferência *ex negotio* do conjunto de posições ativas e passivas criadas por um contrato. Há uma transmissão da referida relação de uma das partes contratuais (cedente) para um terceiro (cessionário) com o consentimento do outro contraente (cedido). Produz-se, pois, a entrada contratual de um terceiro na posição de parte contratual do cedente, isto é, na titularidade da relação contratual ou, na terminologia da legislação portuguesa (art. 424.º do Código Civil), da posição contratual.

jurídico de transmissão do direito litigioso depende da manifestação de vontade de todos os sujeitos envolvidos (alienante-contratante originário, adquirente-novo contratante, e contraparte-contratante originário), não há porque a contraparte consentir com a sucessão no âmbito do direito material, mas não anuir com a sucessão processual.

O fato de a relação jurídica ter sido transmitida com a concordância do alienante, do adquirente e da contraparte já ser litigiosa, evidencia uma natural aptidão do adquirente de participar do processo na qualidade de sucessor processual, uma vez que é o novo titular do direito material discutido no processo. Do mesmo modo, se a contraparte concorda com a cessão do direito litigioso pelo alienante (seu adversário no processo), não há porque exigir que ele permaneça no processo.

Ou seja, quando já for litigioso o direito ou relação jurídica transmitida, a anuência da contraparte com a sucessão processual está inclusa na sua própria concordância (quando legalmente exigida) com o negócio jurídico de transmissão do direito litigioso realizado entre o titular originário do direito (alienante) e o seu sucessor no âmbito do direito material (adquirente).

Note-se que, por vezes, a concordância da contraparte (antes mesmo de haver um processo pendente, ou seja, antes mesmo de ser uma contraparte) com eventual cessão do direito pode estar previamente outorgada (v.g. em uma cláusula na qual os contratantes desde logo concordam com eventuais cessões da posição contratual). Nessas ocasiões, como assevera CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, a própria eficácia da transmissão no âmbito do direito material depende de notificação da contraparte.<sup>516</sup> Por isso, também com relação à anuência para fins de sucessão processual, será necessária a notificação, vale dizer, a cientificação da contraparte da alienação do direito litigioso.

O consentimento da contraparte com a sucessão processual é exigida pelo art. 42, § 1º do Código de Processo Civil em razão desse sujeito ordinariamente não ter participado do negócio jurídico de alienação do bem litigioso. Na medida em que a contraparte tenha efetiva participação na transmissão do direito litigioso, a sua concordância com a sucessão processual é inerente à anuência (exigida por lei) para o

---

Para a produção deste efeito é imprescindível o acordo do outro contraente originário: o cedido. Este acordo pode manifestar-se num momento simultâneo, posterior ou mesmo anterior ao acordo das duas outras partes. Trata-se, pois, dum ato jurídico onde convergem três declarações de vontade” (*Cessão de contrato: contendo parte tratando a matéria conforme o direito brasileiro*, p. 432). No mesmo sentido: ORLANDO GOMES, *Contratos*, p. 151.

<sup>516</sup>- “No caso de adesão preventiva do cedido à transmissão da posição contratual, torna-se necessária a notificação ou o reconhecimento da cessão, sem o que esta não produz efeitos” (*Cessão de contrato: contendo parte tratando a matéria conforme o direito brasileiro*, p. 432).

aperfeiçoamento do negócio translativo no âmbito do direito material, afinal, o direito já era litigioso no momento da transmissão.

No caso de concordância prévia com a cessão do direito, embora a anuência da contraparte com a transmissão no âmbito do direito material seja anterior à litigiosidade, a potencialidade da transmissão (inclusive se posteriormente tornado litigioso o direito em questão) já é assumida no momento em que se convencionou essa anuência prévia. Assim, se a transmissão do direito (ainda não litigioso no momento da anuência prévia, mas, litigioso no momento da cessão) não poderá ser impedida no âmbito do direito material (porque a exigência legal da concordância da contraparte já foi previamente cumprida), também não poderá sê-lo no âmbito do processo. Nesse caso, como se exige a notificação da contraparte para a plena eficácia da cessão do direito no âmbito do direito material, também se exige essa cientificação no processo – o que pode ser suprido com o requerimento de sucessão processual do adquirente, acompanhado de prova do ato de transmissão do direito litigioso – para fins de que se repute atingido o requisito legal explícito da sucessão processual.

A sucessão processual pode se operar ainda, em algumas oportunidades, sem o consentimento da contraparte: morte da parte (pessoa física) e a sucessão universal da pessoa jurídica que seja parte no processo em razão de incorporação, fusão, ou cisão.<sup>517</sup>

Acerca do primeiro caso, sucessão a título universal *mortis causa*, o Código de Processo Civil expressamente regulamentou a sucessão da parte (*de cuius*) pelo seu espólio, nos termos do artigo 43.<sup>518</sup> Também nesse dispositivo legal se expressou mal o diploma processual ao utilizar o termo substituição ao invés de sucessão, *nomen iuris* dessa transferência da parte, aplicando-se, portanto, a mesma crítica tecida alhures.

Em se tratando de sucessão *mortis causa* de uma das partes da demanda, suspende-se o processo, por expressa disposição do artigo 265 do Código de Processo Civil,<sup>519</sup> e realiza-se a sucessão processual do *de cuius* pelo seu espólio ou pelos seus sucessores através do processo da habilitação.<sup>520</sup> Diferentemente do que ocorre com a sucessão derivada da alienação da coisa litigiosa, a admissão do sucessor universal no

<sup>517</sup> - Confira-se, nesse sentido, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO: “Há sucessão em várias hipóteses, nomeadamente em consequência de fusão e cisão de sociedades. Mas a hipótese-padrão é-nos dada pela sucessão por morte” (*Direito civil: teoria geral*, vol. 3, p. 120).

<sup>518</sup> - “Art. 43. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265”.

<sup>519</sup> - “Art. 265. Suspende-se o processo: I - pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador”.

<sup>520</sup> - Cfr. LUIZ RODRIGUES WAMBIER, FLÁVIO RENATO CORREIA DE ALMEIDA e EDUARDO TALAMINI, *Curso avançado de processo civil*, vol. 3, p. 240.

processo, independe do consentimento da parte adversa, pois não é possível o prosseguimento do processo com um dos polos da relação jurídica desocupado.<sup>521</sup>

A habilitação, isto é, a admissão processual dos sucessores, ocorre de acordo com os artigos 1.055 e seguintes do Código de Processo Civil,<sup>522</sup> podendo ser requerida tanto pela parte adversa, em relação aos sucessores do falecido, quanto pelos próprios sucessores em relação ao adversário do sucedido.<sup>523</sup>

No tocante à sucessão das pessoas jurídicas, não traz o Código de Processo Civil qualquer regra expressa. O negligenciamento do tema pela legislação e, de certo modo, até mesmo pela doutrina não significa que o tema não tenha grande relevância, muito ao contrário. No atual mundo globalizado, é cada vez mais frequente a verificação das operações de fusão, aquisição, cisão, e incorporação de empresas, de modo que, a alteração da parte, tanto no polo ativo, quanto passivo das demandas judiciais torna-se um fenômeno até mesmo corriqueiro. Entretanto, à falta de disposição legal pelo Código de Processo Civil, cabe à doutrina e à jurisprudência traçar os liames e as consequências desse fenômeno cada vez mais comum.<sup>524</sup>

É evidente que para isso, o direito material, por muitas vezes, trará importantes delineamentos que influirão no processo civil, notadamente sobre a legitimidade *ad causam*.<sup>525</sup>

<sup>521</sup> - *Cfr.* CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “No caso de sucessão *universal* nos bens em razão da morte de um dos litigantes, suspende-se o processo e, independentemente da vontade da parte contrária, haverá a *sucessão processual* (art. 43, c/c art. 265, inc. I)” (*Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 282).

<sup>522</sup> - “Art. 1.055. A habilitação tem lugar quando, por falecimento de qualquer das partes, os interessados *houverem de suceder-lhe no processo*”.

<sup>523</sup> - Nesse ponto, explica ANTONIO CARLOS MARCATO o porquê de a lei ter conferido a legitimidade ativa da habilitação a ambos os interessados: “Essa duplicidade de legitimados ativos é facilmente explicável: da mesma forma que eventualmente não interesse à parte sobrevivente providenciar a habilitação dos sucessores da falecida (v. g., o réu sobrevive ao autor em ação indenizatória), poderão estes não demonstrar qualquer intenção de se habilitarem no processo (ocorrendo a situação inversa), motivo pelo qual a lei confere a um e outros a legitimidade ativa; e é importante salientar que a habilitação deverá ser requerida por qualquer dos legitimados ativos, vedada a sua promoção pelo juiz, *ex officio*, ante o que dispõe o art. 2º do diploma processual civil” (*Procedimentos especiais*, p. 268).

<sup>524</sup> - Corroborando essa assertiva, *cfr.* CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “O Código de Processo Civil não cogitou dessas hipóteses, tendo deixado bem claro que o vocábulo *sucessores*, constante do inc. I de seu art. 567 e do inc. III do art. 568, foi empregado com a intenção de designar os *sucessores por morte*. Mas o Superior Tribunal de Justiça aceita desenganadamente a legitimidade como decorrência da sucessão societária, ao afirmar que a incorporadora tem legitimidade para assumir o processo na posição antes ocupada pela incorporada, na qualidade de sua sucessora (Theotônio Negrão); a hipótese não é rigorosamente idêntica à da legitimidade para a execução, mas a analogia é intensa e essa legitimidade se impõe” (*Instituições de direito processual civil*, vol. IV, p. 144).

<sup>525</sup> - Nesse sentido, *cfr.* JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE: “A legitimidade processual nada mais é do que reflexo da própria legitimidade de direito material. Da mesma forma que a validade e a eficácia de um ato concernente a relação jurídica substancial depende de estar o agente investido de condição legal para praticá-lo, também o ato processual consubstanciado na demanda deve envolver sujeitos que, em tese, encontram-se naquela situação da vida trazida à apreciação do juiz. (...) É sempre a situação substancial afirmada que determina a legitimação” (*Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*, p. 108).



Tendo em vista a falta de disposição legal expressa, a doutrina tem reconhecido a plena possibilidade da realização da sucessão processual em casos de incorporação, fusão, ou cisão da pessoa jurídica. Entende-se, nesse ponto, que o sucessor a título universal é um mero continuador do sucedido, sendo tratado como se ainda fosse o sucedido. Por essa razão, o sucessor recebe legitimidade *ad causam* tanto para atuar nos processos já em trâmite, recebendo-os no estado em que se encontra, quanto para propor demandas ou figurar como demandado. Pela mesma razão, o sucessor se sujeita aos efeitos da sentença e da coisa julgada.<sup>526</sup>

Há ainda uma outra hipótese de sucessão processual independente de anuência da contraparte. Trata-se da morte do alienante (pessoa física) da coisa ou direito litigioso por ato *inter vivos* (evidentemente realizado em momento anterior). Nessa hipótese, por força do art. 1.061 do Código de Processo Civil,<sup>527</sup> o adquirente sucederá processualmente o alienante, prosseguindo no processo, sem a necessidade de consentimento da contraparte.<sup>528</sup> Nessa hipótese, é necessário ao adquirente da coisa

---

No mesmo sentido, JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS: “Porque assim é no campo do direito material, este modo de ser tem reflexos no âmbito do direito processual. Se, para ser válido, o ato de direito material reclama seja praticado pelo titular do interesse substancial, no campo do processo, este, para ser válido, reclama seja quem postula a satisfação do interesse (de que se diz titular e que se propõe provar existente) aquele que, em tese, está na situação legitimante de direito material, isto é, o sujeito a quem é atribuível a titularidade do interesse de direito material” (*Substituição processual e interesses difusos, coletivos e homogêneos. Vale a pena “pensar” de novo?*, p. 270).

<sup>526</sup>- Nesse sentido, aliás, confira-se novamente CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “O sucessor sujeita-se aos efeitos da sentença, à autoridade da coisa julgada e, estando o processo em andamento ou ainda não havendo sido instaurado, ele recebe a legitimidade ativa ou passiva para nele figurar como parte em nome próprio; em suma, também perante a ordem processual prevalece aquela ficção, sendo o sucessor tratado como continuador do sucedido no processo e nas legitimidades para propor a demanda ou para suportar a condição de demandado (legitimidade *ad causam* ativa ou passiva). (...) A pessoa jurídica que houver adquirido a titularidade deste é autêntico *sucessor* da sociedade extinta por incorporação, fusão ou cisão; e, como todo sucessor, ela é tratada, com relação à universalidade recebida, como se ainda fosse a sociedade extinta” (*Instituições de direito processual civil*, vol. IV, pp. 137 e 143).

<sup>527</sup>- “Art. 1.061. Falecendo o alienante ou o cedente, poderá o adquirente ou o cessionário prosseguir na causa, juntando aos autos o respectivo título e provando a sua identidade”.

<sup>528</sup>- Nesse sentido, confira-se: ALEXANDRE DE PAULA, *Código de Processo Civil anotado*, vol. I, pp. 313-314; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 281 (nota 30); DANIEL AMORIM ASSUMPTÃO NEVES, *Manual de direito processual civil*, p. 1.431; NELTON DOS SANTOS, Comentários ao art. 1.061 do Código de Processo Civil, in ANTONIO CARLOS MARCATO (coord.), *Código de Processo Civil anotado*, p. 2.803; HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Curso de direito processual civil*, vol. III, p. 324; CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 188; EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, *Sucessão no direito controverso*, p. 108; ANDRÉ DE CASTRO RIZZI, *Sucessão processual: proposta de “revisitação”*, pp. 78-79 e 117; WILLIAM SANTOS FERREIRA, *Situação jurídica no processo do adquirente de bem litigioso e dos herdeiros e sucessores no caso de falecimento da parte diante do novo Código Civil*, p. 1.071. No mesmo sentido, confira-se ainda a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITOS. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE NOVO CREDOR. POSSIBILIDADE” (STJ, AgRg no REsp 911134/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 335).

litigiosa ou do direito litigioso apenas a prova de sua identidade de sua condição de adquirente ou cessionário do bem litigioso.<sup>529</sup>

Com o falecimento do alienante, o art. 265, inc. I do Código de Processo Civil expressamente impõe a suspensão do processo até a habilitação dos seus sucessores,<sup>530</sup> com exceção da hipótese em que a parte falece durante a audiência de instrução e julgamento, situação na qual a suspensão somente se operará a partir da publicação da sentença, conforme dispõe o art. 265, § 1º do Código de Processo Civil.<sup>531</sup>

É de se ressaltar, todavia, que no caso da alienação da coisa ou direito litigioso, embora também ocorra a suspensão do processo, não é necessário que a habilitação seja realizada através de processo autônomo. Em verdade, o adquirente da coisa ou direito litigioso em momento anterior ao falecimento do alienante, poderá, com o advento de sua morte, pleitear a mera habilitação incidental nos próprios autos do processo em que o bem adquirido se tornara litigioso.<sup>532</sup>

É de se reconhecer que diante da alienação da coisa ou direito litigioso, por vezes, o alienante continuará tendo interesse jurídico no processo (seja porque a

<sup>529</sup>- Cfr. NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, p. 306 – nota 8 ao art. 42); ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS, *Manual de direito processual civil*, vol. 3, p. 152.

<sup>530</sup>- Confira-se, nesse sentido, a posição jurisprudencial adotada pelo Superior Tribunal de Justiça: “PROCESSO CIVIL. FALECIMENTO DE PARTE. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. O falecimento de uma das partes tem o efeito de suspender o processo, e ele só retoma o curso após a habilitação dos sucessores ou a prova de que, intimados a fazê-lo, silenciaram, desinteressando-se, assim, da sorte da causa; quando os sucessores não acodem espontaneamente ao processo, cabe à contraparte indicar-lhes o nome e o endereço para a devida intimação. Agravo regimental não provido” (STJ, AgRg no REsp 248625/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2001, DJ 18/02/2002, p. 411).

<sup>531</sup>- “No caso de morte de qualquer dos litigantes, a substituição por seu espólio ou seus sucessores é necessária, salvo a hipótese de ação intransmissível. Haverá suspensão do processo, para que se promova a habilitação incidente dos interessados (art. 1.055), salvo se estiver em curso a audiência de instrução e julgamento, caso em que o processo continuará até a sentença (art. 265, §1º). Prolatada a sentença, iniciará a suspensão do processo que durará até a efetiva habilitação dos sucessores ou do espólio. Enquanto isto não se verificar, não fluirá, obviamente, o prazo de apelação para a parte vencida” (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Curso de direito processual civil*, vol. I, p. 118).

<sup>532</sup>- Nesse sentido, confira-se DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES: “Mantendo-se o alienante ou cedente no processo em que se verificou a alienação de coisa litigiosa, e vindo este a falecer, o art. 1.061 do CPC admite a *habilitação incidental*, sem a necessidade de processo autônomo de habilitação do adquirente ou cessionário, bastando para tanto juntar aos autos o respectivo título, provando sua identidade” (*Manual de direito processual civil*, p. 1.431). No mesmo sentido, confira-se ainda CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “Os sucessores do autor, que não são citados para integrar o processo, podem também tornar-se partes, mas só se assim quiserem e comparecerem voluntariamente a este. Nesse caso tornar-se-ão partes por intervenção e não por citação (art. 1.056, inc. II) [O processo de habilitação, incidente ao principal, só excepcionalmente se realiza porque na maioria dos casos é o espólio que vem ao processo, seja por citação, seja espontaneamente (art. 1.060)]” (*Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 287. Cfr. também: NELTON DOS SANTOS, Comentários ao art. 1.061 do Código de Processo Civil, in ANTONIO CARLOS MARCATO (coord.), *Código de Processo Civil anotado*, p. 2.803; NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, p. 306 (nota 8 ao art. 42); HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Curso de direito processual civil*, vol. III, p. 324; CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 188; ANDRÉ DE CASTRO RIZZI, *Sucessão processual: proposta de “revisitação”*, p. 116; ANTONIO CARLOS MARCATO, *Procedimentos especiais*, p. 271.

alienação da coisa ou do direito litigioso foi parcial, persistindo pretensões próprias,<sup>533</sup> seja porque o resultado do processo definirá definitivamente o negócio jurídico celebrado com o adquirente).<sup>534</sup> Nessas hipóteses, fica facultada a possibilidade de o alienante continuar a intervir no processo: na primeira hipótese (alienação parcial), a sucessão processual somente se operará nos limites do quanto alienado no âmbito do direito material; na segunda hipótese, o alienante poderá intervir no processo como assistente do adquirente.<sup>535</sup>

Nesse sentido, concorda-se com CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, no sentido de que o alienante poderá ter interesse jurídico em participar do processo após a sucessão processual como assistente do adquirente.<sup>536</sup> Isso porque o resultado do processo produzirá efeitos reflexos na esfera jurídica do alienante (sucedido processualmente), uma vez que a sua relação jurídica material com o adquirente depende da definição acerca do direito litigioso (em caso de vitória da contraparte, pode haver inclusive responsabilidade do alienante perante o adquirente por perdas e danos, caso não seja convencionado de modo diverso no negócio jurídico de alienação da coisa ou direito litigioso).<sup>537</sup>

Tendo em vista que o interesse jurídico do alienante (sucedido processualmente), em caso alienação total da coisa ou direito litigioso, volta-se

---

<sup>533</sup> - Como, por exemplo, uma reconvenção que não fora objeto de alienação. *Cfr.* CÉSAR CIPRIANO DE FAZIO: “Sendo voluntária a sucessão processual, o artigo 42 se aplicará autonomamente à reconvenção, cabendo analisar se o direito litigioso da reconvenção também foi transmitido” (*Sucessão processual*, p. 132).

<sup>534</sup> - Imagine-se, por exemplo, uma alienação da coisa litigiosa, na qual as partes convencionam um pagamento complementar em caso de vitória do alienante/adquirente, ou mesmo a devolução do preço pelo alienante em caso de derrota no processo pendente.

<sup>535</sup> - *Cf.* CLITO FORNACIARI JÚNIOR: “O antecessor, operada a sucessão, passa a ter relativamente ao processo o papel de um terceiro, podendo, inclusive, ingressar no mesmo na qualidade de assistente” (*Sucessão processual*, p. 61). No mesmo sentido, confira-se EDUARDO TALAMINI, *Direito processual concretizado*, p. 141.

<sup>536</sup> - “Quanto ao consentimento, está condicionado, pelo art. 42, § 1º, à manifestação apenas da parte contrária. Mas essa solução esbarra com o interesse jurídico do transmitente de continuar no processo como assistente simples do sucessor, em razão da titularidade de relação juridicamente dependente daquela do processo, pela eventual obrigação de indenizar, regressivamente, os danos sofridos pelo adquirente. Assim, a única forma de resolver o impasse está em condicionar a saída do transmitente também a seu consentimento (...)” (*Alienação da coisa litigiosa*, p. 187). O mesmo se verifica no âmbito do direito espanhol, *cf.* PABLO GRANDE SEARA, *La extensión subjetiva de la cosa juzgada en el proceso civil*, pp. 238-239.

<sup>537</sup> - “A sentença, que reconhecer pertencer a coisa ou o direito litigioso ao adversário do alienante ou do cedente, servirá de fato constitutivo do direito (de parte do *adquirentente* ou do *cessionário*) à indenização por perdas e danos contra aquele transmitente” (HENRIQUE FAGUNDES FILHO, *A sucessão processual*, p. 159). No mesmo sentido: CÉSAR CIPRIANO DE FAZIO, *Sucessão processual*, p. 87; JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, *Comentários ao art. 42 do Código de Processo Civil*, in ANTONIO CARLOS MARCATO (coord.), *Código de Processo Civil anotado*, p. 113; GABRIEL JOSÉ RODRIGUES DE REZENDE FILHO, *Modificações objetivas e subjetivas da ação*, pp. 87-88.

exclusivamente à relação jurídica material mantida com o adquirente (sucessor processual), e não mais com a contraparte, essa assistência é simples.<sup>538</sup>

Como já asseverado, a sucessão processual se opera nos limites da alienação da coisa ou direito litigioso com a composição das vontades do adquirente, do alienante, e da contraparte, logo, em caso de alienação parcial,<sup>539</sup> a sucessão processual também será parcial, preservando-se a legitimidade originária do alienante na porção não alienada;<sup>540</sup> e na hipótese de alienação total, a qualquer momento poderá o alienante requerer a sua intervenção no processo como assistente simples do adquirente-sucessor processual, conforme autorizado pelo art. 50 do Código de Processo Civil,<sup>541</sup> seja em ato contínuo à sucessão processual, seja em momento posterior ao deferimento da sucessão processual. Seja como for, o sistema processual oferece, em ambos os casos, meios de preservação do interesse jurídico do alienante.

Percebe-se que a sucessão processual consiste na substituição de uma parte na relação jurídica processual por outra pessoa (sua sucessora no âmbito do direito material), mantendo o sucessor todas as posições jurídicas até então pertencentes ao sucedido em autêntica relação de continuidade. Desse modo, por meio da sucessão processual, exceptua-se a regra da *perpetuatio legitimationis*, de modo que o

<sup>538</sup> - Cfr. CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 187; CÉSAR CIPRIANO DE FAZIO, *Sucessão processual*, p. 87; HENRIQUE FAGUNDES FILHO, *A sucessão processual*, p. 159; EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, *Sucessão no direito controverso*, p. 107; FREDIE DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, vol. 1, p. 424; EDUARDO TALAMINI, *Direito processual concretizado*, p. 141.

<sup>539</sup> - HUMBERTO THEODORO NETO, sob a óptica do direito material, assevera que comporá o objeto da alienação tudo o que for acessório ou tiver estreita ligação com a coisa ou direito alienado, preservando-se os direitos pessoais de crédito estabelecidos em momento anterior que não constem expressamente no ato de alienação, ou que não sejam expressamente transmitidos por força de lei: “Em suma, o direito de propriedade transferido leva com a coisa os seus acessórios, aquilo que com ela tem ligação estreita, como o direito de garantia contra o fabricante (CC, art. 931; CDC, arts. 12 e 14) ou aquilo que componha indissociavelmente o objeto da alienação, mas não importa por si só, a transferência dos direitos de crédito pessoais anteriormente constituídos. Cabe ressaltar que há situações em que, por força da lei, o sucessor assume necessariamente os contratos em curso do sucedido (como na locação – Lei nº 8.245/91, art. 8º), mas os assume, não havendo disposição contratual ou legal em contrário, para o futuro, repita-se. Opera-se, nesses casos, junto com a alienação do bem, uma cessão forçada da posição contratual. Mas o cessionário de direitos, em regra, quando vem a assumir obrigações do contrato dessa forma, é considerado como um terceiro qualquer para todo o período precedente à cessão. Somente após a cessão é que passa a sofrer os efeitos obrigatórios do contrato também poder deles se prevalecer” (*Efeitos externos do contrato: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros*, p. 61).

<sup>540</sup> - Cfr. FREDIE DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, vol. 1, p. 425. O mesmo se diga com relação ao direito espanhol, conforme assevera PABLO GRANDE SEARA, *La extensión subjetiva de la cosa juzgada en el proceso civil*, pp. 242-243.

<sup>541</sup> - “Art. 50. *Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la. Parágrafo único. A assistência tem lugar em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus da jurisdição; mas o assistente recebe o processo no estado em que se encontra*”.

sucessor adquire a legitimidade *ad causam* ordinária exclusiva,<sup>542</sup> anteriormente pertencente ao sucedido, e este último, por sua vez, perde a legitimidade *ad causam* que anteriormente possuía.

Assim ocorre tanto no caso da alienação da coisa ou do direito litigioso trazida pelo art. 42 do Código de Processo Civil, quanto nos casos de sucessão universal, seja ela *mortis causa* (v.g., herança), ou *inter vivos* (v.g., fusão, aquisição, cisão, transformação e incorporação de empresas), situação em que tem aplicação o art. 43 do Código de Processo Civil.

Especificamente no caso da alienação da coisa litigiosa, após a sucessão processual, o alienante da coisa ou do direito litigioso torna-se parte ilegítima. Nesse ponto, ressalva-se que a sucessão processual e a consequente perda de legitimidade *ad causam* pelo sucedido se dará nos exatos limites da alienação, de modo que se houver alienação parcial da coisa litigiosa, apenas na parte efetivamente alienada ocorrerá a sucessão processual, logo, também apenas na parte sucedida haverá a perda de legitimidade *ad causam* pelo alienante. Do mesmo modo, se após a alienação do direito litigioso ainda subsistir pretensões próprias do alienante, este continuará como parte legítima nesse capítulo do objeto do processo.

Estabelecidos os quadros da sucessão processual, faz-se mister tratar da terceira – e mais tormentosa – situação à disposição do adquirente da coisa ou do direito litigioso, a intervenção no processo em caso de não anuência da contraparte quanto à sucessão processual, prevista no art. 42, § 2º do Código de Processo Civil, bem como da situação do alienante que permanece no processo.

### ***21. Atuação do alienante no processo sem sucessão processual: substituição processual***

Uma vez requerida a sucessão processual, a contraparte deverá ser intimada para manifestar o seu consentimento, caso já não o tenha dado em momento anterior (seja mediante o próprio requerimento de sucessão processual, seja através da concordância explícita com a celebração da alienação da coisa ou do direito litigioso nos casos em que essa alienação dependa do consentimento da contraparte). Caso consinta com

---

<sup>542</sup>- Fala-se em legitimidade ordinária *exclusiva*, porque a mera legitimidade *ad casuam* ordinária o adquirente do bem litigioso a recebe desde a realização do negócio translativo. Entretanto, antes da sucessão processual a legitimidade *ad causam* será concorrente: extraordinária para o alienante (que atuará como substituto processual do adquirente) e ordinária para o adquirente.

a substituição do adquirente pelo alienante, ocorrerá a sucessão processual, como visto no item anterior. Mas o que acontece se a contraparte não anui com a sucessão processual? O presente item tem por escopo justamente tratar dos casos em que não ocorre a sucessão processual do alienante pelo adquirente, seja porque a contraparte (adversário do alienante) não anuiu com a sucessão processual, seja porque o próprio adquirente optou por não participar do processo.

Como visto no item anterior, à falta do consentimento da contraparte, a sucessão processual não se opera, logo, o alienante continuará no processo. Note-se que no ordenamento jurídico brasileiro essa recusa da contraparte não precisa ser fundamentada. O Código de Processo Civil não impõe ao adversário do alienante qualquer condição para a sua rejeição, basta que a contraparte simplesmente manifeste não ter interesse na troca da parte originária pelo adquirente da coisa ou direito litigioso, para que a sucessão processual seja obstada.

Como expressamente permitido pelo art. 158 do Código de Processo Civil, a manifestação de vontade da contraparte produz efeitos desde logo, não se sujeitando a homologação judicial. Tampouco o art. 42, § 1º do Código de Processo Civil condiciona o consentimento da contraparte a qualquer análise judicial, isto é, não cabe ao julgador apreciar os motivos da recusa; a simples recusa, ainda que sem motivação, é suficiente para que a sucessão processual não tenha lugar.<sup>543</sup>

Apesar disso, há autores que exigem que a rejeição da contraparte quanto à sucessão processual deva ser justificada, e, por isso, passível de valoração judicial.<sup>544</sup>

<sup>543</sup> - Nesse sentido, confira-se CLITO FORNACIARI JÚNIOR: “A vontade da parte contrária, para fins de admitir ou não a sucessão, não necessita ser motivada, ainda que inexistam qualquer motivo plausível para se opor à sucessão, ela é de ser preservada, pois a lei concedeu esta faculdade ao litigante” (*Sucessão processual*, p. 59). No mesmo sentido, confira-se ainda: ANDRÉ DE CASTRO RIZZI, *Sucessão processual: proposta de “revisitação”*, pp. 75-76; EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, *Sucessão no direito controverso*, p. 107; SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA, *Direito processual civil*, p. 90; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 281.

<sup>544</sup> - Cfr. EGAS DIRCEU MONIZ DE ARAGÃO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, p. 380; CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 189; FREDIE DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, vol. 1, p. 424. No âmbito do direito italiano, em que o art. 111 do *Codice di Procedura Civile* também não prevê requisitos para a rejeição da contraparte, CARLO MARIA DE MARINI entende que essa recusa deve ser legitimamente motivada, podendo, inclusive, ser apreciada pelo juiz: “Si discute se la prestazione o meno del consenso sia un atto insindacabile. La legge non specifica in proposito, ma ritengo che un eventuale rifiuto all’ estromissione debba essere motivato e giustificato. Il legislatore non può aver lasciato a completa discrezione dell’ avversario o dell’ acquirente l’ impedire l’ allontanamento dell’ alienante. Evidentemente il rifiuto deve essere giustificato da un particolare interesse e la rilevanza di tale interesse non può essere valutata dal giudice chiamato a decidere sull’ estromissione. Quando il magistrato riconosca che non vi è nessun interesse in contrario, egli potrà superare il divieto ed ordinare l’ estromissione” (*La successione nel diritto controverso*, p. 228). No mesmo sentido, FERRUCCIO TOMMASEO, *L’ estromissione di una parte dal giudizio*, p. 276; CLAUDIO CONSOLO, *Spiegazione di diritto processuale civile*, t. II, p. 536. No âmbito do direito espanhol a recusa da contraparte também se submete à apreciação do juiz da causa, conforme assevera ARTURO ÁLVAREZ ALARCÓN, *Derecho procesal civil*, t. I, p. 134.

CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, aliás, apresenta até mesmo motivos que ele reputa justos para o reconhecimento judicial da rejeição da contraparte.<sup>545</sup> Esse entendimento parte, muitas vezes, da influência dos ordenamentos estrangeiros, em especial o português.

Diferentemente do que ocorre no direito processual civil brasileiro, no ordenamento português, a lei é expressa em asseverar que a recusa da contraparte só é admitida quando a alienação do bem litigioso tornar mais difícil a sua posição no processo.<sup>546</sup> Assim, exatamente porque a lei impõe critérios para a rejeição, é que o juiz poderá apreciar o mérito da discordância da contraparte com a sucessão processual.<sup>547</sup> Aliás, no direito português a sucessão processual se opera através da habilitação prevista no art. 376 do Código de Processo Civil lusitano,<sup>548</sup> e também nesse dispositivo está previsto o requisito de a transmissão do direito litigioso não ter sido realizada com o intuito de agravar a posição processual da contraparte.<sup>549</sup>

Havendo requisitos legais para a rejeição da sucessão processual, abre-se ao magistrado a possibilidade de verificar no caso concreto se eventual discordância da contraparte está legitimamente fundamentada. Entretanto, no direito brasileiro não existem essas balizas, de modo que a análise das razões da oposição da contraparte à sucessão processual fatalmente estaria sujeita a subjetivismos indesejáveis.

<sup>545</sup> - *Alienação da coisa litigiosa*, p. 190.

<sup>546</sup> - “ARTIGO 271.º. *Legitimidade do transmitente – Substituição deste pelo adquirente.*

1 - *No caso de transmissão, por acto entre vivos, da coisa ou direito litigioso, o transmitente continua a ter legitimidade para a causa, enquanto o adquirente não for, por meio de habilitação, admitido a substituí-lo.*

2 - *A substituição é admitida quando a parte contrária esteja de acordo. Na falta de acordo, só deve recusar-se a substituição quando se entenda que a transmissão foi efectuada para tornar mais difícil, no processo, a posição da parte contrária”.*

<sup>547</sup> - Confira-se, nesse sentido, PAULA COSTA E SILVA: “Nos termos do n.º do art. 271.º, a parte estranha à transmissão deverá acordar na substituição do transmitente pelo transmissário. Se aquela não der o seu assentimento à substituição, caberá ao tribunal aferir da motivação das partes aquando da celebração do negócio translativo do direito litigioso. Se a transmissão tiver sido efectuada com o único intuito de prejudicar processualmente a parte que lhe é estranha, o tribunal indeferirá o pedido de habilitação” (*Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, p. 105).

<sup>548</sup> - “ARTIGO 376.º (*HABILITAÇÃO DO ADQUIRENTE OU CESSIONÁRIO*)

1. *A habilitação do adquirente ou cessionário da coisa ou direito em litígio, para com ele seguir a causa, far-se-á nos termos seguintes:*

a) *Lavrado no processo o termo da cessão ou junto ao requerimento de habilitação, que será autuado por apenso, o título da aquisição ou da cessão, é notificada a parte contrária para contestar: na contestação pode o notificado impugnar a validade do acto ou alegar que a transmissão foi feita para tornar mais difícil a sua posição no processo;*

b) *Se houver contestação, o requerente pode responder-lhe e em seguida, produzidas as provas necessárias, se decidirá; na falta de contestação, verificar-se-á se o documento prova a aquisição ou a cessão e, no caso afirmativo, declarar-se-á habilitado o adquirente ou cessionário.*

2. *A habilitação pode ser promovida pelo transmitente ou cedente, pelo adquirente ou cessionário, ou pela parte contrária; neste caso, aplica-se o disposto no número 1, com as adaptações necessárias”.*

<sup>549</sup> - Nesse sentido, confira-se JOSÉ LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA e RUI PINTO, *Código de processo Civil anotado*, vol. 1º, pp. 523 e 694-695.

Note-se que essa questão chegou até mesmo a ser discutida pelo órgão legislativo antes da aprovação do Código de Processo Civil atualmente em vigor. Como conta ALEXANDRE DE PAULA, o Senado chegou a aprovar uma emenda ao § 1º do atual art. 42 (antigo art. 51 do anteprojeto e 47 do projeto), de autoria do senador Accioly Filho para que constasse expressamente a necessidade de a rejeição da contraparte ser fundamentada; porém, ao retornar à Câmara, as emendas foram rejeitadas.<sup>550</sup> Assim, prevaleceu o texto sem a exigência de motivação da rejeição da contraparte quanto à sucessão processual entre alienante e adquirente justamente porque ela consiste numa faculdade da contraparte, em homenagem a uma das funções precípua da sistemática da alienação da coisa litigiosa: proteção do adversário do alienante, sujeito que não participou do negócio jurídico de alienação da coisa litigiosa.<sup>551</sup>

Além disso, o Supremo Tribunal Federal já decidiu a questão e ratificou a interpretação majoritária de que a rejeição da contraparte em caso de alienação da coisa ou direito litigioso não pode ter os seus motivos apreciados pelo juiz.<sup>552</sup>

Não ocorrendo a sucessão processual, o alienante continuará no processo, embora a coisa ou o direito litigioso não mais lhe digam respeito diretamente. Em verdade, o alienante estará em juízo defendendo interesse que não mais lhe pertence, uma vez que a coisa ou o direito litigioso foram alienados a terceiro; isto é, inexistindo a sucessão processual, o alienante da coisa ou direito litigioso continua participando do processo na qualidade de parte principal,<sup>553</sup> defendendo em nome próprio, direito alheio (pertencente ao adquirente da coisa ou direito litigioso).

<sup>550</sup> - Cfr. ALEXANDRE DE PAULA, *Código de Processo Civil anotado*, vol. I, p. 313.

<sup>551</sup> - Reconhecendo a finalidade protetiva da contraparte na sistemática da alienação da coisa litigiosa, confira-se aresto do Superior Tribunal de Justiça: “Por outro lado, os dispositivos em comento consagram a do processo civil e estabilidade da relação jurídica processual (*perpetuatio legitimationis*), impedindo, como regra, que as alterações operadas no âmbito do direito material (“alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos”) alterem a legitimidade das partes e comprometam a existência ou estabilidade do processo. Tal restrição legal à substituição das partes não objetiva assegurar ao alienante ou cedente a intangibilidade da sua qualidade de parte, mas tem por objetivo a proteção de um litigante em relação ao outro, de forma a não permitir que a alienação ou cessão realizada por um dos litigantes prejudique a parte contrária” (STJ, REsp 280993/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/09/2002, DJ 31/03/2003, p. 215). No mesmo sentido, confira-se ainda CELSO AGRÍCOLA BARBI, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, p. 188.

<sup>552</sup> - “Substituição processual. Art. 42, § 1º, do Código de Processo Civil. Não cabe ao julgador apreciar a razoabilidade dos argumentos da parte contrária, que não concorda com o pleito de substituição. Agravo regimental improvido” (STF, RE 270794 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 17/04/2001, DJ 18-05-2001 PP-00084 EMENT VOL-02030-06 PP-01248). No mesmo sentido, cfr. EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, *Sucessão no direito controverso*, p. 107.

<sup>553</sup> - Cfr. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “Sem essa anuência poderá ele, querendo, intervir como assistente qualificado do alienante, o qual prosseguirá ocupando a condição de parte principal (art.42, § 2º)” (*Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 82 – nota 2).



O novo titular do direito litigioso será atingido pelos efeitos diretos da sentença e, por conseguinte, pela autoridade da coisa julgada como se parte tivesse sido no processo.<sup>554</sup> Isso ocorre por uma presunção do sistema de que nos casos em que a própria lei estende a legitimidade *ad causam* a um terceiro (substituto processual),<sup>555</sup> que não o próprio titular do direito, os interesses deste último já estejam suficientemente assegurados no processo.<sup>556</sup>

Assim, mesmo sem ter participado do processo, por força do § 3º do art. 42 do Código de Processo Civil, o adquirente será beneficiado (caso o alienante se sagra vencedor) ou prejudicado (caso o alienante seja derrotado) pela sentença. Como destinatário direto de sua eficácia, poderá o adquirente comparecer no processo e impugnar a sentença através do recurso cabível, mas desde persista o prazo para tanto, contado a partir da intimação do alienante. Do mesmo modo, não poderá o adquirente discutir em processo autônomo contra o adversário do alienante o mesmo direito que foi decidido no processo anterior entre alienante e contraparte, em razão de estar sujeito à autoridade da coisa julgada.<sup>557</sup> Somente lhe restará impugnar a sentença através da via rescisória, se presentes os requisitos do art. 485 do Código de Processo Civil.

À medida que autoriza a alienação da coisa ou direito litigioso sem a perda da legitimidade *ad causam* da parte originária (alienante) e igualmente estende os efeitos da sentença e a autoridade da coisa julgada ao adquirente, a sistemática do art. 42 do Código de Processo Civil estabelece ao alienante da coisa ou direito litigioso uma verdadeira situação de legitimidade extraordinária do alienante com relação ao adquirente.<sup>558-559</sup> Ou seja, o primeiro passa a ser substituto processual desse último.<sup>560</sup>

<sup>554</sup> - Cfr. FRANCESCO CARNELUTTI: “La cosa giudicata formatasi sulla domanda proposta dal sostituto colpisce il sostituito (la parte in senso materiale)” (*Cosa giudicata e sostituzione processuale*, p. 25).

<sup>555</sup> - Cfr. MOACYR AMARAL SANTOS, *Primeiras linhas de direito processual civil*, vol. 1, p. 359; FREDIE DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, vol. 1, p. 422.

<sup>556</sup> - “O substituído é e permanece sendo titular dos interesses substanciais em litígio, não-obstante defendidos no processo por outra pessoa. É excepcional no sistema a outorga de *legitimidade* a quem não tem aquela titularidade (daí, legitimidade *extraordinária*), o que decorre da regra geral fixada no art. 6º do Código de Processo Civil – mas nas hipóteses em que isso ocorre é natural que o titular do direito ou interesse receba em sua esfera de direitos os efeitos substanciais da sentença, reputando-se também vinculado por sua autoridade” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. III, p. 328).

<sup>557</sup> - No mesmo sentido, com relação ao direito italiano, cfr. ELIO FAZZALARI, *Verbete successione nel diritto controverso*, p. 1.389; CLAUDIO CONSOLO, *Spiegazione di diritto processuale civile*, t. II, p. 537.

<sup>558</sup> - Cfr. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “Não reside nessas proposições qualquer mitigação ou mesmo ressalva à regra da limitação subjetiva da autoridade do julgado às partes, mas mera especificação. As razões que impedem a extensão dessa autoridade a terceiros não prevalecem quanto ao sucessor e ao substituído, porque deles é o interesse substancial em jogo e porque, por modos que a lei reputa idôneos, seus interesses estiveram defendidos no processo – os do *sucessor*, por quem era titular do direito ao tempo e os do *substituído*, pelo sujeito a quem o direito outorga a *legitimacy of representation*” (*Instituições de direito processual civil*, vol. III, pp. 327-328).

A alienação da coisa ou direito litigioso não altera a legitimidade das partes, conforme expressamente afirma o *caput* do art. 42 do Código de Processo Civil, mas converte a natureza da legitimidade do alienante de ordinária em extraordinária.<sup>561</sup> Isso porque antes da alienação, o alienante figurava como legitimado ordinário originário,<sup>562</sup> e após a alienação da coisa ou direito litigioso a legitimidade ordinária – enquanto pertinência subjetiva entre o sujeito e a relação de direito material discutida no processo – passa a ser do adquirente (legitimidade ordinária derivada).<sup>563</sup> Isto é, antes da alienação da coisa ou direito litigioso o alienante defendia em juízo direito próprio em nome próprio, mas após a alienação (e sem a sucessão processual), defende direito alheio em nome próprio.<sup>564</sup>

<sup>559</sup> - Como corretamente aponta ARRUDA ALVIM somente a lei pode estabelecer situações de substituição processual (*Impossibilidade de substituição processual voluntária face ao Código de Processo Civil*, p. 217).

<sup>560</sup> - Vale esclarecer, uma vez mais, que ao utilizar a expressão “substituindo o alienante”, o art. 42, § 1º do Código de Processo Civil não se referiu à substituição processual tratada no presente item, mas sim à própria sucessão processual, de modo que o correto seria constar “sucendendo o alienante”. Esclarecendo as duas figuras processuais, confira-se LUIZ ORIONE NETO: “Na sucessão processual, o sucessor pleiteia em nome próprio direito próprio; sendo, pois, o titular do direito material controvertido em juízo; já na substituição processual, o substituto pleiteia em nome próprio direito alheio. Falta-lhe, pois, a condição de titular do direito material” (*Sucessão e substituição processual – traços distintivos*, p. 222).

<sup>561</sup> - Nesse sentido confira-se CÉSAR CIPRIANO DE FAZIO: “Até que o cessionário do direito litigioso suceda o cedente no processo (art. 42, § 1º, do CPC), a cessão, como transferência da titularidade da situação legitimante de direito material, tem como consequência a transmutação da legitimidade do cedente de ordinária a extraordinária” (*Sucessão processual*, p. 84). No mesmo sentido: ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, *Intervenção de terceiros*, p. 60; ARRUDA ALVIM, *Código de Processo Civil comentado*, vol. II, p. 321. Também o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a convalidação da legitimidade do alienante de ordinária em extraordinária: “Uma vez operada a alienação ou cessão do direito ou da coisa, a legitimação do alienante ou cedente transmuda-se em extraordinária ou anômala, pois passa este a pleitear, em nome próprio, direito alheio” (REsp 280993/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/09/2002, DJ 31/03/2003, p. 215). O mesmo se verifica no âmbito do direito italiano, conforme assevera ELIO FAZZALARI: “Quando, nel corso del *processo*, ‘il diritto controverso’ viene alienato dalla parte ad un terzo, a tale successione *inter vivos* non corrisponde una successione nel processo: la parte che si é resa alienante rimane nel processo (art. 111 c.p.c.) quale ‘*sostituta*’ dell’acquirente, con ciò verificandosi un mutamento della legittimazione della prima, da ‘ordinaria’, perchè legata agli effetti della sentenza, a ‘*straordinaria*’ perchè scissa da tali effetti, ormai destinati ad incidere sull’ acquirente (il quale ultimo *può*, anche qui, svolgere intervento)” (*Istituzioni di diritto processuale*, p. 347).

<sup>562</sup> - “Na legitimidade ordinária coincidem a figura das partes com os polos da relação jurídica, material ou processual, real ou apenas afirmada, retratada no pedido inicial. Em consequência, os efeitos da decisão judicial operam-se diretamente no patrimônio das partes, sem qualquer distinção entre efeitos processuais e materiais. A parte legitimada, direta ou indiretamente, no processo suporta todos os efeitos da decisão judicial, sem exceções, de vez que postula em nome próprio direito próprio” (DONALDO ARMELIN, *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*, p. 120).

<sup>563</sup> - Nesse sentido, confira-se DONALDO ARMELIN: “Portanto, pode-se falar, no processo, em legitimidade originária, nele admitida, e na legitimidade derivada, decorrente daquela e resultante de situações de sucessão na titularidade do direito alegado no pedido e na qualidade de parte processual. Esta derivação não implica, de modo algum, restrição à legitimidade, mas pretende, apenas, espelhar uma transmissão de situações jurídico-processuais” (*Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*, p. 120). No mesmo sentido, no âmbito do direito espanhol, confira-se JAIME GUASP e PEDRO ARAGONESES, *Derecho procesal civil*, t. I, p. 227.

<sup>564</sup> - “A condição do alienante que permanece é de *substituto processual*, pois passa a defender em juízo, em nome próprio, [ou seja, sem ser seu representante] os interesses de quem adquiriu o bem (legitimidade extraordinária – CPC, art. 6º)” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito*

É inegável, portanto, como já pacificado na doutrina brasileira, que o alienante da coisa ou direito litigioso exerce no processo (em que a sucessão processual não se operou) a função de substituto processual<sup>565</sup> do adquirente,<sup>566</sup> pois a parte no processo não é mais o titular do direito material.<sup>567</sup>

---

*processual civil*, vol. II, p. 281). No mesmo sentido, confira-se ainda DONALDO ARMELIN, *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*, pp. 126-127.

<sup>565</sup> - Nesse sentido, confira-se CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “Substituto processual é a pessoa que recebe da lei ou do sistema legitimidade para atuar em juízo no interesse alheio, como parte principal, não figurando na relação jurídico-material controvertida. Atuar como parte é fazê-lo em nome próprio, ou seja, não como representante. O representante não é parte no processo mas o substituto processual o é” (*Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 317). Cfr. ainda, no âmbito do direito italiano LUCA ARIOLA: “Figura a sè stante é quella del *sostituto* processuale. Questi é un soggetto che agisce nel processo *in nome proprio*, ma *per un diritto altrui*; egli, cioè, è parte, ma non è titolare del diritto fatto valere in giudizio (art. 81). Si tratta di una deroga alla legittimazione ad agire perché dissocia la titolarità dell’ azione dalla titolarità della situazione sostanziale” (*Compendio di diritto processuale civile*, p. 88).

<sup>566</sup> - “A hipótese mais límpida de substituição processual, no Código de Processo Civil, é a do adquirente do bem litigioso, quando não ingressa na relação em sucessão à parte originária: o cedente prossegue no processo, agora como seu substituto processual, mas o interesse substancial no litígio pertence àquele, não mais a este. Esse é um caso típico de substituição processual, com referência ao qual a lei estabelece taxativamente: ‘a sentença proferida entre as partes originárias estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário’ (art. 42, § 3º)” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. III, pp. 328-329). Confira-se ainda CLITO FORNACIARI JÚNIOR, *Sucessão processual*, p. 55; ANDRÉ DE CASTRO RIZZI, *Sucessão processual: proposta de “revisitação”*, p. 73; EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, *Sucessão no direito controverso*, p. 115; JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, p. 221; EPHRAIM DE CAMPOS JR., *Substituição processual*, p. 42; MANOEL SEVERO NETO, *Substituição processual*, p. 160; MARIA BERENICE DIAS, *O terceiro no processo*, pp. 39-40; SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA, *Direito processual civil*, p. 87; MATHIAS LAMBAUER, *Do litisconsórcio necessário*, p. 173 (nota 5); EDUARDO TALAMINI, *Direito processual concretizado*, p. 141; CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 2, t. I, p. 487; FREDIE DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, vol. 1, p. 422; VICENTE GRECO FILHO, *Direito processual civil brasileiro*, vol. 1, p. 150; ARRUDA ALVIM, *Código de Processo Civil comentado*, vol. II, p. 304. No âmbito do direito português, o alienante do bem litigioso também figura como substituto processual do adquirente em caso de não haver a habilitação deste último: JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais*, p. 66 (nota 5-A); JOSÉ LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA e RUI PINTO, *Código de processo Civil anotado*, vol. 1º, pp. 523 e 694-695; JORGE AUGUSTO PAIS DO AMARAL, *Direito processual civil*, p. 404. No direito italiano, também compreendem o alienante como substituto processual do adquirente: CRISANTO MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, vol. I, p. 453; ENRICO TULLIO LIEBMAN, *Manual de Direito Processual Civil*, vol. I, p. 140; ENRICO REDENTI e MARIO VELLANI, *Diritto processuale civile*, vol. I, pp. 204 e 207; Cfr. LUIGI PAOLO COMOGLIO, CORRADO FERRI e MICHELE TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, vol. I, p. 297; MARCO TULLIO ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, vol. I, p. 349; ELIO FAZZALARI, *Verbete sostituzione processuale*, p. 161; NICOLA PICARDI, *La successione processuale*, p. 134; EMILIO BETTI, *Sostituzione processuale del cessionario e retratto litigioso*, p. 323. Divergem desse entendimento: EDOARDO GARBAGNATI, para quem o alienante não é substituto processual, ficando o adquirente sujeito aos efeitos reflexos da sentença em razão da sua condição de sucessor no âmbito do direito material, tanto quanto ocorreria se esse último adquirisse o direito litigioso após a sentença transitada em julgado (*La sostituzione processuale nel nuovo Codice di Procedura Civile*, pp. 207-208); e CARLO MARIA DE MARINI, para quem o alienante também não é substituto processual, pois constitui com o adquirente, a chamada parte complexa, assim, o alienante conserva a *legitimatio ad processum*, sendo o sujeito dos atos e efeitos processuais e o adquirente possui a *legitimatio ad causam*, ficando sujeito aos efeitos da sentença (*La successione nel diritto controverso*, pp. 171-172 e 180-182). Com uma posição intermediária, CLAUDIO CONSOLO assevera que somente haverá substituição processual caso o alienante afirme no processo ter havido a sucessão a título singular no âmbito do direito material, pois, tendo em vista que não há uma obrigação de informar a alienação do direito litigioso, esse fato pode não vir aos autos, hipótese em que será mantida a legitimação ordinária do alienante e o adquirente será atingido pela eficácia reflexa da sentença (*Spiegazioni di diritto processual civile*, t. II, p. 543-544 e 547-548). No âmbito do direito

Em razão da peculiar situação da alienação da coisa ou direito litigioso, a posição de substituto processual do alienante possui algumas características próprias, as quais muitas vezes não são encontradas em outras hipóteses mais comuns de substituição processual (como, por exemplo, o Ministério Público na defesa de direitos coletivos, ou associações na defesa de consumidores, ou ainda o autor popular). Para se compreender as particularidades da substituição processual no caso do alienante, faz-se mister observar os escopos da sistemática da alienação da coisa litigiosa prevista no art. 42 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a permissibilidade à circulação de coisas e direitos litigiosos, coube ao direito processual traçar os reflexos processuais dessa operação realizada no âmbito do direito material. Nessa complexa operação, os interesses de três sujeitos estão em jogo: o do alienante, o do adquirente e o da contraparte. Como este último, na grande maioria das vezes, fica alheio ao negócio de alienação do bem litigioso,<sup>568</sup> não poderia ele ser prejudicado pelo exercício de disposição da coisa ou direito por parte do alienante. Tampouco o processo poderia correr o risco de ter o seu natural curso bruscamente interrompido pela mera alienação do bem litigioso.

Por essa razão, o art. 42 do Código de Processo Civil, em seu *caput*, embora reconheça a possibilidade de que a coisa litigiosa ou o direito litigioso possam ser objeto de transmissão no âmbito do direito material,<sup>569</sup> limita os reflexos processuais dessa sucessão operada no âmbito do direito material, mediante a manutenção da legitimidade *ad causam* do alienante.

Isso não significa que o sistema repete ser irrelevante para o processo a alienação do bem litigioso, mas apenas que seus reflexos processuais têm disciplina própria. Assim, o alienante continua compondo a relação jurídica processual na qualidade de parte principal, porém, o interesse que ele defende era próprio e tornou-se alheio com a

---

francês, o alienante não é substituto processual, tampouco representante do adquirente, nesse sentido, *cf.* LOÏC CADIET, *Code de Procédure Civil*, p. 45 (nota 5 ao art. 30).

<sup>567</sup>- “Na verdade, o fenômeno da substituição processual, nome latino devido a Chiovenda, consiste, precisamente, na circunstância de que, o que é parte no processo, não é e nem se afirma – por definição – como titular do direito material. Há, pois, uma autêntica dissociação, na titularidade do direito. Materialmente é um o titular, ou seja, no campo do direito provado, no campo do processo, é outro o titular do direito processual. A consequência mais importante, do ponto-de-vista processual, consiste precisamente, em que a sentença proferida no processo, produz efeitos para quem não foi parte processual, ou seja, atinge alguém que, processualmente falando ficou estranho ao processo. Os efeitos da sentença atingem, não só o substituto – quem esteve no processo – como também aquele que ficou fora do processo” (ARRUDA ALVIM, *Substituição processual*, p. 24).

<sup>568</sup>- Com exceção dos negócios jurídicos aos quais o próprio direito material impõe a sua participação, tal como ocorre na cessão de posição contratual.

<sup>569</sup>- CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 20.

transmissão da coisa ou direito litigioso, de modo que a sua legitimação *ad causam* antes da alienação era ordinária e depois passa a ser extraordinária.

Em razão de sua legitimidade ser extraordinária (pois o interesse defendido agora pertence a outrem: o adquirente), é chamado de substituto processual. Note-se, portanto, que o alienante persiste no processo (como substituto processual do adquirente) para que sejam preservados os interesses da contraparte. Afinal, à medida que a alienação do bem litigioso está no âmbito da liberdade de contratar do alienante, a contraparte não pode ficar sujeita às vicissitudes que o exercício dessa faculdade pelo alienante teria no processo, tais como, dificultar a defesa dos interesses da contraparte,<sup>570</sup> ou frustrar a satisfação de seu pleito em caso de vitória no processo.

Assim, o alienante permanece no processo no interesse da contraparte (e tanto o é, que por expressa disposição da lei a ela cabe o veto à sucessão processual do alienante pelo adquirente – CPC, art. 42, § 1º).<sup>571</sup> Por essa razão, a contraparte pode não apenas prosseguir com o processo, como ainda nele apresentar todas as defesas ou pretensões que tenha contra a pessoa do próprio alienante (o qual atua, desde a alienação do bem litigioso, como substituto processual do adquirente), desde que conexas e pertinentes com o objeto litigioso do processo e respeitados os momentos processuais adequados.

Mas não é só. De nada adiantaria manter o alienante no processo se contra ele não puder ser executada a própria sentença. Por isso, não só a coisa julgada, mas também os efeitos da sentença atingem diretamente o alienante-substituto processual<sup>572</sup> – além de também serem estendidos ao adquirente, ainda que não participe do processo por força do § 3º do art. 42 do Código de Processo Civil.<sup>573</sup> Caso contrário, poderia o alienante efetuar a transmissão do direito litigioso a um sujeito sem capacidade econômica de arcar com o

<sup>570</sup> - “Distinguindo-se a sucessão por ato *inter vivos* pela característica da *voluntariedade*, bem pôde acontecer que se dê com o fito de prejudicar de alguma maneira a parte litigante adversária, pela eventual substituição em juízo do cedente pelo terceiro-cessionário” (GABRIEL JOSÉ RODRIGUES DE REZENDE FILHO, *Modificações objetivas e subjetivas da ação*, p. 81).

<sup>571</sup> - “A regra, como dissemos, é representativa de garantia de um litigante, em face do outro, conquanto, terá aplicação prática mais comum, como uma garantia do autor em face do réu. E isto pela circunstância de que é o autor que deduziu uma pretensão e, portanto, será a sua pretensão que, uma vez recebida, produzirá efeitos jurídicos executivos que, se tiver havido uma alienação virá a ser prejudicada” (ARRUDA ALVIM, *Código de Processo Civil comentado*, vol. II, p. 297).

<sup>572</sup> - Nesse sentido, confira-se: ARRUDA ALVIM, *Substituição processual*, p. 27; NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, p. 306 – nota 1 ao art. 42. Esse também é o entendimento de PABLO GRANDE SEARA à luz do direito espanhol (*La extensión subjetiva de la cosa juzgada en el proceso civil*, p. 239).

<sup>573</sup> - Ao se pensar apenas na alienação da *coisa* litigiosa (e não do direito litigioso), aparentemente, a extensão dos efeitos da sentença ao adquirente já seria suficiente para satisfazer a obrigação perante a contraparte. Entretanto, basta se pensar na hipótese de deterioração ou perda da coisa em que subsista a responsabilidade pelo seu valor, para que se alcance as mesmas conclusões referentes à transmissão do direito litigioso: isto é, necessidade de que também o alienante-substituto processual seja diretamente afetado pelos efeitos da sentença.

cumprimento de eventual sentença condenatória e frustrar o direito da contraparte. Ou seja, a norma não atingiria o seu fim.

Sendo assim, por uma questão de isonomia, também pode o substituto processual, enquanto alienante do bem litigioso, opor exceções pessoais ou pretensões próprias que tenha com relação à pessoa da contraparte – igualmente, desde que sejam evidentemente conexas e pertinentes com o que está sendo discutido no processo, respeitados ainda, os momentos processuais oportunos. Essa exegese do sistema é uma decorrência direta do devido processo legal, afinal, a ampla possibilidade de defesa em paridade de armas com a parte contrária constitui um dos primados dessa garantia constitucional de legitimação do processo.<sup>574</sup>

## ***22. Intervenção do adquirente sem sucessão processual: assistência litisconsorcial***

Realizada a alienação da coisa ou do direito litigioso, cumpre averiguar qual a modalidade de intervenção de terceiros praticada pelo adquirente quando não há sucessão processual. O art. 42, § 2º do Código de Processo Civil apenas assevera que o adquirente poderá intervir no processo *assistindo* o alienante, mas não deixa claro se o verbo “assistindo” se refere à intervenção de terceiro denominada assistência, tampouco se à sua modalidade simples, ou litisconsorcial.

Como texto técnico que é, se deve extrair do Código de Processo Civil que o verbo “assistir” se refira à modalidade de intervenção de terceiros denominada assistência, de modo a se manter a coesão interna do sistema. Assim, duas possibilidades se descortinam, a primeira, assistência simples, a segunda, assistência litisconsorcial.

A partir do texto do artigo 54 do Código de Processo Civil,<sup>575</sup> tem-se que o elemento caracterizador da diferença entre essas duas modalidades de intervenção de terceiros é a existência de uma relação jurídica entre o assistente e o adversário do assistido, a qual pode ser influenciada pela sentença que julgar o processo entre o assistido e o seu adversário.

<sup>574</sup> - “O que se exige, pois, para satisfação do *devido processo legal* não é apenas um ‘*procedimento*’ ou um conjunto sequencial de atos judiciais conducentes a um veredito final; exige-se, isto sim, um autêntico ‘*processo*’, com todas as garantias do contraditório e da defesa” (CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO, *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*, pp. 31-32).

<sup>575</sup> - “Art. 54. Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido. Parágrafo único. Aplica-se ao assistente litisconsorcial, quanto ao pedido de intervenção, sua impugnação e julgamento do incidente, o disposto no art. 51”.

Os problemas no tocante aos contornos da assistência litisconsorcial surgem justamente em razão da escassez legislativa. O referido art. 54 do Código de Processo Civil assevera que o assistente deve ter uma relação com o adversário do assistido, mas não especifica que relação seja essa. Isto é, não se estabelece se a relação jurídica do assistente é a própria relação jurídica material deduzida no processo, ou uma outra relação jurídica, diversa da discutida em juízo, mas com ela relacionada (e qual seria essa ligação entre as relações jurídicas, se conexão, dependência, prejudicialidade *etc.*).

Do mesmo modo, o dispositivo legal não deixa claro qual o efeito da sentença sobre a relação jurídica do assistente com o adversário do assistido. O art. 54 apenas utiliza o verbo “influir”, sem especificar qual o modo de influência, se os efeitos diretos da sentença, ou se os meros efeitos reflexos. Em razão de tantas possibilidades, a doutrina se manifesta em diversas direções.

Assim, há quem entenda que o assistente litisconsorcial é parte,<sup>576</sup> mas que o direito discutido no processo em que ele atua não é seu, e por essa razão, não será atingido pelos efeitos diretos da sentença.<sup>577</sup> Há ainda quem acompanhe o posicionamento de que o assistente litisconsorcial não possui direito próprio discutido no processo em que atua com essa característica, mas, acabe por concluir que, em razão de seu tratamento como litisconsorte unitário, o assistente litisconsorcial será atingido pela coisa julgada.<sup>578</sup>

Outra corrente, embora defenda que o assistente litisconsorcial não é parte – mas terceiro interveniente –, admite que ele seja atingido pela coisa julgada em razão de

---

<sup>576</sup> - “Ao intervir, o terceiro *adquire a qualidade de parte*. Qualquer que seja a modalidade de assistência, ele terá faculdades, ônus, poderes e deveres inerentes à relação processual. Tem a liberdade de participar, praticando atos do processo. É legitimado a recorrer de decisões desfavoráveis ao assistido. Está, como toda *parte*, sob sujeição ao poder exercido pelo juiz” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. 2, p. 396).

<sup>577</sup> - “Nem por isso, todavia, o assistente litisconsorcial se alça à condição de litisconsorte. O direito postulado na demanda inicial do processo não é seu (caso de assistência ao autor), nem é ele que será diretamente atingido pela condenação, constituição ou mera declaração que a sentença trazer (assistência ao réu). Por mais intensa que seja sua relação com o autor, o assistente do réu jamais será condenado juntamente com este, em caso de procedência da demanda inicial; por mais intensa que seja sua relação com o réu, o assistente do autor jamais será beneficiado com uma condenação a seu favor” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Litisconsórcio*, p. 61). Em sentido similar, parece caminhar SÉRGIO FERRAZ, ao asseverar que o direito próprio do assistente não compõe o objeto do processo, razão pela qual a sentença poderá no máximo atingi-lo de modo prejudicial: “Concluimos que *o assistente litisconsorcial em sentido estrito é aquele que ingressa no processo respeitante a lide alheia, não estando sua possível afirmação de direito, com a parte contrária ao assistido (conflito de interesses) no objeto do processo, apesar de a decisão, a ser aí proferida, atingi-la no seu teor, prejudicialmente, ao grau máximo*” (*Assistência litisconsorcial*, pp. 92-93).

<sup>578</sup> - “É bem verdade que o assistente litisconsorcial também não tem pretensão ou defesa sua retratada no processo, em que pese ser alcançado pela coisa julgada, mas igualmente é verdadeiro que ele só é afetado porque é considerado como litisconsorte submetido ao regime da unitariedade e nesta exata medida é tratado como parte” (UBIRATAN DE COUTO MAURÍCIO, *Assistência simples no direito processual civil*, p. 28).

existir litisconsórcio unitário entre o assistente litisconsorcial e o assistido, nesse caso, aliás, independentemente de ter intervindo como assistente litisconsorcial.<sup>579</sup>

Ainda entendendo que o assistente litisconsorcial não é parte – pois ele não formula qualquer pedido e contra ele nada é pedido, embora o seu direito esteja posto em juízo –,<sup>580</sup> há quem vislumbre a sua não submissão à coisa julgada. Contudo, essa corrente admite que o assistente litisconsorcial poderá sofrer os efeitos da sentença de acordo com a sua situação de direito material, independentemente de intervenção, tal como ocorre com os litisconsortes unitários.<sup>581</sup>

Outra corrente doutrinária compreende que o assistente litisconsorcial é parte,<sup>582</sup> e que será atingido pela coisa julgada por ser titular da relação jurídica deduzida em juízo; todavia não será alcançado pela chamada eficácia da intervenção,<sup>583</sup> prevista no art. 55 do Código de Processo Civil.<sup>584</sup>

---

<sup>579</sup> - Cfr. JOSÉ RAIMUNDO GOMES DA CRUZ, *Pluralidade de partes e intervenção de terceiros*, p. 182 e 184. Na mesma linha, CASSIO SCARPINELLA BUENO partilha do entendimento de que o assistente litisconsorcial não é parte: “No entanto, nem o assistente simples nem o assistente litisconsorcial podem ser considerados partes no processo, mesmo quando admitida a sua intervenção” (*Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p.188). Esse autor ainda esclarece que o assistente litisconsorcial fica sujeito à eficácia da sentença e à coisa julgada por ser titular da relação jurídica deduzida no processo: “Diferentemente, o assistente litisconsorcial tem relação jurídica sua em juízo. Ele integra a *lide*, tal qual deduzida em juízo. (...) Em suma: a coisa julgada afeta o assistente litisconsorcial não porque ele é assistente litisconsorcial ou porque ele poderia ter pretendido ser. Afeta-o, bem diferentemente, porque a relação jurídica de direito material que titulariza está sendo discutida em juízo, já está posta para discussão, e, por exceção, ele não pode, não pôde, ou não precisa estar em juízo para tutelar o seu direito” (*Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p.188). “Não se trata aqui, ao contrário do que se verifica no caso da assistência simples, de eficácia meramente *reflexa* ou *indireta* da decisão judicial, mas dos próprios efeitos *diretos* da decisão” (CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 2, t. I, p. 522). Também entende que o assistente litisconsorcial não é parte, mas que o direito debatido em juízo também lhe pertence, confira-se VICTOR ANDRÉ LIUZZI GOMES, *Intervenção de terceiros e tutela de urgência*, p. 246).

<sup>580</sup> - Cfr. ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, *Intervenção de terceiros*, pp. 203 e 206.

<sup>581</sup> - Cfr. ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, *Intervenção de terceiros*, pp. 221-224.

<sup>582</sup> - Cfr. VICENTE GRECO FILHO, *Direito processual civil brasileiro*, vol. 1, p. 167.

<sup>583</sup> - “Mas ao participar do processo, não fica o assistente imune a todo e qualquer efeito da sentença. Ao intervir como assistente e tornar-se *parte*, desse momento em diante aquele que fora terceiro expõe-se a ficar adstrito ao que vier a ser decidido entre as partes, sendo proibido de, em eventual processo futuro, pôr em discussão a *justiça da decisão*. Tal é o que está disposto no art. 55 do Código de Processo Civil, em uma disposição que bem se encaixa no sistema porque, se não é lícito vincular o terceiro, enquanto terceiro, aos resultados de um processo em que não foi parte, também não se legitimaria vincular todos os que foram partes, menos um – o assistente. (...) A vinculação do assistente, nesse caso, constitui o que a doutrina alemã denomina *Interventionswirkung*, ou eficácia da intervenção. Trata-se de *autêntica eficácia preclusiva da coisa julgada* e não da *res judicata* em si mesma (ROSENBERG-SCHWAB). Em virtude dela, ficará o assistente preso aos motivos da sentença, na medida em que tais pronunciamentos do juiz venham a ser *relevantes em eventual causa ulterior na qual ele figure ou venha a figurar como parte principal*. O que ficar declarado entre os motivos não será coberto pela coisa julgada nem em relação às partes principais, nem em relação ao assistente (CPC, art. 469) – mas tanto quanto ficarão aquelas impedidas de repor em discussão tais *premissas de julgamento* em relação ao mesmo litígio, também o *assistente* estará impedido de fazê-lo em eventual litígio envolvendo a matéria” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Processo civil empresarial*, pp. 360-361).

<sup>584</sup> - “O art. 55 do Código de Processo Civil, todavia, não se aplica ao assistente litisconsorcial, o que sofre, inexoravelmente, a imutabilidade da coisa julgada, porque detém a qualidade de titular da relação jurídica que é discutida em juízo. Aliás, sua vinculação à coisa julgada ocorre mesmo que não tenha ingressado como



Há na doutrina recente, por outro lado, corrente que refuta a própria existência da assistência litisconsorcial no ordenamento brasileiro sob a justificativa de que todas as situações legitimantes autorizariam ou a intervenção litisconsorcial ou a mera assistência simples.<sup>585</sup>

Sem pretender adentrar a essa celeuma, o que fugiria aos escopos do presente trabalho, elenca-se como denominador comum para fins de caracterização da assistência litisconsorcial a existência de uma relação jurídica material entre o assistente e o adversário do assistido, tal como o define o art. 54 do Código de Processo Civil. E, nesse sentido, é inegável que o adquirente da coisa ou direito litigioso tenha uma relação jurídica com o adversário (contraparte) do seu assistido (alienante), qual seja, aliás, o próprio direito litigioso adquirido.<sup>586</sup> Por isso, conclui-se que o adquirente do bem litigioso, quando intervém no processo sem sucessão processual, o faz na qualidade de assistente litisconsorcial.<sup>587-588</sup>

---

assistente, em virtude da extensão da imutabilidade da sentença decorrente da substituição processual” (VICENTE GRECO FILHO, *Da intervenção de terceiros*, p. 77). Também para GENACÉIA DA SILVA ALBERTON a relação jurídica objeto do processo pertence ao assistente litisconsorcial: “Na assistência litisconsorcial, ao contrário, está em causa relação jurídica ou objeto que não pertence apenas às partes originárias, mas também ao assistente” (*Assistência litisconsorcial*, p. 68). Para a referida autora, o assistente litisconsorcial fica submetido à coisa julgada em razão de sua situação legitimante (*Assistência litisconsorcial*, p. 99). Seguindo a mesma linha, LUIZ FUX pontua que o assistente litisconsorcial será atingido pelos efeitos diretos da sentença, uma vez que a relação jurídica deduzida em juízo lhe pertence: “Na assistência litisconsorcial, porque a relação deduzida também é do assistente ou só a ele pertence, o *decisum* atinge-lhe diretamente, na sua esfera jurídica. No plano material, é como se a sentença tivesse sido proferida em face do assistente mesmo” (*Intervenção de terceiros: aspectos do instituto*, p. 13). Também entendem que a relação jurídica de titularidade do assistente litisconsorcial já está deduzida em juízo, e por isso ele fica sujeito à coisa julgada, LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART: “O assistente litisconsorcial é o titular do direito discutido em juízo – e, dessa forma, será atingido pela coisa julgada – que ingressa ulteriormente no processo” (*Processo de conhecimento*, p. 175). Aliás, para esses autores, o assistente litisconsorcial é parte: “O assistente litisconsorcial é parte, uma vez que discute direito seu, e assim é atingido pela coisa julgada material” (LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, *Processo de conhecimento*, p. 176).

<sup>585</sup> - Cfr. LIA CAROLINA BATISTA, *Assistência no processo civil brasileiro*, p. 92.

<sup>586</sup> - Cfr. HÉLIO TORNAGHI, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, p. 203.

<sup>587</sup> - Confira-se, nesse sentido, ALEXANDRE DE PAULA: “No caso de recusa da parte contrária para que o adquirente ou o cessionário ingresse em juízo, substituindo o alienante ou cedente, poderá aquele ingressar na qualidade de assistente litisconsorcial deste, eis que a sentença não poderá deixar de ‘influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido’ (art. 54)” (*Código de Processo Civil anotado*, vol. I, p. 314). No mesmo sentido, cfr. CÉSAR CIPRIANO DE FAZIO, *Sucessão processual*, p. 86; EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, *Sucessão no direito controverso*, p. 107; ANDRÉ DE CASTRO RIZZI, *Sucessão processual: proposta de “revisitação”*, p. 77; EDUARDO TALAMINI, *Direito processual concretizado*, p. 141; ARRUDA ALVIM, *Código de Processo Civil comentado*, vol. II, p. 323; DANIEL FRANCISCO MITIDIERO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. I, p. 256; CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 2, t. I, p. 487; SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA, *Direito processual civil*, p. 87, ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, *A admissão do assistente qualificado no processo civil – algumas considerações sobre o adquirente de direito litigioso e sua intervenção*, p. 60; ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS, *Manual de direito processual civil*, vol. 1, p. 84; FREDIE DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, vol. 1, pp. 424-425; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 399. No âmbito do direito espanhol, confira-se, no mesmo sentido, PABLO GRANDE SEARA, *La extensión subjetiva de la cosa juzgada en el proceso civil*, p. 228.

Assim, a par das discussões acerca da figura da assistência litisconsorcial, a sua definição legal já é suficiente para caracterizar a modalidade de intervenção do adquirente no processo em que o bem se tornara litigioso sem sucessão processual (em razão da rejeição da contraparte à sucessão processual).

Em sentido contrário,<sup>589</sup> porém, THEREZA ALVIM assevera que o adquirente do bem litigioso intervém na qualidade de assistente simples.<sup>590</sup> Esse posicionamento, contudo, parte de premissas muito particulares da autora no sentido de que, mesmo com a alienação do bem litigioso, a relação jurídica discutida no processo ainda seria exclusivamente do alienante, uma vez que a sentença deve ser proferida como se estivesse no início do processo (quando o alienante era o único legitimado).<sup>591</sup>

Acredita-se, entretanto, que a sentença deva levar em consideração as modificações ocorridas no âmbito do direito material durante o curso do processo, sob pena de violação ao art. 462 do Código de Processo Civil.<sup>592</sup> Assim, se o direito litigioso foi alienado (negócio jurídico realizado no âmbito do direito material) o processo não pode simplesmente ignorar essa realidade.

Não há dúvidas de que o novo legitimado ordinário é exclusivamente o adquirente, pois, o alienante não tem mais a relação de pertinência subjetiva com o objeto litigioso do processo. E o direito processual civil brasileiro não é insensível a essa situação,<sup>593</sup> razão pela qual apresenta uma sistemática própria para que os interesses de

---

<sup>588</sup>- O Projeto de Novo Código de Processo Civil com a redação constante no Relatório Final da Comissão Especial da Câmara dos Deputados acerca dos Projetos de Lei nn. 6025/2005 e 8.046/2010 esclarece a questão expressamente definindo como assistência litisconsorcial a intervenção do adquirente no § 2º do art. 110 (correspondente ao atual art. 42), *in verbis*: “§ 2º O adquirente ou o cessionário poderá, no entanto, intervir no processo, como assistente litisconsorcial do alienante ou do cedente” (p. 846).

<sup>589</sup>- FRANCISCO CAVALCANTI PONTES DE MIRANDA afirma que a intervenção do adquirente do bem litigioso não pode ser a título de assistência litisconsorcial porque esta se configura como uma modalidade de litisconsórcio, o qual não se estabelece no caso da alienação da coisa litigiosa, porém, reconhece que o adquirente será diretamente atingido pelos efeitos da sentença: “O adquirente ou cessionário pode intervir no processo, como assistente do alienante ou do cessionário. Mesmo se a sentença tem toda a eficácia contra ele, tal interveniente não assume a posição de assistente litisconsorcial. Litisconsorte somente é se há duas ou mais partes do mesmo lado, de uma das quais adquiriu ou recebeu a cessão, e a parte contrária consentiu na substituição” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, t. I, p. 463).

<sup>590</sup>- *O direito processual de estar em juízo*, p. 247.

<sup>591</sup>- *Cfr.* THEREZA ALVIM, *O direito processual de estar em juízo*, p. 246.

<sup>592</sup>- “Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença”.

<sup>593</sup>- *Cf.* FRANCISCO CAVALCANTI PONTES DE MIRANDA: “Não se pode negar que a alienação de coisa ou de direito, seja translativa ou constitutiva (*e.g.*, penhor, hipoteca): tem eficácia, repercussão, na relação jurídica processual e na futura sentença (sem razão a chamada *teoria da irrelevância*). O que acontece é que o alienante ou o cedente continua como parte, e o seu sucessor, pelo fato da litispendência, não pode, sem consentimento da parte contrária, substituir o alienante ou o cedente” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, t. I, p. 463).

todos os interessados, em especial a contraparte (que em regra não participa da transmissão do bem litigioso).

Por essa razão, embora reconheça a validade da alienação da coisa ou direito litigioso com a conseqüente sucessão no âmbito do direito material, o art. 42, *caput*, do Código de Processo Civil, determina que persiste a legitimidade do alienante exclusivamente para evitar eventuais óbices ao prosseguimento do processo (caso contrário, deveria ser reconhecida a ilegitimidade do alienante). Justamente porque o alienante não é mais o titular do direito material discutido no processo é que essa sua legitimação (imposta por força de lei – CPC, art. 42, *caput*) é extraordinária.

É de se destacar que esse assistente litisconsorcial, por ter adquirido a coisa ou direito litigioso, passa a ser o seu titular (deixando de sê-lo o alienante), é o maior interessado no resultado do processo. Vale dizer, o assistente litisconsorcial (adquirente) é juridicamente mais interessado do que o próprio assistido (alienante), que, como visto, passa a ser substituto processual do primeiro.

Por essa razão, independentemente da corrente adotada quanto à assistência litisconsorcial, a doutrina reconhece uma certa excepcionalidade ao assistente litisconsorcial no caso do adquirente da coisa litigiosa, atribuindo-lhe todos os poderes inerentes à parte originária e,<sup>594</sup> inclusive, poderes exclusivos, como a prática de atos de disposição do direito *sub judice* (reconhecimento jurídico do pedido, renúncia ao direito em que se funda a ação, transação *etc.*).<sup>595</sup>

Em razão dessa situação extraordinária, CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA chega a afirmar que a intervenção do adquirente não se trata de assistência litisconsorcial, mas de intervenção de parte, uma vez que o adquirente é o legitimado

<sup>594</sup> - Até mesmo CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO reconhece que o adquirente atuante como assistente litisconsorcial possui uma situação diferenciada, com poderes maximizados em razão de sua relação com o direito litigioso: “A situação extrema, em que mais se fortalecem os poderes do assistente e enfraquecem-se os do assistido, é a do adquirente do bem litigioso, que comparece na qualidade de assistente litisconsorcial (art. 42, § 2º). As razões que legitimam sua recusa como parte principal não obscurecem a realidade de um sujeito que agora é o titular do bem e, no entanto, formalmente figura no processo como assistente” (*Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 401). V. ainda, do mesmo autor, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 400 e *Litisconsórcio*, p. 62.

<sup>595</sup> - “O adquirente da coisa litigiosa torna-se iniludivelmente, pelo ato de aquisição, parte da relação jurídico-material controvertida (parte em sentido material) mas não conquista com isso, automaticamente, a condição de sujeito legitimado a assumir as rédeas do processo, no pólo ocupado pelo alienante. Enquanto não consentir a parte contrária, ele permanecerá sem legitimidade para ingressar no processo como autor ou como réu (parte principal), podendo apenas assistir litisconsorcialmente a parte originária. (...) Aqui é mais do que óbvio não poder a parte principal (substituto processual) dispor de direitos sem o consenso de seu assistente, que é o verdadeiro e único titular da situação de direito substancial; e é também para lá de óbvio que o assistente, apesar de tal, pode validamente dispor (renunciando, transigindo, reconhecendo, desistindo), desde que concorde a parte contrária nos casos em que o consenso é exigido (CPC, art. 267, § 4º)” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Litisconsórcio*, p. 62).

ordinário, tem todos os poderes inerentes à defesa de sua pretensão e será atingido diretamente pela eficácia da sentença e pela coisa julgada.<sup>596</sup> Embora não se concorde com a conclusão adotada pelo autor, é inegável que a posição do adquirente-assistente litisconsorcial muito se assemelha à posição de uma parte originária, sendo, sem dúvida, um “assistente muito especial”, como já asseverara ADROALDO FURTADO FABRÍCIO.<sup>597</sup>

Como todo assistente, o adquirente recebe o processo no estado em que se encontra (CPC, art. 50, parágrafo único, *in fine*),<sup>598</sup> ou seja, não poderá praticar atos cuja faculdade já restara preclusa para o alienante-assistido.<sup>599</sup>

Por já ser o titular do direito material deduzido em juízo, a mera intervenção do adquirente na qualidade de assistente litisconsorcial do alienante não tem o condão de ampliar o objeto litigioso do processo.<sup>600</sup> Entretanto, uma vez integrando a relação jurídica processual, cabe ao adquirente-assistente litisconsorcial defender a sua pretensão com todas as faculdades processuais outorgadas às partes (CPC, art. 52, *in fine*).

Tendo em vista que o adquirente-assistente litisconsorcial é o verdadeiro titular do direito deduzido no processo – isto é, que defende direito próprio em nome próprio (CPC, art. 6º) –, é natural que a ele sejam concedidas todas as oportunidades processuais de defender o seu direito, inclusive mediante o oferecimento de pretensões próprias ou defesas pessoais, desde que conexas com o direito litigioso e ainda persista o momento processual adequado. Assim, poderá o adquirente-assistente litisconsorcial, por exemplo, reconvir

<sup>596</sup> - *Alienação da coisa litigiosa*, pp. 174-180. No mesmo sentido, confira-se JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, p. 213; LIA CAROLINA BATISTA, *Assistência no processo civil brasileiro*, p. 92; MARIA BERENICE DIAS, *O terceiro no processo*, p. 46. Já HENRIQUE FAGUNDES FILHO entende que a intervenção do adquirente seria um “*tertium genus*” de intervenção voluntária, *A sucessão processual*, p. 160. No âmbito do direito italiano, também entende a intervenção do adquirente como *sui generis* CRISANTO MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, vol. I, p. 455 (nota 105); e ANDREA PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, p. 395.

<sup>597</sup> - Em voto proferido enquanto desembargador relator na 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, in STJ, REsp 828614/RN, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJe 17/03/2008.

<sup>598</sup> - “Art. 50. *Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la. Parágrafo único. A assistência tem lugar em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus da jurisdição; mas o assistente recebe o processo no estado em que se encontra*”.

<sup>599</sup> - Cfr. MAURÍCIO GIANNICO: “Desse modo, são atingidos pela preclusão todos aqueles que, apesar não serem originariamente integrantes da relação jurídica processual, têm *efetiva participação* no processo. Ou seja, estão igualmente sujeitos à preclusão os terceiros que, intervindo no processo e tendo conquistado o *status* de parte, vierem a integrar a lide. É o caso dos assistentes, dos litisdenunciados, do oponente *etc.*” (*A preclusão no direito processual civil brasileiro*, pp. 82-83).

<sup>600</sup> - Entendido como os pedidos sobre os quais o juiz decidirá no *decisum* da sentença. Nesse sentido é a lição de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “*Perante o direito brasileiro não tenho dúvida, hoje, de que é no petitum que reside o objeto do processo. Julgar o mérito é julgar o pedido. Somente o pronunciamento do juiz sobre o pedido (e não sobre a causa de pedir) é que tem uma imperativa eficácia preceptiva sobre a vida dos litigantes; somente esse pronunciamento é que fica coberto pela autoridade da coisa julgada material (CPC, art. 469)*” (*Processo civil empresarial*, pp. 356-357).

pleiteando uma tutela jurisdicional contra a contraparte, ou se utilizar de uma ação declaratória incidental para que uma questão prejudicial passe a compor o *decisum* da sentença, ficando, assim, também imutabilizada pela coisa julgada.

É claro que nessa hipótese, inegavelmente haverá a ampliação do objeto litigioso do processo;<sup>601</sup> não por força da mera intervenção do assistente litisconsorcial, mas, sim, em razão do exercício de faculdades processuais outorgados pelo sistema ao adquirente, sempre respeitado o momento processual oportuno – vale dizer, sem que se admita retrocessos na marcha processual.

Essa ampliação dos poderes do assistente litisconsorcial, quando figura como adquirente da coisa ou direito litigioso, é uma decorrência lógica da sua especial condição no processo: titular do direito discutido em juízo e destinatário direto da eficácia da sentença e da coisa julgada.<sup>602</sup> Tendo em vista que o conteúdo programático da sentença vai se operar precipuamente na esfera de direitos do adquirente, exsurge como uma primazia do devido processo legal a ampla possibilidade de que esse sujeito, ao ser admitido no processo como assistente litisconsorcial, defenda o seu direito com todas as faculdades que o sistema lhe outorga,<sup>603</sup> sob pena de violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.<sup>604</sup>

---

<sup>601</sup> - Como assevera SYDNEY SANCHES, o objeto litigioso do processo pode ser formado não apenas pelos pedidos formulados pelo autor em sua petição inicial, mas também pelos pedidos formulados pelo réu em sede de reconvenção, ou pela ação declaratória incidental movida por qualquer das partes, ou até mesmo pelas modalidades de intervenção de terceiros chamamento ao processo, denunciação da lide ou oposição: “Pelo menos no processo civil brasileiro, a lide submetida a juízo pelo autor, com sua *pretensão processual* fica limitado ao pedido por ele formulado, podendo ser ampliada por ele próprio ou modificada, se, quando e na forma que o ordenamento jurídico permitir (v. arts. 276, 282, IV parágrafo único, 294, 459 e 460 do CPC ( LGL 1973\5 ) ). Ainda em nosso processo civil o próprio réu pode expor outra lide, formulando pretensão processual contra o autor, mediante a reconvenção (arts. 315 e segs.). E até apresentar uma outra contra terceiro, como, por exemplo, no chamamento ao processo ou na denunciação da lide (arts. 70 e ss., 77 e ss.). (A denunciação da lide a terceiro também é permitida ao próprio autor, ao ensejo da propositura da ação, como demonstra Cândido Rangel Dinamarco. A “pretensão processual” deduzida contra o réu é diversa daquela deduzida contra o terceiro). Terceiro também pode intervir num processo para formular um pedido contra autor e réu, como, no caso, da *oposição* (arts. 56 e ss.). *Autor e réu* ainda podem ampliar o objeto litigioso do processo através da ação declaratória incidental (sobre questões prejudiciais) (arts. 5.º, 325, 469, 470)” (*Objeto do processo e objeto litigioso do processo*, p. 41).

<sup>602</sup> - *Cfr.* CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, nota 89, in ENRICO TULLIO LIEBMAN, *Manual de Direito Processual Civil*, vol. I, p. 141.

<sup>603</sup> - É exatamente a exigência constitucional e legal de conhecer previamente as regras aplicáveis, e de ser facultada a participação efetiva dos sujeitos interessados, podendo influir na formação do convencimento do juiz, que outorga legitimação ao processo. Confira-se, nesse sentido, ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “Investigações sociológicas e sócio-políticas sobre o processo levaram a doutrina a afirmar que a observância do procedimento constitui fator de legitimação do ato imperativo proferido a final pelo juiz (provimento jurisdicional, esp. sentença de mérito). Como o juiz não decide sobre negócios seus, mas para outrem, valendo-se do poder estatal e não da autonomia da vontade (poder de auto-regulação de interesses, aplicável aos negócios jurídicos), é compreensível a exigência de legalidade no processo, para que o material preparatório do julgamento final seja recolhido e elaborado segundo regras conhecidas de todos. Essa idéia é uma projeção da garantia constitucional do devido processo legal. Por outro lado, só tem sentido essa preocupação pela legalidade na medida em que a observância do procedimento constitua meio para a efetividade do contraditório no processo. É assegurando às partes os caminhos para participar e meios de exigir a devida participação do juiz

Em verdade, os diversos posicionamentos divergentes da doutrina acerca da figura do assistente litisconsorcial (asseverados alhures) evidenciam que esse instituto processual pode albergar diferentes situações legitimantes de terceiros com relação ao processo.

GENACÉIA DA SILVA ALBERTON sistematiza essas situações legitimantes em quatro categorias, a saber: (a) cotitularidade material (por exemplo, o devedor solidário que intervém na ação movida pelo credor em face de outro devedor solidário); (b) colegitimidade para agir (concorrência de legitimados extraordinários, como ocorre no caso de intervenção dos pais para o processo de interdição movido pelo cônjuge – CPC, art. 1.177); (c) ausência de titularidade processual para agir (caso do adquirente da coisa litigiosa quando não há sucessão processual); e (d) ausência de disponibilidade plena sobre o bem objeto da pretensão manifestada na demanda (por exemplo, o herdeiro que intervém no processo movido pelo inventariante).<sup>605</sup> Acrescente-se a esse rol, o caso do fiador que intervém no processo movido em face do afiançado, exemplo dado por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO.<sup>606</sup>

É evidente que o assistente litisconsorcial em cada uma dessas hipóteses apresenta uma ligação muito diferente com o objeto litigioso do processo, pois, se por um lado a sentença que julgar o processo entre credor e afiançado gere um precedente negativo ao devedor, o qual, por força da eficácia da intervenção, não mais poderá discutir a existência da obrigação,<sup>607</sup> por outro a sentença que julgar a demanda entre o alienante e a contraparte atingirá diretamente o adquirente-assistente litisconsorcial, por força do art. 42, § 3º, do Código de Processo Civil.

Assim, se a assistência litisconsorcial alberga as ocorrências de intervenção de sujeitos que ocupam situações tão diferentes com relação ao objeto litigioso do processo, não se pode apresentar um perfil rigorosamente uniforme dessa modalidade de intervenção de terceiros. Por outro lado, acredita-se que os assistentes litisconsorciais terão a mesma posição no processo (poderes de atuação), à medida que tiverem a mesma relação

---

em diálogo que o procedimento estabelecido em lei recebe sua própria legitimidade e, ao ser devidamente observado, transmite ao provimento final a legitimidade de que ele necessita” (*Teoria geral do processo*, pp. 285-286).

<sup>604</sup> - Cfr. ADA PELLEGRINI GRINOVER: “Esse contraditório, assim amplamente entendido, há de ser pleno e efetivo, indicando a real participação das partes na relação jurídica processual” (*Novas tendências do direito processual*, p. 18).

<sup>605</sup> - A referida autora compreende que apenas as duas últimas situações (c e d) se configuram como autêntica assistência litisconsorcial *stricto sensu*, as duas primeiras (a e b) seriam hipóteses de intervenção litisconsorcial “adesiva”, ou assistência litisconsorcial *lato sensu* (*Assistência litisconsorcial*, pp. 106-111).

<sup>606</sup> - *Instituições de direito processual civil*, vol. 2, p. 401.

<sup>607</sup> - Cfr. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 397.

com o objeto litigioso do processo (a mesma situação legitimante),<sup>608</sup> o que vai determinar também a sua submissão à eficácia da sentença e à coisa julgada, ou à eficácia da intervenção.<sup>609</sup>

Especificamente no caso do adquirente da coisa ou do direito litigioso, a sua ligação com o objeto litigioso do processo é total, pois ele é o novo titular do direito material que se discute no processo. Além disso, por força do §3º do art. 42 do Código de Processo Civil ele será diretamente atingido pelos efeitos da sentença, e estará sujeito à coisa julgada.

Retomando o equilíbrio de interesses dos sujeitos envolvidos na alienação do bem litigioso, tem-se a referida extensão da eficácia da sentença ao adquirente como um meio de preservar a contraparte, bem como o resultado útil do processo.<sup>610</sup> Isso porque, em se tratando de coisa litigiosa, a satisfação do direito da contraparte só vai ocorrer com a recuperação da própria coisa (que não mais está com o alienante);<sup>611</sup> e em caso de transmissão do direito litigioso, o sucessor no âmbito do direito material, isto é, o novo titular do direito litigioso, é o destinatário do comando da sentença.<sup>612</sup>

Mas, na medida em que os interesses da contraparte são assegurados pela sistemática do art. 42 do Código de Processo Civil, os do adquirente também o são. Por isso, o § 2º faculta ao adquirente a intervenção no processo em que se discute o seu direito. E nem poderia ser diferente, afinal, assim como ele será atingido pelos efeitos diretos da sentença e ficará sujeito à autoridade da coisa julgada, também poderá participar do processo, defendendo o seu legítimo interesse com todas as faculdades processuais outorgadas à parte originária (sempre respeitadas as preclusões já operadas em face do

<sup>608</sup> - “Em regra, a situação legitimante é definida pela própria situação jurídica que se submete ao órgão judicial como objeto do juízo, vista no seu duplo aspecto ativo e passivo. Assim, por exemplo, em processo destinado à cobrança de um (suposto) crédito, a situação legitimante ativa resulta da qualidade (afirmada) de credor, e a situação legitimante passiva da qualidade (afirmada) de devedor” (JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *Direito processual civil: ensaios e pareceres*, p. 59).

<sup>609</sup> - Uma vez que a eficácia da intervenção consiste na própria eficácia preclusiva da coisa julgada, uma vez estando o assistente litisconsorcial sujeito à coisa julgada, despiciendo falar-se na incidência da eficácia da intervenção. Nesse sentido, confira-se CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “Chama-se *eficácia preclusiva* o poder, que a própria coisa julgada tem, de impedir qualquer discussão sobre os pontos cuja solução (entre os motivos da sentença) constitui a base que dá apoio e legitima o julgamento da causa” (*Processo civil empresarial*, p. 361).

<sup>610</sup> - “Objetiva ela garantir, os resultados finais do processo, sem que, absolutamente quaisquer atos praticados durante a pendência do mesmo, possam afetar a eficácia da decisão. Daí, portanto, a regra do art. 41 que disciplina o que se deve denominar acertadamente de *perpetuatio legitimationis*” (ARRUDA ALVIM, *Código de Processo Civil comentado*, vol. II, p. 298).

<sup>611</sup> - Ressalvada eventual indenização pela deterioração ou perda da coisa.

<sup>612</sup> - Ainda que o alienante seja mantido no processo como substituto processual do adquirente, o verdadeiro devedor da obrigação é o próprio adquirente, afinal, operada está a sucessão no âmbito do direito material. Assim, se eventualmente a contraparte executar o alienante, este poderá obter o regresso perante o adquirente.

alienante – vale dizer, o adquirente-assistente litisconsorcial recebe o processo no estado em que se encontra).<sup>613</sup>

Exatamente por ser o sucessor no âmbito do direito material – embora, com a rejeição da contraparte, não seja sucessor processual –, o adquirente que intervir no processo na qualidade de assistente litisconsorcial terá não só todos os poderes e faculdades processuais que alienante tinha antes da alienação da coisa ou direito litigioso, mas também poderá opor todas as exceções materiais<sup>614</sup> cabíveis na defesa de seus interesses, desde que persista o momento processual oportuno.

Se por um lado o Código de Processo Civil estende a eficácia da sentença ao adquirente, por outro também lhe faculta ampla possibilidade de participação no processo, de modo a que possa influir no convencimento do julgador em defesa do seu interesse no direito litigioso. Note-se que a participação do adquirente no processo não foi condicionada pela lei a qualquer autorização das partes no processo. As razões que justificam a possibilidade de a contraparte rejeitar a sucessão processual, não autorizam a que ela possa obstar a intervenção do adquirente no processo. É importante destacar: a anuência da contraparte (exigida pelo § 1º do art. 42 do Código de Processo Civil) é exclusivamente para a sucessão processual do alienante pelo adquirente, e não para o seu ingresso no processo como assistente litisconsorcial.

Havendo a alienação do bem litigioso, pode, desde logo, o adquirente comparecer no processo e requerer ao juiz o deferimento de sua intervenção na qualidade de assistente litisconsorcial, com fulcro no art. 42, § 2º, do Código de Processo Civil. A admissão do adquirente, tanto quanto de qualquer outro assistente litisconsorcial,<sup>615</sup> seguirá o regramento do art. 51 do Código de Processo Civil,<sup>616</sup> tal como previsto no próprio art. 54, parágrafo único do mesmo diploma legal.<sup>617</sup>

<sup>613</sup> - Cfr. JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Manual de direito processual civil*, vol. 1, p. 293.

<sup>614</sup> - Cfr. MOACYR AMARAL SANTOS, *Primeiras linhas de direito processual civil*, vol. 2, p. 230.

<sup>615</sup> - Cfr. JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Manual de direito processual civil*, vol. 1, p. 293. No mesmo sentido, confira-se ainda MOACYR AMARAL SANTOS, *Primeiras linhas de direito processual civil*, vol. 2, p. 84; ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, *A admissão do assistente qualificado no processo civil – algumas considerações sobre o adquirente de direito litigioso e sua intervenção*, p. 56.

<sup>616</sup> - “Art. 51. Não havendo impugnação dentro de 5 (cinco) dias, o pedido do assistente será deferido. Se qualquer das partes alegar, no entanto, que falece ao assistente interesse jurídico para intervir a bem do assistido, o juiz: I - determinará, sem suspensão do processo, o desentranhamento da petição e da impugnação, a fim de serem atuadas em apenso; II - autorizará a produção de provas; III - decidirá, dentro de 5 (cinco) dias, o incidente”.

<sup>617</sup> - “Art. 54. Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido. Parágrafo único. Aplica-se ao assistente litisconsorcial, quanto ao pedido de intervenção, sua impugnação e julgamento do incidente, o disposto no art. 51”.



Assim, poderá o adquirente simplesmente requerer o seu ingresso em juízo na qualidade de assistente litisconsorcial do alienante. O juiz determinará a intimação das partes para manifestação acerca do requerimento do adquirente, facultando-lhes, no prazo de cinco dias, impugnar o pedido de intervenção com fulcro na falta de interesse jurídico – o que, em se tratando de alienação do bem litigioso, só faltaria ao pretense assistente litisconsorcial se não fosse o próprio adquirente. Mesmo sem impugnação das partes, cabe ao juiz analisar o interesse jurídico do pretense assistente, de modo a confirmar se de fato é o adquirente do direito litigioso.<sup>618</sup>

Destaque-se que, no que tange ao adquirente do bem litigioso, a jurisprudência inclusive mitiga a impugnação das partes (alienante e contraparte) para admitir a sua intervenção no processo como assistente litisconsorcial,<sup>619</sup> ou seja, ainda que haja impugnação das partes, deve o juiz deferir a intervenção do adquirente na qualidade de assistente litisconsorcial se comprovada a sua qualidade de adquirente do bem litigioso.<sup>620</sup> Caminha bem essa jurisprudência com a posição do adquirente com relação ao objeto litigioso do processo, assim, na medida em que é o sucessor no âmbito do direito material e maior interessado no resultado do processo, sua participação no processo não pode ser inviabilizada.

Em caso de impugnação, o Código de Processo Civil determina, em seu art. 51, inc. I, a formação de um incidente processual em apartado para a resolução dessa questão incidental, com a possibilidade de instrução probatória (inc. II) – no caso do adquirente do bem litigioso, geralmente essa prova gira em torno da comprovação do negócio de alienação e da titularidade do alienante e do adquirente –, mas, sem suspensão do processo, e que deverá ser decidido em cinco dias (inc. III).

---

<sup>618</sup>- Cfr. JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, Comentários ao art. 42 do Código de Processo Civil, in ANTONIO CARLOS MARCATO (coord.), *Código de Processo Civil anotado*, p. 127.

<sup>619</sup>- Cfr. THEOTONIO NEGRÃO, JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA, LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI e JOÃO FRANCISCO NAVES DA FONSECA: “Em se tratando de assistente litisconsorcial, admite-se sua intervenção no processo ainda que discorde a parte contrária (JTA 116/273), ao revés do que ocorre na sucessão processual (art. 42 § 1º)” (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, p. 187 – nota 1 ao art. 51).

<sup>620</sup>- Nesse sentido, confira-se NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY: “Estando presentes os pressupostos para a admissibilidade da assistência litisconsorcial, deve ser deferida, ainda que a parte contrária a isto se oponha, porque a simples oposição não impede o ingresso do assistente no processo, como ocorre no caso de sucessão processual (CPC 42 § 1º) (JTACivSP 116/273)” (*Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, p. 333).

**23. Verdadeira relevância processual da anuência da contraparte: possibilidade de exclusão do alienante do processo**

Pode-se observar, em suma, que tanto quando a contraparte consente com a sucessão processual do alienante pelo adquirente, como quando se opõe a essa operação de substituição de parte caracterizada pela continuidade da relação processual, o adquirente pode participar do processo defendendo interesse próprio. Assim, seja atuando como sucessor processual, seja como assistente litisconsorcial, o adquirente exerce no processo os mesmos poderes (amplos e equivalentes ao de uma parte originária), inclusive de disposição do direito material.<sup>621</sup>

E como visto, a anuência da contraparte não impede o ingresso do adquirente no processo. Uma vez realizada a alienação do bem litigioso, o adquirente poderá intervir no processo, defendendo o seu direito do mesmo modo, seja através da sucessão processual, seja da assistência litisconsorcial.

Assim, a diferença verdadeiramente relevante entre a hipótese em que há sucessão processual e a situação na qual o adquirente da coisa ou direito litigioso intervém como assistente litisconsorcial é a manutenção ou não do alienante no processo na qualidade de parte principal – e, por isso, também sujeito à eficácia da sentença e à autoridade da coisa julgada.<sup>622</sup>

Dada a especial situação do adquirente com relação ao objeto litigioso do processo (em razão de ser o sucessor no âmbito do direito material), a sua intervenção como assistente litisconsorcial, prevista no § 2º do art. 42 do Código de Processo Civil, não fica condicionada à aprovação ou rejeição da contraparte. Uma vez operada a alienação da coisa litigiosa ou do direito litigioso, ao adquirente se faz possível assumir a condução do processo com todos os poderes intrínsecos à qualidade de parte principal, como se parte fosse desde o início do processo.

---

<sup>621</sup>- Tendo em vista que, em ambas as situações (atuando como sucessor processual ou como assistente litisconsorcial), o adquirente do bem litigioso tem poderes equivalentes para defender em juízo direito próprio em nome próprio (CPC, art. 6º), não se vê diferença quanto à legitimidade *ad causam* do adquirente entre a hipótese em que a contraparte anui (sucessão processual), ou rejeita (assistência litisconsorcial). Discorda-se, assim, da assertiva de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO de que o adquirente não teria legitimidade *ad causam* principal sem o consentimento da contraparte (*Litisconsórcio*, p. 62), uma vez que, ao ingressar no processo, o adquirente (ainda que mero assistente litisconsorcial) tem amplos poderes para a defesa de direito próprio, em nome próprio, tais quais os de uma parte principal (e superiores até mesmo ao do substituto processual, pois só o adquirente pode praticar atos de disposição do direito) – vale dizer, o assistente litisconsorcial adquirente do bem litigioso não é parte *ad coadjuvandum*, como os outros assistentes litisconsorciais.

<sup>622</sup>- ENRICO TULLIO LIEBMAN, *Manual de Direito Processual Civil*, vol. I, p. 141.

Assim, o verdadeiro alcance prático da anuência da contraparte consiste apenas em permitir a exclusão do alienante da relação jurídica processual.

Nesse sentido, a função da anuência ou rejeição da contraparte no direito brasileiro se aproxima da importância do consentimento da contraparte no direito processual civil italiano. Isso porque o art. 111 do *Codice di Procedura Civile* expressamente prevê a necessidade de concordância da contraparte para que possa ocorrer a exclusão (*estromissione*)<sup>623</sup> do alienante.<sup>624-625</sup>

Decerto, também, que no direito italiano é exigida a vontade não só da contraparte, mas também do adquirente,<sup>626</sup> o qual pode, inclusive, ser convocado a participar do processo (intervenção coata)<sup>627</sup> – diferentemente do que ocorre no direito brasileiro, como já visto.

Embora não condicione a entrada do adquirente no processo, a anuência ou rejeição da contraparte tem um peso muito importante para a proteção dos seus interesses. Isso porque, com a exclusão do alienante do processo, operada em razão da sucessão processual, este será considerado terceiro, logo, a sentença não poderá ser executada contra ele. Assim, apenas o adquirente-sucedor processual responderá pelo cumprimento do conteúdo programático da sentença.

Ou seja, em caso de rejeição da contraparte à sucessão processual, o alienante-substituto processual persiste no processo não apenas para arcar com eventuais

<sup>623</sup> - Cfr. CRISANTO MANDRIOLI: “Sotto il profilo concettuale, *l'estromissione* é il fenomeno inverso a quello dell' intervento, in quanto si sostanzia nell' uscita dal processo di una parte, sia questa una parte originaria o un soggetto intervenuto o chiamato. Questa uscita si verifica per effetto di un provvedimento del giudice che riscontra il difetto dei presupposti sui quali si fonda la presenza in giudizio della parte estromessa o il difetto di qualsiasi domanda di essa o contro di essa: di solito, il difetto di legittimazione, originario o sopravvenuto”, *Diritto processuale civile*, vol. I, p. 443.

<sup>624</sup> - “Art. 111. (Successione a titolo particolare nel diritto controverso) Se nel corso del processo si trasferisce il diritto controverso per atto tra vivi a titolo particolare, il processo prosegue tra le parti originarie. Se il trasferimento a titolo particolare avviene a causa di morte il processo e' proseguito dal successore universale o in suo confronto. In ogni caso il successore a titolo particolare puo' intervenire o essere chiamato nel processo e, se le altre parti vi consentono, l'alienante o il successore universale puo' esserne estromesso. La sentenza pronunciata contro questi ultimi spiega sempre i suoi effetti anche contro il successore a titolo particolare ed e' impugnabile anche da lui, salve le norme sull'acquisto in buona fede dei mobili e sulla trascrizione”.

<sup>625</sup> - Cfr. CRISANTO MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, vol. I, pp. 454-455. Confirma-se, ainda, FERRUCCIO TOMMASEO: “La domanda di estromissione tende ad attuare una successione nel processo, simmetrica a quella nel diritto sostanziale controverso. Si può notare, a tale proposito, che la successione nel processo avviene formalmente con il provvedimento di estromissione, mediante il quale il giudice si limita a rilevare gli effetti dell'accordo delle parti sulla posizione processuale dell' antecessore” (*L'estromissione di una parte dal giudizio*, p. 279).

<sup>626</sup> - E para FERRUCCIO TOMMASEO, também é necessária a vontade do alienante, pois, “nessuno può essere estromesso contro la propria volontà” (*L'estromissione di una parte dal giudizio*, p. 276). CRISANTO MANDRIOLI entende que somente o próprio alienante pode pedir a sua exclusão (*estromissione*) do processo (*Diritto processuale civile*, vol. I, p. 443).

<sup>627</sup> - Cfr. CARMINE PUNZI, *Il processo civile: sistema e problematiche*, vol. I, p. 333; CLAUDIO CONSOLO, *Spiegazione di diritto processuale civile*, t. II, p. 535.

ônus sucumbenciais, mas também com a corresponsabilidade (ao lado do adquirente) pela deterioração ou destruição da coisa, ou pelo cumprimento da obrigação em favor da contraparte. Por outro lado, ao consentir com a sucessão processual, a contraparte concorda com que apenas o adquirente-sucedor processual seja o responsável pelo cumprimento da sentença.

Assim, a contraparte, no momento de ponderar se anui ou não com a sucessão processual, deve levar em consideração a capacidade (inclusive, econômico-financeira) do adquirente para arcar com eventuais verbas sucumbenciais, e, principalmente, com o cumprimento da sentença. E mais, a contraparte deve ter em mente que, com a sucessão processual, eventuais matérias de defesa ou pretensões que tenha em face do alienante (sucedido) em razão de sua pessoa não poderão ser aduzidas em face do adquirente<sup>628</sup> – vale dizer, com a sucessão processual as exceções substanciais atinentes à pessoa do alienante não poderão ser apresentadas perante o adquirente, a não ser que, em razão de sua natureza, tais matérias acompanhem o direito litigioso.

Ou seja, ao decidir acerca do consentimento com a sucessão processual, a contraparte deve analisar se o adquirente é apto a dar cumprimento à sentença (se não é insolvente, por exemplo), e se a defesa do seu alegado direito não se tornará prejudicada em razão da exclusão do alienante da relação jurídica processual.<sup>629</sup>

---

<sup>628</sup> - Essa é também uma preocupação do direito espanhol, o qual prevê um incidente processual no qual a contraparte conta com o prazo de dez dias para opor todas as exceções pessoais, inclusive pleitos reconventionais, que tiver contra o alienante. Havendo tais alegações, o juiz espanhol indefere a sucessão processual, mantendo o alienante na relação jurídica processual (ARTURO ÁLVAREZ ALARCÓN, *Derecho procesal civil*, t. 1, p. 134). Confira-se, nesse sentido, o art. 17 da Ley de Enjuiciamiento Civil (lei n. 1, de 7 de janeiro de 2000): “Artículo 17. 1. Cuando se haya transmitido, pendiente un juicio, lo que sea objeto del mismo, el adquirente podrá solicitar, acreditando la transmisión, que se le tenga como parte en la posición que ocupaba el transmitente. El Secretario judicial dictará diligencia de ordenación por la que acordará la suspensión de las actuaciones y otorgará un plazo de diez días a la otra parte para que alegue lo que a su derecho convenga. Si ésta no se opusiere dentro de dicho plazo, el Secretario judicial, mediante decreto, alzará la suspensión y dispondrá que el adquirente ocupe en el juicio la posición que el transmitente tuviese en él.

2. Si dentro del plazo concedido en el apartado anterior la otra parte manifestase su oposición a la entrada en el juicio del adquirente, el tribunal resolverá por medio de auto lo que estime procedente.

No se accederá a la pretensión cuando dicha parte acredite que le competen derechos o defensas que, en relación con lo que sea objeto del juicio, solamente puede hacer valer contra la parte transmitente, o un derecho a reconvenir, o que pende una reconvención, o si el cambio de parte pudiera dificultar notoriamente su defensa.

Cuando no se acceda a la pretensión del adquirente, el transmitente continuará en el juicio, quedando a salvo las relaciones jurídicas privadas que existan entre ambos.

3. La sucesión procesal derivada de la enajenación de bienes y derechos litigiosos en procedimientos de concurso se regirá por lo establecido en la Ley Concursal. en estos casos, la otra parte podrá oponer eficazmente al adquirente cuantos derechos y excepciones les correspondieran frente al concursado”.

<sup>629</sup> - “O Código outorga a este o *poder* de exigir que as partes continuem as mesmas, para resguardá-lo de possível fraude consistente em transferir o bem a um insolvente que depois não possa arcar com os encargos do processo [Ou pode ele, também, ter razões para não litigar com um adversário inconveniente, em cuja lisura não confia]” (CÁNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 281).

Dentro da sistemática da alienação do bem litigioso, a anuência da contraparte não é destinada a manter o alienante no processo só como parte formal, com o escopo de evitar o encerramento do processo, pois, a própria regra da *perpetuatio legitimationis* (CPC, arts. 41 e 42, *caput*) é responsável por isso.<sup>630</sup>

A concordância da contraparte tampouco é destinada a estender o alcance da sentença ao adquirente, porque ele será diretamente afetado pelos limites subjetivos da eficácia da sentença e pela coisa julgada (CPC, art. 42, § 3º) ainda que não participe do processo.<sup>631</sup>

Destarte, a verdadeira relevância da anuência da contraparte é justamente manter o alienante no processo para o fim de não só arcar com eventuais verbas sucumbenciais, mas também para se responsabilizar, ao lado do adquirente, pelo cumprimento da sentença.

---

<sup>630</sup>- Cfr. MARCO TULLIO ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, vol. I, p. 349. O mesmo se verifica no âmbito do direito espanhol: “Por regla general, todo el proceso se desarrolla y finaliza entre las mismas personas entre quienes ha comenzado, de modo que, en principio, los cambios que se pueden producir durante su tramitación respecto de la titularidad del derecho o relación jurídica litigiosa no afectan a la legitimación de los sujetos procesales. Ello es consecuencia del principio de la *perpetuatio legitimationis*, que es uno de los efectos de la litispendencia” (PABLO GRANDE SEARA, *La extensión subjetiva de la cosa juzgada en el proceso civil*, p. 228).

<sup>631</sup>- Cfr. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, pp. 82-83. O mesmo ocorre no âmbito do direito italiano: “In ogni caso – e cioè anche se il successore a titolo particolare non è intervenuto – la sentenza pronunciata contro l’alienante o il successore universale ‘*spiega sempre i suoi effetti anche contro il successore a titolo particolare*’” (CRISANTO MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, vol. I, p. 455); LUCA ARIOLA, *Compendio di diritto processuale civile*, p. 95.

## VI. PODERES DOS SUJEITOS ENVOLVIDOS NA ALIENAÇÃO DA COISA LITIGIOSA

### *24. Considerações iniciais*

Como asseverado alhures, a sistemática da alienação da coisa litigiosa ou do direito litigioso, prevista no art. 42 do Código de Processo Civil, tem incidência nos casos em que se verifica a sucessão a título singular no âmbito do direito material sobre o bem litigioso. Daí decorrem três possíveis situações (já analisadas no capítulo anterior) que irão balizar a exposição dos poderes dos três sujeitos envolvidos (alienante, adquirente e contraparte): a sucessão processual do alienante pelo adquirente; a manutenção do alienante no processo (na qualidade de substituto processual), sem sucessão processual, e sem intervenção do adquirente no processo;<sup>632</sup> e a conservação do alienante no processo com a intervenção do adquirente no processo na qualidade de assistente litisconsorcial.

### *25. Alienante*

Uma vez operada a alienação do bem litigioso, pode o terceiro adquirente comparecer no processo e pleitear a sua sucessão processual com relação ao alienante (parte originária). Havendo anuência da contraparte, o juiz deferirá a sucessão processual do alienante pelo adquirente. Com a sucessão processual, o alienante é excluído do processo – vale dizer, deixa de participar da relação jurídica processual<sup>633</sup> – e, por isso, não pode mais praticar qualquer ato no processo, tornando-se terceiro.<sup>634</sup>

Reitera-se, contudo, que a sucessão processual observará os exatos limites do quanto alienado, de modo que se a alienação for parcial, a sucessão processual também o será, e o alienante não será excluído do processo, mas apenas deixará de ser o legitimado ordinário com relação à parte alienada. Continuando no processo, poderá

---

<sup>632</sup>- Com exceção à cerebrina hipótese da alienação do bem litigioso ocorrer em audiência e o juiz autorizar, mediante consentimento da contraparte, a sucessão processual do alienante pelo adquirente, em regra, a alienação da coisa ou direito litigioso imediatamente estabelece a substituição processual (uma vez que a legitimidade do alienante-parte se convola de ordinária para extraordinária). Com o deferimento da sucessão processual, essa substituição processual se extingue. Nesse sentido, *cfr.* ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, *Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro*, p. 752.

<sup>633</sup>- “O conjunto de situações jurídicas ativas e passivas que autorizam ou exigem a realização dos atos é a *relação jurídica processual* (poderes, faculdades, deveres e ônus)” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 25).

<sup>634</sup>- *Cfr.* SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA, *Direito processual civil*, p. 92.

praticar todos os atos processuais inerentes à posição de parte, atuando na defesa de seus interesses.

Além da hipótese de alienação parcial, pode o alienante permanecer no processo mesmo após a sua sucessão processual pelo adquirente se for admitido como assistente simples do adquirente-sucedor processual. Isso porque, em regra, o alienante, mesmo após a sucessão processual, ainda tem interesse jurídico de que a sentença seja favorável ao adquirente-sucedor processual, em razão de eventual reponsabilidade pela devolução do preço pago pelo adquirente caso esse venha a perder o bem litigioso para a contraparte. Na qualidade de assistente simples, o alienante sucedido processualmente poderá praticar todos os atos processuais inerentes à posição de parte (CPC, art. 52), porém, não poderá agir em desconformidade com a vontade da parte principal (adquirente-sucedor processual).<sup>635</sup> Também não poderá praticar atos de disposição do direito deduzido em juízo, uma vez que essa faculdade pertence exclusivamente ao assistido (sucedor processual), conforme se extrai do art. 53 do Código de Processo Civil.<sup>636</sup>

Essa situação, portanto, difere da hipótese da alienação parcial, porque na porção não alienada, o alienante continua como o único legitimado ordinário, logo, pode praticar todos os atos inerentes à defesa de seus interesses, inclusive atos de disposição sobre a sua parte no direito litigioso, independentemente da concordância do adquirente (que após a sucessão processual decorrente da alienação parcial do direito litigioso, se tornou litisconsorte do alienante).

Caso não haja a sucessão processual, por força do art. 42 do Código de Processo Civil, o alienante continuará sendo parte principal no processo, mas por defender em nome próprio direito alheio, a sua legitimidade passa a ser extraordinária. O alienante atuará no processo como substituto processual do adquirente, e nessa qualidade, terá uma natural redução nos poderes que possa validamente exercer. Assim, o alienante-substituto processual não poderá praticar atos de disposição do direito material, tais como a transação ou o reconhecimento jurídico do pedido sem a concordância do adquirente (ainda que esse último não seja parte no processo).<sup>637</sup>

<sup>635</sup> - Cfr. UBIRATAN DE COUTO MAURÍCIO, *Assistência simples no direito processual civil*, p. 124. No mesmo sentido, confira-se ainda ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, *Intervenção de terceiros*, p. 204; e CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, pp. 175-176.

<sup>636</sup> - Nesse sentido, confira-se ARRUDA ALVIM e TERESA ARRUDA ALVIM PINTO, *Assistência – litisconsórcio: repertório de jurisprudência e doutrina*, p. 19; ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, *Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro*, p. 751.

<sup>637</sup> - Cfr. ARRUDA ALVIM, *Substituição processual*, p. 24.

Outra limitação que se impõe à atuação do alienante-substituto processual é a impossibilidade de realizar confissão.<sup>638</sup> Isso porque a confissão consiste em um meio de prova através do qual uma parte admite um fato como verdadeiro em seu prejuízo e em benefício da parte contrária, consoante dispõe o art. 348 do Código de Processo Civil.<sup>639</sup> A confissão tem como um de seus elementos a relação dos fatos reconhecidos como verídicos com a possibilidade de disposição do direito pelo próprio confitente.<sup>640-641</sup> Assim, não se confessa fatos em prejuízo de terceiros, pois, somente o próprio legitimado ordinário pode confessar.

Tendo em vista que o alienante-substituto processual (legitimado extraordinário) não é mais o titular do direito deduzido em juízo, não é admissível a sua confissão posterior à alienação do direito litigioso, pois estaria reconhecendo fatos em prejuízo de terceiro (adquirente) e não em prejuízo próprio. Contudo, é de se ressaltar que a confissão judicial ou extrajudicial trazida ao processo anteriormente à alienação do bem litigioso continua a produzir efeitos, uma vez que o adquirente assume a situação do bem litigioso alienado na condição em que está no momento do negócio translativo.<sup>642</sup> Em caso de sucessão processual, o alienante deixa de ser parte, por isso, não pode mais confessar, pois este é um ato inerente à qualidade de parte.<sup>643</sup>

Ainda no tocante às provas, o alienante-substituto processual, por ser parte, não poderá prestar testemunho (CPC, art. 405, § 2º, inc. II).<sup>644</sup> Mesmo que não seja formalmente parte, o alienante (sucedido processualmente) continua impedido de prestar testemunho, pois, como destaca CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, o rol do inc. III do § 2º do art. 405 do Código de Processo Civil é meramente exemplificativo e o alienante interveio no processo como parte até a sucessão processual. Mesmo nessa hipótese pode o juiz aceitar ouvir o alienante-sucedido processual, mas o fará como informante do juízo,

<sup>638</sup> - Cfr. ARRUDA ALVIM, *Substituição processual*, p. 24.

<sup>639</sup> - “Art. 348. Há confissão, quando a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário. A confissão é judicial ou extrajudicial”.

<sup>640</sup> - Cfr. ARRUDA ALVIM, *Manual de direito processual civil*, p. 1.023 e 1.029.

<sup>641</sup> - Embora com reconhecimento jurídico do pedido a confissão não se confunda, uma vez que a primeira consiste na efetiva disposição do direito material mediante a submissão à pretensão do autor; enquanto que a segunda se constitui como mero reconhecimento dos fatos alegados pelo autor, sem o reconhecimento de que tais fatos tenham a consequência jurídica afirmada na petição inicial. Assim, o reconhecimento jurídico do pedido atua diretamente no resultado do processo: procedência da demanda do autor; ao passo que em caso de confissão, não necessariamente deverá o juiz julgar a favor do autor.

<sup>642</sup> - Cfr. FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ, *La sucesión procesal: estudio de los cambios de parte en el proceso*, p. 231; CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 200.

<sup>643</sup> - CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 200.

<sup>644</sup> - Cfr. ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, *Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro*, p. 750.



sem compromisso da verdade, conforme autorizado pelo art. 405, § 4º do Código de Processo Civil.<sup>645</sup>

Como parte no processo, os motivos de impedimento e suspeição de juiz, perito e testemunhas se verifica com relação à pessoa do alienante-substituto processual, mas, como bem pontua ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, também com relação à pessoa do substituído processual (*in casu*, adquirente) se deve levar em consideração tais motivos de impedimento e suspeição, afinal, é a ele que se destinam os efeitos materiais do processo.<sup>646</sup>

Permanecendo como parte no processo, o alienante-substituto processual é responsável pelo pagamento das despesas e custas processuais, bem como pela verba honorária decorrentes da sucumbência.<sup>647</sup> A doutrina diverge, entretanto, sobre a possibilidade de caber ao substituto processual a obtenção do reembolso dessas despesas junto ao substituído.<sup>648</sup>

Enfim, como parte no processo, o alienante-substituto processual se submeterá a todos os ônus, poderes, deveres e sujeições inerentes à condição de parte, com as naturais ressalvas decorrentes de sua condição de legitimado extraordinário. Assim, o alienante-substituto processual poderá alegar, opor qualquer defesa de mérito,<sup>649</sup> reconvir,<sup>650</sup> produzir provas e recorrer das decisões desfavoráveis.

Em razão do art. 42, *caput*, do Código de Processo Civil, o alienante-substituto processual evidentemente não poderá invocar sua ilegitimidade em decorrência da alienação do bem litigioso.<sup>651</sup>

<sup>645</sup> - *Alienação da coisa litigiosa*, p. 201.

<sup>646</sup> - *Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro*, p. 750.

<sup>647</sup> - *Cfr.* WALDEMAR MARIZ DE OLIVEIRA JÚNIOR, *Substituição processual*, p. 165; ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, *Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro*, p. 752.

<sup>648</sup> - WALDEMAR MARIZ DE OLIVEIRA JÚNIOR entende que o substituto processual poderá obter o reembolso das despesas processuais junto ao substituído (*Substituição processual*, p. 165). Por outro lado, ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, partilha o entendimento de que não cabe ao substituto processual obter o ressarcimento das custas processuais do substituído processual (*Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro*, p. 752). Concorde-se com essa última posição desde que no ato translativo do direito litigioso não se preveja de modo diverso, pois essa é uma questão atinente ao próprio direito material.

<sup>649</sup> - “A defesa de mérito pode, portanto, ter por fim demonstrar a inexistência do direito do autor ou, ainda na hipótese de que o direito exista, pode o réu ataca-lo demonstrando que a ação é improcedente por haver algum fato impeditivo, modificativo ou extintivo de sua eficácia (art. 326 do CPC). Essas circunstâncias, que tornam inviáveis uma ação já existente, denominam-se *exceções substanciais*. (...) São exemplos de exceções substanciais: a) a exceção de retenção; b) a exceção de prescrição; c) a exceção de contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*); d) ou exceção de contrato mal cumprido (*exceptio non rite adimpleti contractus*); e) a exceção de compensação” (OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA e FÁBIO LUIZ GOMES, *Teoria geral do processo civil*, p. 251).

<sup>650</sup> - *Cfr.* CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, pp. 199-200.

<sup>651</sup> - *Cfr.* CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 191.

Sem a ocorrência de intervenção do adquirente como assistente litisconsorcial, o alienante-substituto processual tem o controle de sua própria atividade no processo, podendo desistir da ação (se for autor),<sup>652</sup> ou concordar com a desistência formulada pela parte contrária (se for réu), sem, contudo, poder renunciar ao direito em que se funda a demanda, reconhecer juridicamente o pedido do autor ou transigir.<sup>653</sup> Isso porque o direito litigioso não resta afetado por este ato, uma vez que o processo é extinto sem julgamento de mérito por força do art. 267, inc. VIII do Código de Processo Civil, podendo ser proposta nova demanda judicial acerca do mesmo bem jurídico caso haja necessidade. De todo modo, é de se considerar que atuando no processo como substituto processual, o alienante responde perante o adquirente pela má condução do processo e pelos danos efetivamente causados ao adquirente em razão dessa atuação desidiosa, mas em processo autônomo movido pelo adquirente.<sup>654</sup>

Como já destacado, os atos de disposição do direito litigioso – reconhecimento da procedência do pedido (CPC, art. 269, inc. II), transação (CPC, arts. 269, inc. III, e 794, inc. II), e renúncia ao direito sobre que se funda a ação (CPC, art. 269, inc. V) não poderão ser praticados pelo alienante. No tocante a esse ponto, uma interessante questão se apresenta, qual seja, a necessidade ou desnecessidade de que a alienação do bem litigioso seja levado ao conhecimento do juiz para que a sistemática do art. 42 do Código de Processo Civil tenha aplicação, e, por conseguinte, sejam válidos ou não os atos de (nova) disposição do direito litigioso praticados pelo alienante sem a participação ou autorização do adquirente.

Partindo da máxima “o que não está nos autos não está no mundo”, CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA vincula os efeitos da sistemática do art. 42 à informação da alienação da coisa litigiosa no processo.<sup>655</sup> Para o autor, entender de modo diverso seria negar a “autonomia da relação jurídica processual”.<sup>656</sup> Contudo, não parece

<sup>652</sup>- ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, *Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro*, p. 751.

<sup>653</sup>- Tendo em vista que o alienante já dispôs do direito material litigioso, não pode dele dispor novamente à revelia do adquirente, pois, somente esse último tem legitimidade para praticar (ou ao menos autorizar) atos de disposição do direito material, uma vez que é o seu novo titular (cf. CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 198).

<sup>654</sup>- Cfr. CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 199.

<sup>655</sup>- *Alienação da coisa litigiosa*, p. 198; EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, *Sucessão no direito controverso*, p. 120. ARRUDA ALVIM assevera que o alienante permanece civilmente responsável perante o adquirente em caso de praticar atos de disposição do direito material. (*Código de Processo Civil comentado*, vol. II, p. 322). No âmbito do direito italiano, CLAUDIO CONSOLO assevera que se a alienação do direito litigioso é levada ao conhecimento do juiz, o alienante não poderá praticar atos de disposição do direito (*Spiegazione di diritto processuale civile*, t. II, p. 550).

<sup>656</sup>- *Alienação da coisa litigiosa*, p. 203.

ser essa a posição mais acertada. Reconhecendo-se exatamente a autonomia entre os planos material e processual, e tendo em mente a instrumentalidade do processo com relação ao direito material, é de se ponderar que a sistemática do art. 42 do Código de Processo Civil tem aplicação assim que realizada a alienação do bem litigioso. Tendo em vista que os seus efeitos são eminentemente processuais, somente poderão ser sentidos a partir da comunicação no processo da realização do ato de transferência da coisa ou direito litigioso.

Desde a alienação do bem litigioso o adquirente se torna o legitimado ordinário e se encontra sujeito aos efeitos da futura sentença, ainda que a sua notícia só seja dada no processo anos mais tarde. Do mesmo modo, os atos de disposição do direito material realizados pelo alienante-substituto processual sem autorização do adquirente possuem um vício material em sua raiz, pois realizados por quem não tinha poder para tanto. Isso não quer dizer que o processo deva admitir retrocessos (somente seria possível obter a desconsideração do indevido ato de disposição do direito no mesmo processo, se ainda restasse disponível alguma faculdade processual ao adquirente), até porque, desde a alienação do bem litigioso tinha o adquirente a faculdade de intervir no processo ao menos como assistente litisconsorcial (CPC, art. 42, § 2º); todavia, no âmbito do direito material o adquirente poderia obter a desconstituição do ato de disposição inválido ou a respectiva indenização pelos prejuízos causados pelo alienante.

## ***26. Adquirente***

O adquirente da coisa ou direito litigioso somente se torna parte no processo mediante a intervenção no processo com sucessão procesual do alienante (a qual depende da anuência da contraparte) ou com a sua admissão na qualidade de assistente litisconsorcial do alienante.

Em caso de sucessão processual, os atos anteriormente praticados pelo alienante continuam produzindo efeitos, pois o processo não admite retrocessos, assim, o sucessor processual (adquirente) receberá o processo no estado em que se encontra.<sup>657</sup> Após a sucessão processual, todos os poderes de parte somente poderão ser realizados pelo adquirente-sucessor processual.<sup>658</sup>

---

<sup>657</sup> - Cfr. SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA, *Direito processual civil*, p. 91; CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 199. O mesmo se verifica no âmbito do direito espanhol, cfr. PABLO GRANDE SEARA, *La extensión subjetiva de la cosa juzgada en el proceso civil*, p. 238.

<sup>658</sup> - FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ, *La sucesión procesal: estudio de los cambios de parte en el proceso*, p. 238; CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, pp. 201-202.

Atuando tanto como sucessor processual, quanto como assistente litisconsorcial, o adquirente integra a relação jurídica processual como parte, logo está dotada de todas as faculdades, poderes, ônus e sujeições inerentes à condição parte processual principal, podendo, respeitadas as preclusões já operadas em face do alienante antes da intervenção do adquirente, formular alegações, opor defesas, produzir provas, e recorrer das decisões desfavoráveis. Em suma, é possibilitado ao adquirente que atue no processo como sucessor processual ou assistente litisconsorcial, influir na formação do convencimento do julgador mediante o exercício de todos os poderes decorrentes do contraditório e da ampla defesa.

Vale ressaltar que, na qualidade de diretamente atingido pelos efeitos da sentença e à autoridade da coisa julgada, cabe ao adquirente atuante como assistente litisconsorcial inclusive a legitimidade para eventual ação rescisória (CPC, art. 487, inc. I),<sup>659</sup> desde que verificados os requisitos do art. 485 do Código de Processo Civil.<sup>660</sup>

Na hipótese de não intervir no processo, o alienante continuará como parte na relação jurídica processual, conduzindo o processo de acordo com a sua vontade. No entanto, como tratado no item anterior, há atos de exclusividade do legitimado ordinário (adquirente), os quais não podem ser praticados pelo alienante-substituto processual, ou que necessitem da prévia autorização do adquirente. Assim, caso o adquirente seja prejudicado pelo alienante (seu substituto processual) em razão de uma condução desidiosa, poderá, em processo autônomo demandar ao alienante a indenização correspondente ao prejuízo causado.<sup>661</sup>

É evidente que na qualidade de substituído processual, o adquirente, ainda que não seja parte, não pode atuar como juiz, perito ou testemunha,<sup>662</sup> afinal, possui um vínculo direto com o direito deduzido no processo (pois, é o seu titular), o que naturalmente não condiz com a imparcialidade e neutralidade necessárias ao exercício dessas funções.

A partir da alienação da coisa ou do direito litigioso, como já visto, o alienante passa a figurar como substituto processual, e nessa condição, não pode praticar atos que impliquem a disposição do direito litigioso sem a anuência do adquirente

<sup>659</sup> - “Art. 487. *Tem legitimidade para propor a ação: I - quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular; (...)*”.

<sup>660</sup> - Nesse sentido, confira-se FLÁVIO LUIZ YARSELL, *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*, p. 316; CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, pp. 210-211.

<sup>661</sup> - CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 199.

<sup>662</sup> - *Cfr.* ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, *Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro*, p. 751; CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 198.

(substituído processual), ou seja, os seus poderes já se encontram diminuídos. Com a intervenção do adquirente na condição de assistente litisconsorcial, a ele,<sup>663</sup> e não ao alienante-assistido, incumbe a possibilidade de praticar atos de disposição do direito material, em razão da legitimidade que lhe toca,<sup>664</sup> afinal, embora assistente litisconsorcial, o adquirente é o único titular do direito deduzido em juízo.<sup>665</sup>

Durante a litispêndência, a qualquer momento o adquirente pode comparecer em juízo e requerer a sua admissão como sucessor processual ou assistente litisconsorcial.<sup>666</sup> Ao fazê-lo, pode o adquirente impugnar a validade dos atos praticados pelo alienante que fossem de exclusividade do legitimado ordinário (confissão, transação, reconhecimento jurídico do pedido, e renúncia ao direito em que se funda a ação), desde que preservado o momento processual adequado.

No tocante à competência, com a sucessão processual ou com a intervenção do adquirente como assistente litisconsorcial, a rigor não se opera qualquer modificação, uma vez que não se modifica a competência em razão da regra da perpetuação da competência (*perpetuatio iurisdictionis*),<sup>667</sup> prevista no art. 87 do Código de Processo Civil.<sup>668</sup> Entretanto, excetuando essa regra, em caso de o adquirente ser algum dos entes incluídos no rol do art. 109 da Constituição Federal, há o deslocamento da competência para a Justiça Federal. Do mesmo modo, caso o alienante seja um dos entes do rol do referido art. 109, com a sucessão processual, desloca-se a competência para a Justiça Estadual.<sup>669</sup>

CELSO AGRICOLA BARBI assevera que o adquirente da coisa ou direito litigioso, mesmo quando não haja sucessão processual, também é responsável pelo pagamento das verbas sucumbenciais.<sup>670</sup> Essa seria uma decorrência do fato de estar

<sup>663</sup> - Cfr. CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 210.

<sup>664</sup> - Cfr. ESTHER GONZÁLEZ PILLARDO, *La intervención voluntaria de terceros en el proceso civil*, p. 187.

<sup>665</sup> - Exceptuada a hipótese de alienação parcial, na qual o alienante perde a legitimidade ordinária apenas da parte cedida, mas a mantém quanto à parte que não foi objeto de alienação.

<sup>666</sup> - Podendo inclusive intervir para recorrer de eventual sentença desfavorável ao alienante-substituto processual, desde que no curso do prazo recursal deflagrado a partir da intimação do alienante-substituto processual. No mesmo sentido, à luz do direito italiano, cfr. CLAUDIO CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, t. II, pp. 537-538; ANDREA PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, p. 394.

<sup>667</sup> - Cfr. ARRUDA ALVIM, *Manual de direito processual civil*, p. 382; NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, p. 390 (nota 1 ao art. 87).

<sup>668</sup> - “Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia”.

<sup>669</sup> - Desde que o alienante não continue no processo como assistente simples do adquirente-sucessor processual.

<sup>670</sup> - *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, p. 189.

sujeito aos efeitos da sentença.<sup>671</sup> Entretanto, não se concorda com esse posicionamento, pois, as verbas sucumbenciais vinculam a própria parte em sentido formal, e não o legitimado ordinário (adquirente) que sequer interveio no processo.<sup>672</sup> A extensão da eficácia da sentença ao adquirente (CPC, art. 42, § 3º) se refere ao conteúdo material do provimento jurisdicional, com o escopo de se evitar a frustração da pretensão da contraparte, reconhecida pelo Poder Judiciário; e com relação às verbas sucumbenciais, a alienação do bem litigioso não altera a situação para a contraparte, pois, pode exigir que o alienante permaneça no processo como parte (mediante o exercício da rejeição à sucessão processual). Ou seja, se a coisa litigiosa foi alienada, é preciso que a sentença estenda seus efeitos sobre ela, ainda que em poder de terceiro (adquirente), sob pena de não se tornar efetiva a tutela condenatória. E, mesmo nessa hipótese, poderá a contraparte vencedora exigir do alienante-substituto processual, que é a única parte processual, o recebimento das verbas sucumbenciais, tanto quanto o poderia se não tivesse havido a alienação da coisa litigiosa.

De modo diverso ocorreria se o adquirente interviesse no processo, pois, com a sucessão processual, o alienante deixa de ser parte, logo, somente ele (adquirente-sucessor processual) pode fazer frente às verbas sucumbenciais em face da contraparte. Em caso de intervenção do adquirente como assistente litisconsorcial, aplica-se a regra do art. 32 do Código de Processo Civil,<sup>673</sup> de modo que, ambos (alienante-assistido e adquirente-assistente) serão responsáveis pelo pagamento das verbas decorrentes da sucumbência.<sup>674</sup>

## 27. *Contraparte*

A contraparte é o sujeito que, em regra, não participa do negócio translativo da coisa ou direito litigioso. Diz-se “em regra” porque em caso de assunção de

<sup>671</sup>- Cfr. STJ, REsp 1118/ES, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/1990, DJ 19/03/1990, p. 1947.

<sup>672</sup>- Cfr. EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, *Sucessão no direito controverso*, p. 115

<sup>673</sup>- “Art. 32. *Se o assistido ficar vencido, o assistente será condenado nas custas em proporção à atividade que houver exercido no processo*”.

<sup>674</sup> Cfr. NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, p. 291 (nota 2 ao art. 32). No âmbito do direito português, FERNANDO LUSO SOARES assevera que o assistente também será responsável pelo pagamento das custas processuais em caso de derrota do assistido, em proporção equivalente à sua efetiva atuação, mas limitado a um décimo: “Concerne o artigo 452.º à responsabilidade do assistente pelas custas e determina que, se o assistido decair, será aquele condenado numa quota-parte das custas a cargo deste último, em proporção objectiva com a atividade que tiver exercido no processo, mas nunca superior a um décimo” (*A responsabilidade processual civil*, p. 241).

dívida ou de cessão de contrato (ou de posição contratual) a anuência da contraparte (credor, contratante, ou cedido) consiste em um requisito de validade do próprio negócio jurídico no âmbito do direito material. Assim, como já visto, a sistemática da alienação da coisa ou direito litigioso prevista no art. 42 do Código de Processo Civil tem como um de seus escopos tutelar os interesses desse sujeito, minimizando (ou pelo menos disciplinando de modo harmônico) os impactos que a alienação do bem litigioso teria no processo. Especificamente no que tange aos poderes da contraparte, a regra geral é a manutenção, na medida do quanto for possível, da mesma posição (enquanto situação de riscos e vantagens) que teria se o bem litigioso não tivesse sido alienado.

Assim, na qualidade de parte na relação jurídica processual, à contraparte (autora ou ré) são outorgadas todas as faculdades, poderes, ônus e sujeições inerentes ao contraditório e à ampla defesa, podendo alegar, impugnar, produzir provas e recorrer das decisões favoráveis, enfim, influir na formação do convencimento do julgador com todos os meios legitimamente disponíveis pelo ordenamento, não importando se a alienação da coisa litigiosa teve como reflexo processual a sucessão processual, a substituição processual sem a intervenção do adquirente, ou ainda, a substituição processual com a intervenção do adquirente na qualidade de assistente litisconsorcial.

Tendo em vista, porém, que inegavelmente a alienação da coisa ou direito litigioso apresenta relevância para o processo, ainda que mitigada, algumas peculiaridades podem ser destacadas com relação aos poderes à disposição da contraparte. Assim, realizada a alienação da coisa ou direito litigioso, a contraparte não poderá invocar a ilegitimidade *ad causam* do alienante,<sup>675</sup> pois, em razão da regra da *legitimitio perpetuationis* prevista nos arts. 41 e 42, *caput*, do Código de Processo Civil, essa legitimidade se mantém na pessoa da parte alienante – a bem da verdade, como asseverado alhures, ocorre a convalidação da legitimidade do alienante de ordinária em extraordinária.

A contraparte tem a faculdade de obstar a sucessão processual, mediante rejeição expressa até o término do prazo fixado pelo juiz. Porém, não pode impedir a intervenção do adquirente no processo como assistente litisconsorcial. Nesse ponto, como já destacado anteriormente, é fundamental que a contraparte tenha em mente as consequências de sua aquiescência ou rejeição quanto à sucessão processual do alienante pelo adquirente, especialmente no tocante às matérias que possa invocar como defesa, ou

---

<sup>675</sup>- Cfr. CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 191.

como pretensão, em sede reconvenção.<sup>676</sup> Nesse ponto, esteja a contraparte no polo ativo ou no polo passivo da demanda, a compreensão da matéria é a mesma, tendo em vista que uma mesma situação jurídica pode ser utilizada como fundamento de uma pretensão por uma parte (se for ela demandante: autora ou ré-reconvinte) ou como fundamento de defesa (se for ela demandada: ré ou autora-reconvinda).

Assim, se a alienação da coisa ou direito litigioso ocorrer após a apresentação das defesas ou pretensões pela contraparte, em nada se altera o quadro, pois o adquirente se torna o sucessor no âmbito do direito material assumindo a coisa ou o direito no estado em que se encontra, portanto, intervindo (como sucessor processual ou como assistente litisconsorcial) ou não no processo (hipótese de sua substituição processual pelo alienante), as matérias já deduzidas serão apreciadas pelo julgador.<sup>677</sup>

Caso a alienação do bem litigioso ocorra antes do momento processual oportuno para a apresentação das matérias de defesa ou ataque,<sup>678</sup> a rigor, a contraparte poderá invocar *todas* as matérias que já o poderia fazer *antes* da alienação da coisa litigiosa. Contudo, se nesse interregno o adquirente comparece no processo requerendo a sua sucessão processual, e essa for autorizada pela contraparte, não poderão ser deduzidas as matérias atinentes à pessoa do alienante (que a partir da sucessão processual deixa de ser parte, logo, se torna terceiro) que não acompanharam o bem litigioso transmitido.

Portanto, deve a contraparte analisar, no momento de concordar ou não com a sucessão processual, se a defesa dos seus interesses não fica prejudicada com a saída do alienante da relação jurídica processual. De todo modo, é evidente que as exceções ou pretensões pessoais que a contraparte tenha contra o alienante não deixam de existir no âmbito do direito material em decorrência da sucessão processual, mas, apenas deverão ser formuladas em processo autônomo contra o alienante, caso assim deseje a contraparte.

Ainda tratando da alienação da coisa ou direito litigioso anterior ao momento processual adequado para apresentação de exceções e ou pretensões, caso o adquirente compareça no processo e nele persista como assistente litisconsorcial do alienante (seja porque a contraparte não concordou com a sucessão processual, seja porque

---

<sup>676</sup> - Cfr. HEITOR VITOR MENDONÇA SICA: “Entre a simples defesa (direta ou indireta) e esses meios de contra-ataque, não haveria diferença quanto ao conteúdo, mas sim quanto à forma e quanto ao pedido. Podem elas constituir objeto de demanda ou não” (*O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*, p. 90).

<sup>677</sup> - Cfr. FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ, *La sucesión procesal: estudio de los cambios de parte en el proceso*, p. 288.

<sup>678</sup> - Por exemplo, se ocorrer a alienação do bem litigioso pelo autor ou pelo réu após a citação, mas antes do término do prazo para apresentação de resposta (contestação, exceção, reconvenção, ação declaratória incidental).



o adquirente sequer formulou um requerimento de sucessão processual), a contraparte poderá apresentar todas as matérias que teria contra o alienante (parte originária), como se a alienação do bem litigioso não houvesse ocorrido, bem como, eventuais exceções e/ou pretensões pessoais que tenha contra a pessoa do adquirente – evidentemente, desde que conexas com o objeto litigioso do processo.

Essas mesmíssimas exceções e/ou pretensões pessoais que contra a pessoa do adquirente, no entanto, não poderão ser formuladas pela contraparte caso o adquirente não compareça no processo em que a coisa ou direito alienado tenha se tornado litigioso (vale dizer, caso se mantenha como terceiro quanto à relação jurídica processual entre alienante e adquirente). Isso porque faltaria legitimidade ao substituto processual para defender os interesses do adquirente no tocante à matéria que extrapola os limites do direito litigioso transmitido.<sup>679</sup>

### ***28. A interessante questão da reconvenção***

Analisando a situação da ausência de intervenção do adquirente no processo, imagine-se uma hipótese de alienação da coisa ou direito litigioso pelo autor em momento posterior à citação, mas anterior ao decurso do prazo para resposta. Nesse caso, poderia o réu apresentar reconvenção? Caso essa reconvenção tenha por fundamento uma relação jurídica mantida exclusivamente com o alienante (que desde a alienação atua como substituto processual do adquirente), haveria problemas, mesmo respeitados os requisitos legais da reconvenção, em especial, a conexão com a demanda do autor ou com o fundamento da defesa, nos termos do quanto preceitua o art. 315, *caput*, do Código de Processo Civil?

Outra situação de particular relevo é a da reconvenção movida pela contraparte após a alienação da coisa ou direito litigioso que tenha por objeto uma relação jurídica atinente ao adquirente. Nesse caso, há divergência na doutrina quanto à possibilidade do alienante (substituto processual) poder defender o adquirente que não interveio no processo. A fonte da celeuma é o parágrafo único do art. 315 do Código de Processo Civil.<sup>680</sup>

<sup>679</sup> - Mas, que poderia ser deduzida no processo pela contraparte caso o adquirente tivesse intervido no processo em razão de sua conexão com o próprio objeto do processo.

<sup>680</sup> - “Art. 315. O réu pode reconvir ao autor no mesmo processo, toda vez que a reconvenção seja conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa. Parágrafo único. Não pode o réu, em seu próprio nome, reconvir ao autor, quando este demandar em nome de outrem”.

Ao utilizar a expressão “*demandar em nome de outrem*”, o referido dispositivo legal dá a impressão de que estaria se referindo à figura do representante,<sup>681</sup> isto é, daquele que atua no processo em nome alheio defendendo direito de outrem (o representado).<sup>682</sup> Por essa razão, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO assevera que o art. 315, parágrafo único, do Código de Processo Civil veda a reconvenção de pretensão própria do representante (quando o representado estiver no polo passivo) contra o autor, bem como a apresentação de reconvenção pelo réu direcionada à pessoa do representante (na hipótese de o representado estar no polo ativo).<sup>683</sup>

Tendo em vista que o representante não é parte, e por isso não pode demandar (pois, a parte é o representado), a maior parte da doutrina compreende que o dispositivo em comento se refere à posição do substituto processual,<sup>684</sup> indivíduo que também defende em juízo direito alheio, mas em nome próprio, ou seja, é parte no processo.<sup>685</sup>

Partindo dessa premissa, JOSÉ MARCELO MENEZES VIGLIAR assevera que o art. 315, parágrafo único, do Código de Processo Civil simplesmente veda a reconvenção nos casos de substituição processual por conta da não participação do substituto,

---

<sup>681</sup> - “*Representante não é parte*. Regras de direito material e processual impõem que, em diversas situações, os interesses de uma pessoa sejam geridos ou defendidos por outra. Assim são todas as *peças jurídicas* porque, consistindo numa abstração, não têm existência física e sempre atuam pela mão do agente que a lei ou o estatuto indicar (CPC, art. 12); assim também, os *incapazes em geral*, que, por serem impedidos de administrar sua pessoa e bens, ou somente os bens, são necessariamente representados pelos pais, tutor ou curador (em caso de incapacidade relativa os pais os *assistem e não representam*, mas da mesma forma não são partes – CC, arts. 3º e 4º; CPC, art. 8º)” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 119).

<sup>682</sup> - “A representação processual é a relação jurídica pela qual o representante age em nome e por conta do representado. Seus atos aproveitam apenas ao representado, beneficiando-o ou prejudicando-o. O representante não é parte no processo” (NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, p. 247 – nota 1 ao art. 12).

<sup>683</sup> - “Em uma disposição inteiramente desnecessária e mal formulada, ao disciplinar o instituto da *reconvenção* diz o Código de Processo Civil que “não pode o réu, em seu próprio nome, reconvir ao autor, quando este demandar em nome de outrem”. Aquele que demanda em nome de outrem não é autor, mas mero representante (pais, curadores, representantes de pessoas jurídicas). E como a reconvenção é demanda *do réu* em face *do autor* no mesmo processo (posições invertidas), é óbvio que sequer se poderia cogitar em reconvir para fazer valer alguma pretensão do *representante* e não do próprio réu; nem para impor algum sacrifício à esfera de direitos *do representante do autor* e não sobre a esfera jurídica deste. Melhor seria que o parágrafo do art. 315 não existisse” (*Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 120).

<sup>684</sup> - “A norma não se aplica aos casos de representação, pois quem atua em nome alheio não é parte. Incide nas hipóteses de substituição processual (CPC, art. 6º)” (NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, p. 704 – nota 33 ao art. 315); JOSÉ ROGÉRIO CRUZ e TUCCI, *Da reconvenção: perfil dogmático histórico*, pp. 63-64; CLITO FURNACIARI JÚNIOR, *Da reconvenção no direito processual civil brasileiro*, pp. 91-92; LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI, *Reconvenção no processo civil*, p. 104.

<sup>685</sup> - Cfr. WALDEMAR MARIZ DE OLIVEIRA JÚNIOR: “Embora não sendo sujeito da relação substancial, o *substituto é parte* no processo onde se discute essa mesma relação” (*Substituição processual*, p. 169).

em violação ao princípio do contraditório e aos limites subjetivos da coisa julgada.<sup>686</sup> No entanto, é de se levar em consideração que a substituição processual consiste exatamente em um mecanismo de legítima extensão da eficácia da sentença e da coisa julgada a um terceiro que não participou do processo (o verdadeiro titular do direito deduzido em juízo, substituído processualmente pelo legitimado extraordinário).

A par da redação inadequada, a regra do parágrafo único do art. 315 do Código de Processo Civil, em verdade, estabelece que a reconvenção deve trazer pretensões atinentes aos legitimados ordinários (verdadeiros titulares do direito deduzido em juízo).<sup>687</sup> Nesse sentido, tanto para a representação – como não poderia deixar de ser, uma vez que o representante sequer é parte –,<sup>688</sup> quanto para a substituição processual, a reconvenção só poderia ser apresentada pelo representante, ou pelo substituto processual, se deduzida uma pretensão própria do representado ou do substituído, respectivamente. Do mesmo modo, só teria cabimento uma reconvenção em face do representante ou do substituto processual, se aventada uma pretensão contra a pessoa do representado ou do substituído, respectivamente.<sup>689</sup>

Partilhando do mesmo entendimento, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA assevera uma pertinente ponderação: para que a reconvenção em caso de substituição processual (seja no polo ativo ou no passivo) tenha lugar, faz-se necessário averiguar se os limites da legitimação extraordinária do substituto alcançam a pretensão reconvenicional.

---

<sup>686</sup>- “A regra do parágrafo único objetiva impedir o ajuizamento da reconvenção em face do autor que não figura da relação jurídico-processual, porque substituído processualmente por outrem que, legitimamente, atua em nome próprio na defesa do titular do direito material controvertido. A proibição, obviamente, se justifica plenamente para a preservação do princípio constitucional do contraditório (cf. CF, art. 5º, LV), que não permite que um indivíduo se sujeite ao comando da sentença se não participou na relação processual, conforme prevê, também, o art. 472 do Código. Na hipótese de substituição processual, seja mediante a legitimação extraordinária exclusiva do substituto ou mesmo considerando a legitimação concorrente com a do substituído, não haverá a efetiva participação deste e, assim, não se cogitará da utilização dessa modalidade de resposta que, conforme já mencionado, tem natureza jurídica de ação. Obviamente, uma demanda autônoma poderá ser ajuizada para, adiante e eventualmente, vir a ser reunida por determinação de figura processual que exige a união de demandas que contenham elementos de identificação comuns para que se evitem decisões conflitantes” (Comentários ao art. 315 do Código de Processo Civil, in ANTONIO CARLOS MARCATO (coord.), *Código de Processo Civil anotado*, p. 1.019).

<sup>687</sup>- Nesse sentido, *cf.* LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI: “O que está por trás dessa ruim redação do dispositivo legal é a exigência de que o autor-reconvindo e o réu-reconvinte apresentem-se com *coincidentes qualidades jurídicas* nas demandas inicial e reconvenicional” (*Reconvenção no processo civil*, p. 104).

<sup>688</sup>- “Não se pense só no caso da representação, para o qual, aliás, a norma seria a rigor supérflua: o autor, ou o réu, é sempre o representado, não o representante, de sorte que jamais se poderia conceber reconvenção para fazer valer direito do *representante* do réu, ou contra o *representante* do autor” (JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *Direito processual civil: ensaios e pareceres*, p. 120). No mesmo sentido: CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 120.

<sup>689</sup>- *Cfr.* NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, p. 704 (nota 33 ao art. 315); JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Da reconvenção: perfil dogmático histórico*, pp. 63-64; CLITO FORNACIARI JÚNIOR, *Da reconvenção no direito processual civil brasileiro*, pp. 91-92; LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI, *Reconvenção no processo civil*, p. 104.

Afinal, tendo em vista que a legitimação extraordinária decorre da lei (CPC, art. 6º, *in fine*), pode acontecer, por vezes, de o substituto processual ter legitimidade extraordinária para situações ativas, mas não para passivas e vice-versa.<sup>690</sup>

A interpretação dada a esse particular dispositivo legal, entretanto, somente parcialmente pode ser aplicada à temática dos poderes dos sujeitos envolvidos na alienação do bem litigioso. Explica-se.

A partir da alienação da coisa ou direito litigioso, o alienante se torna automaticamente substituto processual, mesmo que a alienação não tenha sido noticiada nos autos, pois, a convação da legitimidade de ordinária para extraordinária se observa a partir da modificação operada no âmbito do direito material, a qual independe do processo. Além disso, ainda que não noticiada a alienação da coisa litigiosa no processo, o adquirente se sujeitará aos efeitos da sentença (CPC, art. 42, § 3º) desde o ato de transmissão, podendo a contraparte buscar o bem diretamente contra ele, com fulcro no art. 626 do Código de Processo Civil.

Nessa hipótese de alienação da coisa litigiosa não noticiada nos autos, uma reconvenção da contraparte-ré com relação à própria pessoa do alienante, a rigor, esbarraria no óbice do art. 315, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com a interpretação majoritária acima referida. Matinda essa exegese, mediante um ato de vontade (alienação do bem litigioso), poderia o alienante prejudicar a defesa processual dos interesses de seu adversário, o que, no entanto, importaria a prática de conduta reprimida pela sistemática da alienação da coisa litigiosa.

Da análise até o momento realizada, percebe-se que a situação dos reflexos procoessuais da alienação da coisa litigiosa ou do direito litigioso possuem peculiaridades acerca de diversos institutos tradicionais do processo civil (por exemplo, um adquirente do bem litigioso pode ser um assistente litisconsorcial, mas um assistente muito especial, com poderes mais amplos que o seu próprio assistido; o alienante que permanece no processo se configura como substituto processual, mas um substituto processual muito peculiar, pois também permanece sujeito a dar cumprimento ao conteúdo programático da sentença, conjuntamente ao terceiro adquirente). Enfim, a dinâmica dos interesses dos sujeitos envolvidos na problemática da alienação da coisa litigiosa faz mister

---

<sup>690</sup> - Novamente, a lição de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA: “Pode a mesma situação ser considerada legitimante para a propositura de uma ou de várias ações, e não ser considerada tal para a defesa. O titular da situação é legitimado (extraordinariamente) no sentido *ativo*, mas não o é no sentido *passivo*; *por ele*, mas não *contra ele*, hão de ser propostas ações relativas à situação jurídica de outra pessoa” (*Direito processual civil: ensaios e pareceres*, p. 68).

a interpretação dos institutos à luz dos valores tutelados pela norma, de modo a não se quebrar o delicado equilíbrio alcançado pela sistemática do art. 42.

Assim, a par da interpretação dada ao referido art. 315, parágrafo único, do Código de Processo Civil às situações comuns – de que a reconvenção pelo ou contra o substituto processual somente pode tratar de questões atinentes ao substituído processual, de modo que na ação e na reconvenção as partes ocupem a mesma qualidade jurídica –, no tocante à particular situação dos sujeitos envolvidos na temática da alienação da coisa ou direito litigioso, essa exegese deve ser observada com ressalvas. Desse modo, tendo em vista que a mera alienação do bem litigioso não tem o condão de prejudicar a posição processual da contraparte (alheia ao negócio translativo), deve-se admitir a sua reconvenção, ainda que traga pretensões pessoais à pessoa do alienante (substituto processual).<sup>691</sup>

Mesmo o entendimento de que as pretensões possíveis de ser aventadas pela via reconvenção sejam relativas ao substituído processual deve ser observado com particularidades na hipótese de alienação da coisa ou direito litigioso. Isso porque, sem a intervenção do adquirente no processo, a contraparte somente poderá reconvir invocando pretensões atinentes ao direito litigioso nos exatos limites do quanto foi objeto de transmissão pelo alienante ao adquirente. Com relação a pretensões que tenha com relação à *pessoa* do adquirente, só poderão ser objeto de reconvenção na hipótese de o adquirente intervir no processo como sucessor processual ou assistente litisconsorcial.

A ponderação formulada por JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA no tocante aos objetivos limites da legitimidade extraordinária,<sup>692</sup> é de fundamental importância para se averiguar até que ponto pode o alienante-substituto processual reconvir, ou defender em nome próprio o direito do adquirente em caso de reconvenção movida pela contraparte. O alienante-substituto processual só tem legitimidade extraordinária ativa ou passiva para a reconvenção que trate de qualquer das matérias que poderiam ser deduzidas se não fosse realizada a alienação da coisa litigiosa.

Isonomicamente, se no processo em que operada a alienação do bem litigioso é permitida à contraparte a formulação de reconvenção quanto à pessoa do alienante (preservando-se a sua posição processual como se alienação do bem litigioso fosse irrelevante), também o alienante-substituto processual pode reconvir deduzindo pretensões próprias que tenha em face da contraparte (lembrando-se, nesse ponto, que a

<sup>691</sup>- Pretensões essas sempre conexas com o objeto litigioso do processo.

<sup>692</sup>- *Direito processual civil: ensaios e pareceres*, p. 68.

sistemática da alienação da coisa litigiosa é uma resposta equilibrada do sistema que tem por escopo a tutela dos interesses não apenas da contraparte, mas também do alienante).

Aliás, é de se destacar que, nessa hipótese, o alienante teria legitimidade ordinária com relação ao objeto dessa reconvenção, de modo que a posterior sucessão processual do adquirente (precedida de anuência da contraparte), não teria o condão de excluir o alienante da relação jurídica processual, uma vez que a sucessão processual se verifica nos estritos limites do objeto da alienação, o que, na hipótese sob análise, não engloba o objeto da reconvenção já deduzida no processo ao momento da sucessão processual, mas anterior à alienação da coisa ou direito litigioso.<sup>693</sup>

### ***29. Suma dos poderes dos sujeitos envolvidos na alienação da coisa litigiosa: tentativa de sistematização***

A alienação da coisa ou do direito litigioso envolve sempre três sujeitos, o alienante (autor ou réu no processo que tenha por objeto a coisa ou o direito litigioso), o adquirente (terceiro com relação ao processo até a sua intervenção), e a contraparte (adversário do alienante no processo).

Considerando sempre a ocorrência da alienação da coisa ou do direito litigioso, vislumbra-se três possíveis situações: (a) sucessão processual (com a anuência da contraparte); (b) não sucessão processual e não intervenção do adquirente da coisa ou direito litigioso; (c) não sucessão processual (sem a anuência da contraparte) e intervenção do adquirente.

Na primeira hipótese, em razão da anuência da contraparte operou-se a sucessão processual, logo, o alienante foi excluído do processo, e, em seu lugar, foi admitido o adquirente em relação de continuidade (sucessor). Note-se que nesse caso compõem a relação jurídica processual a contraparte (seja ela autora ou ré) e o adquirente-sucessor processual. O alienante já não mais integra o processo, pois fora sucedido pelo adquirente.

Assim, o alienante, por não mais compor a relação jurídica processual, não pode formular qualquer pretensão, tampouco opor qualquer defesa, seja própria, seja do adquirente; seja em relação à contraparte, seja em relação ao adquirente. Ressalva-se

---

<sup>693</sup> - Nesse sentido, confira-se EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO: “Naturalmente, permanecendo o cedente no processo, e sendo seu o débito que o adversário pretende valer com a reconvenção, problema algum de legitimidade se põe. Sequer o sucessor precisa ser convocado” (*Sucessão no direito controverso*, p. 137).

apenas a sua atuação como assistente simples do adquirente sucessor processual, com os poderes que lhe são inerentes (CPC, arts. 52 e ss.). Qualquer pretensão própria que o alienante-sucedido tenha em face da pessoa da contraparte deve ser deduzida em ação própria. Do mesmo modo, qualquer litígio com relação à pessoa do adquirente, mesmo que se refira ao próprio negócio jurídico de alienação da coisa ou direito litigioso deve ser deduzido em processo autônomo.

O adquirente, por sua vez, por ser a atual parte no processo em que operada a sucessão processual, pode deduzir pretensões, ou invocar em sua defesa – respeitados os momentos processuais adequados, bem como, a preclusão já incidente anteriormente com relação ao alienante sucedido – todas as matérias atinentes à própria coisa litigiosa ou ao direito cedido, nos limites do quanto lhe foi transferido pelo alienante, bem como defesas e pretensões pessoais que tenha com relação à contraparte, obviamente, desde que conexas com a discussão deduzida em juízo. O adquirente também não pode discutir, no bojo do processo no qual operada a sucessão processual, qualquer pretensão ou defesa própria do alienante que não lhe tenha sido transferida com a alienação da coisa ou direito litigioso, porque lhe faltaria legitimidade para tanto. Do mesmo modo como ocorre com o alienante, qualquer disputa acerca do próprio negócio jurídico de alienação da coisa ou direito litigioso deve ser trazida a juízo pelo adquirente em outro processo, movido contra o alienante, uma vez que não se admite a discussão acerca do ato de cessão do direito litigioso no bojo da ação que o tornou litigioso.

Já a contraparte, após a sucessão processual, poderá opor todas as pretensões e exceções pessoais<sup>694</sup> que tiver com relação ao adquirente, porém, não mais as que tiver contra a pessoa do alienante, pois, extrapolando a medida do quanto transmitido ao adquirente, a este faltaria legitimidade passiva para defender o direito do alienante que não mais integra a relação jurídica processual. Por isso, a anuência ou rejeição da contraparte com relação à sucessão processual requerida pelo adquirente deve levar em consideração eventual redução de suas faculdades, e o respectivo impacto na defesa de seus interesses. De todo modo, pode a contraparte invocar essas matérias contra o alienante em processo autônomo.

Na hipótese de substituição processual sem intervenção do adquirente, o alienante continuará como parte (substituto processual) podendo conduzir o processo

---

<sup>694</sup> - “Exceções **pessoais** são aquelas por natureza restritas, tanto positiva como negativamente, isto é, são as exceções que não podem ser opostas senão a uma determinada pessoa ou grupo de pessoas (**passivamente**) ou que só podem ser invocadas por determinados titulares de um direito (**ativamente**)” (MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES, *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido*, p. 108)

normalmente; não poderá, contudo, praticar atos exclusivos do legitimado ordinário (tais como confessar, transacionar, reconhecer juridicamente a procedência do pedido formulado pela contraparte, renunciar ao direito, *etc.*),<sup>695</sup> portanto, não poderá formular defesas ou pretensões pessoais do adquirente (mas conexas com o objeto litigioso do processo) com relação à contraparte, uma vez que a sua legitimidade extraordinária está limitada pelo que foi objeto de transmissão. Poderá, é bem verdade, formular exceções e pretensões pessoais que eventualmente tenha com relação à contraparte. Havendo qualquer desavença com o adquirente, não poderá deduzi-la nesse mesmo processo, ainda que se refira ao próprio direito litigioso, mas precisará de processo autônomo.

Ainda na hipótese de substituição processual sem intervenção, o adquirente não poderá, até o seu efetivo ingresso na relação jurídica processual, praticar qualquer ato no processo (embora possa transacionar com a contraparte extraprocessualmente).

A contraparte, por sua vez, manterá à sua disposição todas as faculdades que detinha antes da alienação da coisa ou direito litigioso, assim, poderá opor ao alienante todas as exceções processuais, bem como as exceções substanciais e pretensões pessoais que tenha em face do alienante. Porém, não poderá invocar exceções pessoais e pretensões que eventualmente possua contra a pessoa do adquirente, ainda que conexas ao próprio direito litigioso, porque falta legitimidade passiva ao alienante para a defesa dos interesses do adquirente no tocante a essa matéria que não compôs o objeto da alienação.

Na hipótese de substituição processual com intervenção do adquirente na qualidade de assistente litisconsorcial, o alienante continua como parte no processo, podendo praticar todas as faculdade inerentes a essa condição, mas desde que não contraditórias à condução dada pelo adquirente interveniente. É, de fato, uma curiosa situação na qual o assistente tem mais poderes que o próprio assistido, mantendo o controle da atividade processual relativa ao polo que ocupa. Essa circunstância se justifica pelo fato de o adquirente ser o próprio legitimado ordinário, ao passo que o assistido é apenas seu substituto processual, mantido na relação jurídica processual somente em favor da contraparte. Mesmo diante da intervenção do adquirente no processo, não pode o alienante formular qualquer pretensão que eventualmente tenha contra o adquirente (seu assistente

---

<sup>695</sup> - Ao alienante é facultado desistir do processo (caso seja autor) ou concordar com a desistência formulada pela contraparte-autora (caso seja réu) independentemente de anuência do adquirente-terceiro não interveniente (e é claro, eventual prejuízo causado ao adquirente por atuação desidiosa ou em conluio com a contraparte gera para o adquirente pretensão indenizatória em face do alienante). Nessa situação, persistindo a crise de direito material, uma nova demanda poderia ser proposta perante o Poder Judiciário, mas agora diretamente pelo ou em face do adquirente.



litisconsorcial) no bojo do memo processo, pois isso causaria, além de uma possível violação ao princípio da estabilização da demanda, um inadmissível tumulto em prejuízo da contraparte, o que a sistemática da alienação da coisa litigiosa não pode tolerar.

O adquirente-assistente litisconsorcial, por igual razão, também não pode deduzir qualquer pretensão contra o alienante. Entretanto, figurando como parte no processo, poderá apresentar exceções processuais, substanciais relativas ao próprio direito litigioso, e inclusive pessoais com relação à contraparte (desde que conexas com o objeto litigioso do processo), uma vez que preenchido o requisito da legitimidade ativa.

À contraparte será concedida a maior amplitude de apresentação de defesa e eventuais pretensões, inclusive pessoais, justamente na hipótese de substituição processual com intervenção do adquirente, pois além de ser mantido o alienante como parte, também o adquirente integra a relação jurídica processual, estando suprido o requisito da legitimidade passiva de ambos para eventuais exceções pessoais que a contraparte eventualmente tenha contra cada um, individualmente.

O fio condutor dos limites dos poderes dos sujeitos envolvidos na problemática da alienação do bem litigioso, portanto, é a legitimidade. Assim, todas as exceções processuais, bem como as exceções substanciais e pretensões que acompanharem o próprio direito litigioso transmitido, poderão ser deduzidas pelo adquirente ou em face dele, pela contraparte. No tocante às exceções e pretensões pessoais que não integrarem expressamente o negócio translativo do bem litigioso, somente poderão ser apresentadas pela própria parte a quem pertencem e em face da pessoa a quem se referem, desde que seja parte (isto é, se alienante, antes da sucessão processual; se adquirente, após a sua intervenção no processo como sucessor processual ou assistente litisconsorcial). Em qualquer hipótese, os atos de disposição competem exclusivamente ao adquirente.

## VII. LIMITES SUBJETIVOS DA EFICÁCIA DA SENTENÇA E DA COISA JULGADA COM RELAÇÃO AO ADQUIRENTE DO BEM LITIGIOSO

### 30. Considerações iniciais

O direito processual civil brasileiro adotou a interessante regra da vinculação dos sucessores das partes, albergando a teoria da relevância mitigada exposta anteriormente,<sup>696</sup> mas com algumas peculiaridades típicas do ordenamento brasileiro.

Quanto aos efeitos da sentença e da coisa julgada, é importante destacar que se a sucessão no direito material (seja ela singular ou universal, *inter vivos* ou *mortis causa*) tiver ocorrido *antes* da propositura da demanda, a ação deverá ser movida necessariamente pelo ou em face (se autor ou réu, respectivamente) do novo titular da relação de direito material (sucessor), sob pena de ilegitimidade *ad causam*.<sup>697</sup> Esse é um primado das garantias constitucionais do processo, notadamente do princípio do contraditório e da ampla defesa, o qual afasta a oposição da coisa julgada ao sucessor (que já o era antes mesmo antes da propositura da demanda), quando formada em processo do qual ele não participou.<sup>698</sup>

No tocante à sucessão operada no curso do processo, deve ser observada a diferença de tratamento entre a situação da alienação da coisa ou do direito litigioso (sucessão a título singular *inter vivos*) e a sucessão universal (*mortis causa* ou *inter vivos*). No primeiro caso, incidirá a regra do art. 42, § 3º do Código de Processo Civil, por meio da

<sup>696</sup> - Cf. HENRIQUE FAGUNDES FILHO, *A sucessão processual*, p. 54.

<sup>697</sup> - *Cfr.* ANDRÉ DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD: “Por meio da sucessão, seja a título singular ou universal, *inter vivos* ou *mortis causa*, o feixe de direitos e/ou deveres incidente sobre a pessoa sucedida, em razão da posição que ostentava frente ao objeto, é transferido ao sucessor. Desta forma este passa a ser o único titular das situações jurídicas subjetivas relacionadas com o objeto da transferência. Tal constatação permite ver com clareza o que ocorre nos casos em que a sucessão, de qualquer modalidade, se dá ainda antes da instauração do processo. Transferidos os direitos e ou deveres sobre os quais versará a causa, o sucessor – novo titular deles – passa a ser o único sujeito dotado de legitimidade para figurar em qualquer dos pólos da relação processual. O sucedido, se incluído na demanda, será parte ilegítima, motivo em que se deverá fundar o decreto de extinção do processo sem julgamento de mérito (CPC, art. 267, inc. VI). Sendo assim, o sucessor estará vinculado à autoridade da coisa julgada incidente sobre a sentença de mérito pela simples e normal razão de que foi parte no processo (CPC, art. 472). Não o sendo, a demanda não terá condições de prosperar” (O conceito de terceiro no processo civil, p. 866).

<sup>698</sup> - Na visão de EDUARDO TALAMINI, essa sentença será juridicamente inexistente (*Coisa julgada e sua revisão*, p. 111).

qual a sentença estenderá seus efeitos ao adquirente. Aliás, não só os efeitos da sentença como também a própria coisa julgada.<sup>699</sup>

Essa extensão dos efeitos diretos da sentença e da coisa julgada ao adquirente do bem litigioso tem por escopo proteger a contraparte (em regra, alheia ao negócio translativo)<sup>700</sup> contra eventual frustração de sua pretensão e ineficácia da tutela jurisdicional mediante mero ato de vontade do alienante. Além disso, justifica-se por duas medidas: a primeira é a consideração dada pela lei de que a presença do alienante no processo, na qualidade de substituto processual do adquirente,<sup>701</sup> já é suficiente para que os interesses desse último sejam resguardados no processo, uma vez que o alienante defenderá em nome próprio direito do adquirente, tendo à sua disposição todas as faculdades processuais necessárias a influir na formação da convicção do julgador; a segunda é a faculdade outorgada ao adquirente de, a qualquer momento, poder intervir no processo como sucessor processual do alienante (o que dependerá de prévia anuência da contraparte), ou na qualidade de assistente litisconsorcial (independentemente da vontade de qualquer das partes), hipótese em que terá os poderes equivalentes aos de uma parte principal originária, resguardadas as preclusões já operadas contra o alienante.<sup>702</sup>

Note-se que essa interpretação parte da implícita premissa de que o adquirente tem ciência de que o bem jurídico adquirido é litigioso,<sup>703</sup> o que fomentou o desenvolvimento de corrente doutrinária e jurisprudencial, a ser vista no próximo item, que mitiga a extensão ao adquirente que não teve ciência da litigiosidade do bem adquirido da coisa julgada e dos efeitos da sentença proferida entre as partes originárias (alienante e adquirente).

Em caso de sucessão universal, terá lugar o conteúdo do art. 43 do Código de Processo Civil, por meio do qual o espólio ou o herdeiro (no caso da sucessão *mortis causa*), ou o sucessor *inter vivos* a título universal assumirá o lugar do

<sup>699</sup> - Entendida como a imutabilidade do conteúdo e de todos os efeitos da sentença, consoante ensinamentos de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “Coisa julgada é imutabilidade da sentença e de seus efeitos” (*Instituições de direito processual civil*, vol. III, p. 300); de BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES, *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 88; e de JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE: “Coisa julgada nada mais é, pois, do que a imutabilidade da sentença de mérito e de seus efeitos” (*Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*, p. 132).

<sup>700</sup> - Cfr. ENRICO ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, p. 166.

<sup>701</sup> - Cfr. JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, p. 221; PAULA COSTA E SILVA, *Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, p. 312.; FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ, *La sucesión procesal: estudio de los cambios de parte en el proceso*, p. 347.

<sup>702</sup> - Cfr. EGAS DIRCEU MONIZ DE ARAGÃO, *Sentença e coisa julgada*, pp. 297-298.

<sup>703</sup> - Cfr. EDUARDO TALAMINI, *Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada)*, p. 220.

sucedido, respeitadas a suspensão do processo (CPC, art. 265) e a habilitação do sucessor processual (CPC, art. 1.055 e ss.).<sup>704</sup>

A essa transferência de parte (entre sucessor e sucedido) o Código de Processo Civil inadvertidamente dá o nome de “substituição”, o qual, como já visto, é inadequado, uma vez que já existe no processo civil um outro instituto denominado substituição processual (que se refere à legitimação extraordinária prevista no art. 6º do Código de Processo Civil), o qual não se confunde com a sucessão processual.<sup>705</sup>

Apesar disso, enquanto não operada a verdadeira sucessão processual, ou, na linguagem do Código de Processo Civil, a substituição de parte,<sup>706</sup> a sentença eventualmente proferida não poderá afetar os sucessores.<sup>707</sup> Note-se que a sentença proferida após a morte de alguma das partes (ou a extinção ou transformação da parte pessoa jurídica), sem que seja observada a suspensão do processo – salvo a criticável exceção prevista no § 1º do art. 265 do Código de Processo Civil<sup>708</sup> – bem como a habilitação do sucessor, terá sido proferida com *error in procedendo*, sendo passível de anulação em grau recursal.

Por fim, note-se que em qualquer dos casos, se a sucessão de direito material ocorrer *após* a formação da coisa julgada, o sucessor se submete à sua autoridade. Isso porque ao assumir a posição de titular da relação de direito material no lugar do sucedido, o sucessor a recebe do modo como se encontra, isto é, regulada pela sentença recoberta pela autoridade da coisa julgada.<sup>709</sup> Essa situação, em verdade, é regida pelo

<sup>704</sup> - Nesse sentido, confira-se EDUARDO TALAMINI acerca do art. 43 do Código de Processo Civil: “Regra essa aplicável, com as devidas adaptações, às transformações e extinções de pessoas jurídicas” (*Coisa julgada e sua revisão*, p. 111). No mesmo sentido, confira-se ainda THEOTONIO NEGRÃO, JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA, LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI e JOÃO FRANCISCO NAVES DA FONSECA, os quais asseveram que à morte da parte pessoa natural: “Se equiparam a extinção da pessoa jurídica (RT 630/102) e a fusão de empresas públicas (RT 671/125, JTA 126/198, RDA 137/250) ou particulares” (*Código de processo civil e legislação processual em vigor*, p. 176 (nota 2 ao art. 43).

<sup>705</sup> - Reparando essa imprecisão vocabular, o Projeto de Novo Código de Processo Civil com a redação constante no Relatório Final da Comissão Especial da Câmara dos Deputados acerca dos Projetos de Lei nn. 6025/2005 e 8.046/2010 utiliza a expressão “Da sucessão das partes e dos procuradores” para nomear o capítulo IV do Título I do Livro III do Novo Código de Processo Civil, bem como o verbo “sucedendo” (art. 110, correspondente ao atual art. 42) em lugar de “substituindo”, como consta no texto do atual art. 42 (pp. 845-846).

<sup>706</sup> - “Note-se que a substituição de parte não se confunde com a substituição processual a que alude o art. 6º” (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Curso de direito processual civil*, vol. I, p. 118).

<sup>707</sup> - Nesse sentido, confira-se novamente EDUARDO TALAMINI: “Enquanto não se proceder a essa ‘substituição’, o espólio ou os sucessores não se integram ao processo (e não estão aptos a ser atingidos pela coisa julgada)” (*Coisa julgada e sua revisão*, p. 111).

<sup>708</sup> - “§ 1º No caso de morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, ou de seu representante legal, provado o falecimento ou a incapacidade, o juiz suspenderá o processo, salvo se já tiver iniciado a audiência de instrução e julgamento; caso em que: a) o advogado continuará no processo até o encerramento da audiência; b) o processo só se suspenderá a partir da publicação da sentença ou do acórdão”.

<sup>709</sup> - Cf. EDUARDO TALAMINI: “Se a sucessão for posterior à própria formação da coisa julgada, o sucessor ficará vinculado a tal autoridade. Aplica-se aqui o quanto exposto no início desse tópico: todas as posições

próprio direito material quando disciplina a cessão de direitos e obrigações, afinal, conforme aponta ANDRÉ DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD, a coisa julgada integra o “patrimônio jurídico” do sucedido, de modo que, se antes da transmissão da obrigação já havia coisa julgada disciplinando-a, ao sucessor será transmitida a obrigação do modo como estava regida (isto é, já submetida à coisa julgada), nos limites do objeto da cessão.<sup>710</sup>

Note-se que o não conhecimento da existência da coisa julgada no momento da sucessão operada no âmbito do direito material não tem o condão de afastar a vinculação do sucessor a ela.<sup>711</sup> Fica resguardada, entretanto, eventual reparação pelos prejuízos causados ao sucessor em razão do ocultamento dessa relevante informação pelo alienante, no caso de sucessão por ato *inter vivos*.<sup>712</sup>

### 31. Terceiros adquirentes de boa-fé

A temática do terceiro adquirente de boa-fé desperta a atenção da doutrina e da jurisprudência pela sensibilidade de proteção ao adquirente que não tinha ciência da litigiosidade do bem, de um lado; e do outro, da falta de uma disciplina legislativa específica, o que faz com que sejam invocados os princípios constitucionais de aplicação direta ao direito processual civil.

Aliás, convém esclarecer que, embora se faça referência ao adquirente que não teve ciência da litigiosidade do bem jurídico no momento da aquisição como adquirente de boa-fé, isso *não* quer dizer que o adquirente da coisa ou direito sabidamente litigioso esteja de ma-fé. Em verdade, a ciência ou não da litigiosidade pode ser decisiva para a extensão dos efeitos da sentença ao adquirente, contudo, em ambas as situações estar-se-á diante de um negócio jurídico válido no âmbito do direito material. Tendo em vista que a

---

jurídicas relativas ao objeto da sucessão são também transferidas – inclusive a coisa julgada. Isso vale igualmente para a sucessão por atos entre vivos e para a sucessão por causa de morte” (*Coisa julgada e sua revisão*, p. 111). No mesmo sentido, *cf.* JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, p. 226; EGAS DIRCEU MONIZ DE ARAGÃO, *Sentença e coisa julgada*, p. 295.

<sup>710</sup>- “Se a sucessão tem lugar após o término do processo, a coisa julgada, integrada que está ao ‘patrimônio jurídico’ do sucedido, se transfere ao sucessor, como tudo o mais pertencente ao feixe de direitos e/ou deveres relacionados com o objeto da sucessão. Não há que se falar, também aqui, em extensão da res judicata a quem não foi parte no feito. Afinal, em rigor, sequer se trata de questão de índole processual. É a própria lei material que rege a cessão de direitos e/ou obrigações, situação em que se acha a coisa julgada depois de formada. Ela se transfere, assim, à esfera jurídica do sucessor, da mesma forma que qualquer direito ou dever, que por ato *inter vivos* ou *mortis causa*” (*O conceito de terceiro no processo civil*, p. 867).

<sup>711</sup>- Apesar de se vincular à coisa julgada, ao sucessor de direito material que adquiriu essa condição posteriormente à formação da coisa julgada, só pode ser imputado eventual desrespeito a essa autoridade após a sua inequívoca ciência do conteúdo material da sentença transitada em julgado.

<sup>712</sup>- Nesse sentido, novamente EDUARDO TALAMINI: “A ignorância de que já havia coisa julgada pode ensejar uma pretensão reparatória ou restitutória do adquirente (ou cessionário) em face do alienante (ou cedente), mas não o exonera de se submeter àquela autoridade” (*Coisa julgada e sua revisão*, p. 113).

alienação da coisa ou direito litigioso não é proibida no direito brasileiro, não se pode dizer que o adquirente ciente da litigiosidade do bem jurídico que adquire esteja de má-fé. Haverá, sim, má-fé do alienante que não informar ao adquirente que a coisa ou direito objeto de transmissão se configura como bem litigioso.

Ao adquirir um bem jurídico litigioso, o adquirente assume os riscos inerentes à especial condição jurídica do bem, sendo-lhe, de um lado, imputados efeitos diretos da sentença que julgar o processo entre alienante e contraparte, porém, de outro, outorgadas garantias de participação no processo, caso seja sua vontade fazê-lo. Mesmo no âmbito do direito material, o adquirente ciente da litigiosidade do bem assume os riscos naturalmente incidentes sobre o seu bem jurídico, em razão da litigiosidade que sobre ele paira.<sup>713</sup> Entretanto, sem a ciência da litigiosidade do bem, o adquirente não tem a totalidade de informações necessárias à consciente manifestação de vontade no tocante ao negócio jurídico de transmissão do bem litigioso, tampouco tem efetivamente à sua disposição as faculdades processuais outorgadas pelo ordenamento jurídico para legitimamente defender seu direito em juízo.

Diante dessa constatação, pende na doutrina certa celeuma acerca da necessidade de o sucessor a título singular *inter vivos* ter ou não ciência do processo, para que lhe possam incidir os efeitos da sentença.

Nesse sentido, EDUARDO TALAMINI propõe que se verifique no caso concreto se o adquirente tinha ciência do processo, ou se deveria tê-la, sendo inescusável a sua ignorância quanto à litigiosidade da coisa ou direito objeto da alienação. Em caso afirmativo, o adquirente poderia participar do processo (seja na condição de sucessor processual, se autorizado pela contraparte, seja na condição de assistente litisconsorcial), de modo que lhe deveriam ser estendidos os efeitos da sentença. Mas, caso o adquirente não tivesse conhecimento da pendência do processo, não poderia ser-lhe imposta a eficácia da sentença.<sup>714</sup>

Por outro lado, como pontua CÉSAR CIPRIANO DE FAZIO, não parece ser essa a posição adotada pelo Código de Processo Civil brasileiro, uma vez que o seu art. 42,

<sup>713</sup> - Ou até mesmo a totalidade dos riscos em caso de expressamente ser pactuado um contrato aleatório.

<sup>714</sup> - *Coisa julgada e sua revisão*, p. 111. No mesmo sentido, confira-se ainda ANDRÉ DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD: “Não ingressando o sucessor *inter vivos* no lugar do sucedido no processo, ainda assim há que se fazer uma distinção. Se aquele encontrava-se reconhecidamente de boa-fé, isto é, não fora informado da existência do processo, ou não tinha condições de sabê-lo, a partir da diligência ordinária do homem comum, de acordo com as informações constante dos registros públicos ou do cartório distribuidor, a coisa julgada derivada da causa de que não foi parte não lhe é oponível. Caso contrário, o sucedido, permanecendo na relação processual, atuará como autêntico substituto processual do sucessor, e aí sim a coisa julgada lá formada imporá sua autoridade a este, a despeito de sua ausência na ação (CPC, art. 42, § 3º)” (*O conceito de terceiro no processo civil*, p. 869).

§ 3º não possui qualquer condicionante à extensão dos limites subjetivos da sentença e da coisa julgada ao sucessor a título individual *inter vivos*. Além disso, em qualquer hipótese, sempre estaria aberta a possibilidade de o adquirente que não tinha ciência da litispendência (terceiro de boa-fé) acionar o alienante em processo autônomo, pleiteando a reparação civil pelos prejuízos causados pela omissão da litigiosidade do bem ou direito transmitido.<sup>715</sup>

De fato, diferentemente de outros ordenamentos, é bem verdade que o § 3º do art. 42 do Código de Processo Civil não apresenta qualquer exceção à extensão da eficácia da sentença prolatada no processo entre as partes originárias aos sucessores. Entretanto, a situação do adquirente de boa-fé merece ser analisada, especialmente à luz dos princípios constitucionais e do princípio da boa-fé objetiva,<sup>716</sup> positivado pelo art. 422 do Código Civil de 2002,<sup>717</sup> a exemplo do que já fazem alguns países europeus.

À luz do direito português, PAULA COSTA E SILVA afirma que a solução para o problema do terceiro de boa-fé estaria no instituto da responsabilidade civil.<sup>718</sup> Desse modo, o terceiro adquirente do bem ou direito litigioso estaria vinculado à sentença do processo entre as partes originárias independentemente de ter ciência da litigiosidade do objeto da alienação, isto é, da existência do processo.<sup>719</sup>

Apenas em uma hipótese admite, a autora portuguesa, a insurgência do adquirente de boa-fé contra a sentença proferida no processo do qual sequer teve ciência: trata-se da hipótese de conluio entre as partes originárias, vale dizer, entre o alienante e a contraparte. Isso porque a razão de ser da norma (*in casu*, o art. 271 do Código de Processo Civil português) é a proteção da parte alheia à alienação do bem ou direito litigioso (contraparte), a qual não pode impedir a alienação, tampouco ser responsabilizada pela informação da litigiosidade da coisa a todos os terceiros interessados na sua aquisição antes da realização do negócio jurídico no âmbito do direito material. Ora, se a norma visa exatamente a proteger a contraparte, não pode ela se valer desse mecanismo para lesar terceiros, de modo que, nessa circunstância pode o adquirente de boa-fé se insurgir contra a

<sup>715</sup> - *Sucessão processual*, pp. 88-89.

<sup>716</sup> - “Mas o novo Código Civil, em seu art. 422, também consagrou a boa-fé como regra de conduta imposta aos contratantes. Nesse dispositivo legal, impõe-se aos que contratam a obrigação de agir segundo a boa-fé, tanto na conclusão quanto na execução do contrato. Vale dizer: tanto na fase pré-contratual quanto no momento da conclusão do contrato na fase pós-contratual” (HAMID CHARAF BDINE JÚNIOR, *Cessão da posição contratual*, p.20).

<sup>717</sup> - “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

<sup>718</sup> - *Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, p. 325.

<sup>719</sup> - Cfr. PAULA COSTA E SILVA, *Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, p. 325.

sentença. Mas em todos os outros casos, ainda que o adquirente sofra prejuízos, deve pleitear a indenização correspondente do alienante.<sup>720</sup>

PAULA COSTA E SILVA pondera, ainda, pelos mesmos fundamentos, que se a contraparte tiver ciência da transmissão do bem ou direito litigioso, deve promover a cientificação do adquirente da existência do processo, sob pena de poder o adquirente invocar, em momento posterior, o desconhecimento da litigiosidade do bem transmitido, afinal, se a sentença atingirá a esfera de direitos do adquirente, nada mais justo que tenha ele ciência da existência do processo para, querendo, influir na formação da convicção do julgador.<sup>721</sup>

Apesar disso, o próprio art. 271 do Código de Processo Civil português, em seu n. 3,<sup>722</sup> apresenta uma ressalva legal à extensão dos efeitos da sentença ao sucessor a título singular: trata-se do registro prévio da alienação anterior ao registro das ações subordinadas ao sistema de registros.<sup>723</sup> Como reconhece a própria PAULA COSTA E SILVA, esse dispositivo privilegia exatamente o princípio da boa-fé.<sup>724</sup>

Na Alemanha, JAMES GOLDSCHMIDT informa que nos casos em que o adquirente não tenha, e nem tenha como ter, ciência da litigiosidade do bem, a sentença não produzirá os seus efeitos com relação ao sucessor, interpretando o § 325, n. 2 da ZPO à luz dos preceitos do direito civil alemão.<sup>725</sup>

<sup>720</sup> - Cfr. PAULA COSTA E SILVA, *Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, pp. 325-326.

<sup>721</sup> - *Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, p. 326.

<sup>722</sup> - No âmbito do direito português, o art. 271, n. 3, expressamente ressalva a extensão dos efeitos da sentença ao adquirente do bem ou direito litigioso quando forem sujeitos a registro (nos termos do extenso rol constante do art. 2º do Código de Registo Predial português), e a transmissão tiver sido registrada antes da averbação da pendência da ação.

<sup>723</sup> - “O transmissário não ficará vinculado à sentença se, estando a acção sujeita a registo, aquele proceder ao registo da transmissão antes de ter sido registada a acção” (PAULA COSTA E SILVA, *Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, p. 331).

<sup>724</sup> - “A não vinculação do transmissário ao caso julgado formado na acção, cujo registo seja posterior ao registo da aquisição, decorre, em alguma medida, da protecção da boa fé do adquirente relativamente à acção. Devendo o registo descrever, de forma actualizada, a situação dos direitos, que a ele se encontram sujeitos, quando o adquirente procede ao registo da transmissão, em momento anterior ao registo da acção, ele pensará que a situação constante do registo é fidedigna, desconhecendo, por facto que não lhe é imputável, a natureza litigiosa do direito que adquire. E é esta boa fé do adquirente perante a acção que o art. 271.º tutela ao consagrar, no seu n.º 3, a não vinculação do adquirente aos efeitos da sentença, que venha a ser proferida no processo cuja pendência desconhecia” (*Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, pp. 327-328).

<sup>725</sup> - “Lo que muestra que la forza de cosa juzgada no alcanza, en el ámbito determinado en estos preceptos, y con arreglo a ellos, al sucesor si fuere ignorante – cuando especialmente se diga, sin negligencia propia – tanto de la falta de derecho del enajenante como de la litispendencia, es decir, cuando desconozca que el derecho del enajenante es discutido” (*Derecho procesal civil*, p. 394 – esp. § 63, n. 5).



Na Itália, também há lei expressamente preservando o adquirente de boa-fé da extensão dos efeitos da sentença, mediante a prévia transcrição da demanda no registro competente (*c.p.c.*, art. 111, n. 4).<sup>726</sup>

Convém notar, outrossim, que esse afastamento dos efeitos da sentença proferida no processo entre as partes originárias não significa dizer que o adquirente contraiu a coisa ou o direito litigioso para si, mas apenas que não pode ficar vinculado à eficácia da sentença e à autoridade da coisa julgada formada em um processo do qual sequer tinha ciência. Nada obsta, contudo, a propositura de uma demanda pela parte alheia à transmissão (contraparte) em face do adquirente de boa-fé, a qual será normalmente processada e julgada em favor de quem efetivamente tiver razão.<sup>727</sup>

É evidente que se parte da premissa de que o terceiro, adquirente de boa-fé, não tinha ciência da existência do processo, e, por conseguinte, da litigiosidade da coisa adquirida, logo, não teve como se valer dos mecanismos outorgados pelo direito processual para fazer valer os seus interesses no processo judicial (em especial, a intervenção como sucessor processual ou como assistente litisconsorcial).

Note-se, quanto a esse ponto, que o que é relevante para fins de restar preservado o devido processo legal é a efetiva faculdade outorgada ao adquirente de participar do processo, não necessariamente o exercício dessa faculdade. Assim, na hipótese em que o adquirente não tinha ciência da litigiosidade do bem no momento de celebração do ato translativo, a faculdade de intervenção no processo que lhe permitiria influir na formação da convicção do julgador em defesa de seus legítimos interesses jurídicos, não foi possibilitada ao adquirente, logo, não restou preservado o devido processo legal. Hipótese diametralmente distinta é a do adquirente ciente da litigiosidade, ainda que decida não intervir no processo, o qual teve a sua faculdade de participação na relação jurídica processual assegurada, e, apenas por opção, deixou de exercer tal faculdade.<sup>728</sup> Nessa hipótese tem-se por preservada a garantia constitucional do devido processo legal.

Em suma, é possível que no processo judicial ocorra a alienação do bem litigioso, sem a intervenção do adquirente, e que, ao final, a sentença produza efeitos perante o terceiro adquirente (CPC, art. 42, § 3º), porque preservado o devido processo legal; ou não

<sup>726</sup> - Cfr. FRANCESCO PAOLO LUISO, *Verbete successione nel processo*, pp. 10-11. Cfr. ainda ANDREA PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, p. 394.

<sup>727</sup> - Cfr. PAULA COSTA E SILVA, *Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, p. 328. No mesmo sentido, confira-se ainda CARLO MARIA DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, pp. 267-268; CLAUDIO CONSOLO, *Spiegazione di diritto processuale civile*, t. II, p. 541.

<sup>728</sup> - Lembre-se que o princípio do contraditório e da ampla defesa é regrado pelo binômio informação-possibilidade de reação, e não necessariamente pela efetiva reação.

produza efeitos perante o adquirente (hipótese de mitigação da aplicação do referido art. 42, § 3º do Código de Processo Civil), porque não observado o devido processo legal. A diferença entre ambas as situações é a ciência do adquirente quanto à litigiosidade da coisa ou direito objeto da transmissão.<sup>729</sup>

Ou seja, mesmo à falta de um dispositivo legal expresso, a exegese do art. 42, § 3º à luz dos princípios constitucionais aplicáveis ao direito processual civil conduz à aceitação, de *lege lata*, da mitigação da extensão dos efeitos da sentença e da coisa julgada formada no processo entre o alienante e a contraparte ao adquirente que não tinha ciência (tampouco, meios legítimos de saber) da litigiosidade da coisa ou direito objeto de aquisição.

Em sede de disputa judicial, a ciência ou não da litigiosidade da coisa será matéria de prova, sobre a qual poderão incidir algumas presunções legais e retiradas dos usos e costumes, conforme expressamente autorizado pelo art. 126 do Código de Processo Civil,<sup>730</sup> e pelo art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga Lei de Introdução ao Código Civil, decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, com a redação dada pela lei federal n. 12.376, de 30 de dezembro de 2010).<sup>731</sup>

É válido dizer, nesse sentido, que a verificação de existência de processos judiciais envolvendo a coisa ou direito a ser adquirido no cartório distribuidor do foro de domicílio do alienante, e do foro do lugar da coisa é indispensável a qualquer pretensão adquirente.<sup>732</sup> Desse modo, estabelece-se uma presunção relativa de conhecimento da

<sup>729</sup> - “A salvaguarda do interesse do adversário processual do alienante não pode prevalecer sobre o princípio do contraditório, nem sobre o direito de defesa do adquirente que, eventualmente, até desconhecia a pendência do litígio” (TERESA QUINTELA DE BRITO, *Uma perspectiva sobre a substituição processual legal e a eficácia subjectiva do caso julgado*, p. 126).

<sup>730</sup> - “Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”.

<sup>731</sup> - “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

<sup>732</sup> - Cfr. EGAS DIRCEU MONIZ DE ARAGÃO, *Sentença e coisa julgada*, pp. 298-299. Da jurisprudência extrai-se: “PROCESSO CIVIL. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL LITIGIOSO. TERCEIRO ADQUIRENTE. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA. LIMITES. 1. A regra do art. 42, § 3º, do CPC, que estende ao terceiro adquirente os efeitos da coisa julgada, somente deve ser mitigada quando for evidenciado que a conduta daquele tendeu à efetiva apuração da eventual litigiosidade da coisa adquirida. Há uma presunção relativa de ciência do terceiro adquirente acerca da litispendência, cumprindo a ele demonstrar que adotou todos os cuidados que dele se esperavam para a concretização do negócio, notadamente a verificação de que, sobre a coisa, não pendiam ônus judiciais ou extrajudiciais capazes de invalidar a alienação. 2. Na alienação de imóveis litigiosos, ainda que não haja averbação dessa circunstância na matrícula, subsiste a presunção relativa de ciência do terceiro adquirente acerca da litispendência, pois é impossível ignorar a publicidade do processo, gerada pelo seu registro e pela distribuição da petição inicial, nos termos dos arts. 251 e 263 do CPC. Diante dessa publicidade, o adquirente de qualquer imóvel deve acautelá-lo, obtendo certidões dos cartórios distribuidores judiciais que lhe permitam verificar a existência de processos envolvendo o comprador, dos quais possam decorrer ônus (ainda que potenciais) sobre o imóvel negociado. 3. Cabe ao adquirente provar que desconhece a existência de ação envolvendo o imóvel, não apenas porque o art. 1º, da Lei n.º 7.433/85, exige a apresentação das certidões dos feitos ajuizados em nome do vendedor para lavratura

litigiosidade do bem ou direito quando pendente a ação em qualquer desses foros, a qual somente pode ser afastada pela comprovação em juízo, por parte do adquirente, de que no momento da aquisição foi-lhe impossível o acesso às informações, por qualquer razão legítima, a ser apreciada pelo julgador no caso concreto.

Um pouco diferente fica a questão em caso de ação real ou reipersecutória sobre a coisa litigiosa alienada, quando se tratar de *imóvel*. Isso porque a vigente Lei de Registros Públicos (lei federal n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973) prevê – em seu art. 167, inc. I, n. 21<sup>733</sup> – a possibilidade de registro da citação em ação real ou pessoal reipersecutória relativas a imóvel no Cartório de Registro de Imóveis. Afirma o art. 169 da mesma lei que o referido registro é obrigatório e deverá ser efetuado no Cartório de Registro de Imóveis da situação da coisa.<sup>734</sup>

Essa disposição legal poderia dar a entender que à falta do referido registro incidiria alguma sanção. Entretanto, a lei não vincula o descumprimento dessa norma a nenhuma consequência determinada. Por isso, ao analisar essa obrigatoriedade, ARRUDA ALVIM afasta qualquer relação com a extensão da eficácia da sentença ao terceiro adquirente. O autor reconhece o registro apenas como mecanismo eficaz de verificação da boa-fé ou da má-fé do terceiro adquirente.<sup>735</sup>

Afastada a vinculação da eficácia da sentença ao registro da pendência da ação, à ausência de registro, nasce para a contraparte o ônus de provar a ciência do terceiro adquirente da litigiosidade do bem; ao passo que, o efetivo registro da ação, evidentemente prévio a qualquer alienação, gera uma presunção absoluta de conhecimento do terceiro

da escritura pública de alienação, mas, sobretudo, porque só se pode considerar, objetivamente, de boa-fé o comprador que toma mínimas cautelas para a segurança jurídica da sua aquisição” (STJ, RMS 27358/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 25/10/2010).

<sup>733</sup> - “Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos. I - o registro: (...) 21) das citações de ações reais ou pessoais reipersecutórias, relativas a imóveis”.

<sup>734</sup> - “Art. 169 - Todos os atos enumerados no art. 167 são obrigatórios e efetuar-se-ão no Cartório da situação do imóvel, salvo: I - as averbações, que serão efetuadas na matrícula ou à margem do registro a que se referirem, ainda que o imóvel tenha passado a pertencer a outra circunscrição; II - os registros relativos a imóveis situados em comarcas ou circunscrições limítrofes, que serão feitos em todas elas, devendo os Registros de Imóveis fazer constar dos registros tal ocorrência. III - o registro previsto no n° 3 do inciso I do art. 167, e a averbação prevista no n° 16 do inciso II do art. 167 serão efetuados no cartório onde o imóvel esteja matriculado mediante apresentação de qualquer das vias do contrato, assinado pelas partes e subscrito por duas testemunhas, bastando a coincidência entre o nome de um dos proprietários e o locador”.

<sup>735</sup> - “A inscrição ou a ausência de inscrição, nada tem a ver com a eficácia da sentença em relação a ele, terceiro adquirente pendente a lide, em demanda real (= reivindicatória), senão que, será elemento útil, e, praticamente quase definitivo, no estabelecimento da boa ou má fé do terceiro adquirente” (*O terceiro adquirente de bem imóvel do réu, pendente ação reivindicatória não inscrita no registro de imóveis, e a eficácia da sentença em relação a esse terceiro, no direito brasileiro*, p. 195).

adquirente da litigiosidade do bem.<sup>736</sup> ARRUDA ALVIM, porém, mantém exegese mais restritiva estabelecendo como consequência da ausência de registro somente a possibilidade de o terceiro adquirente alegar e provar a sua boa-fé.<sup>737</sup>

Com o escopo de aproximar a norma brasileira do texto vigente nos referidos países da Europa, a Comissão Especial da Câmara dos Deputados acerca dos Projetos de Lei nn. 6025/2005 e 8.046/2010 incluíram no art. 110 do Projeto de Novo Código de Processo Civil (equivalente ao art. 42 do Código de Processo Civil atualmente em vigor) o § 4º, o qual expressamente impõe uma sanção ao descumprimento da obrigação legal de registrar a pendência da ação real ou reipersecutória, qual seja, a mitigação da extensão dos efeitos da sentença e da coisa julgada ao adquirente da coisa ou direito litigioso.<sup>738</sup> A partir dessa redação, o registro no Cartório de Registro de Imóveis da situação do imóvel passa a ser um ônus para a contraparte, cujo descumprimento terá como consequência a necessidade de mover nova demanda contra o adquirente para a obtenção do bem imóvel objeto de sua demanda fundada em direito real ou obrigação reipersecutória.

---

<sup>736</sup> - EDUARDO TALAMINI, *Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada)*, p. 221; FREDIE DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, vol. 1, pp. 422-423. No mesmo sentido, confira-se ainda: STJ, RMS 27358/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 25/10/2010. Entendendo-se tratar de presunção relativa de conhecimento da litispendência por parte do adquirente, mesmo em caso de registro da ação, *cf.* LUCIANO MOLLICA, *Novos contornos para a fraude de execução na alienação de bem imóvel, sob a perspectiva de dinamizar os negócios imobiliários*, p. 163.

<sup>737</sup> - *O terceiro adquirente de bem imóvel do réu, pendente ação reivindicatória não inscrita no registro de imóveis, e a eficácia da sentença em relação a esse terceiro, no direito brasileiro*, p. 195. Nesse sentido, destaca-se ainda que ARRUDA ALVIM é mais restritivo no tocante às consequências da boa-fé do terceiro adquirente: simplesmente permite a revalidação *ex tunc* da anterior transferência *a non domino* mediante a aquisição da propriedade pelo transmitente: “Constata-se, portanto, que a boa fé somente tem a virtude de fazer com que, retroativamente, em adquirindo o alienante o domínio (por ele ‘transmitido’ quando dele não era titular) valha o ato transmissivo da data em que realizada; nada mais” (*O terceiro adquirente de bem imóvel do réu, pendente ação reivindicatória não inscrita no registro de imóveis, e a eficácia da sentença em relação a esse terceiro, no direito brasileiro*, p. 198). Isto é, não tem o condão de impedir a extensão da eficácia da sentença ao adquirente da coisa litigiosa (CPC, art. 42, § 3º).

<sup>738</sup> - “Art. 110. A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos não altera a legitimidade das partes.

§ 1º O adquirente ou o cessionário não poderá ingressar em juízo, sucedendo o alienante ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária.

§ 2º O adquirente ou o cessionário poderá, no entanto, intervir no processo, como assistente litisconsorcial do alienante ou do cedente.

§ 3º A sentença proferida entre as partes originárias estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário.

§ 4º O efeito mencionado no § 3º não se produz se a pendência do processo for sujeita a registro ou averbação e o autor não o tiver providenciado”.

## VIII. ALIENAÇÃO DA COISA OU DIREITO LITIGIOSO E PROCESSO DE EXECUÇÃO

### 32. *Legitimidade ativa e passiva do adquirente no processo de execução*

A alienação do bem litigioso também apresenta reflexos no processo de execução, tanto na execução de título extrajudicial, quanto na execução de título judicial (cumprimento de sentença). O Código de Processo Civil atualmente em vigor, a exemplo do que já havia nos regramentos anteriores desde o Regulamento 737 de 1850, possibilita ao adquirente participar da execução, seja no polo ativo (art. 567, inc. II),<sup>739-740</sup> seja no polo passivo (art. 568, inc. III).<sup>741-742</sup> Essa disciplina é aplicável tanto à execução de título extrajudicial, quanto ao cumprimento de sentença.<sup>743</sup>

Naturalmente, a parte beneficiada pelo comando condenatório da sentença tem interesse em dar início à execução.<sup>744</sup> Nesse sentido, o art. 567, inc. II, do Código de Processo Civil expressamente autoriza o cessionário a dar início à execução, ou a dar prosseguimento na execução iniciada pelo cedente. Assim, o adquirente do bem litigioso, quando a sentença lhe seja favorável, será parte legítima para a execução.

Realizada a alienação da coisa ou direito litigioso no curso do processo de conhecimento e efetuada a sucessão processual do alienante pelo adquirente, eventual sentença condenatória que lhe beneficie poderá ser por ele executada sem quaisquer óbices, afinal, é parte no processo.<sup>745</sup> Entretanto, se não tiver havido sucessão processual anteriormente à fase de execução, uma interessante questão se apresenta com relação ao

<sup>739</sup> - “Art. 567. Podem também promover a execução, ou nela prosseguir: (...) II - o cessionário, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos; (...)”.

<sup>740</sup> - Cfr. ENRICO TULLIO LIEBMAN, *Processo de execução*, p. 92.

<sup>741</sup> - “Art. 568. São sujeitos passivos na execução: (...) III - o novo devedor, que assumiu, com o consentimento do credor, a obrigação resultante do título executivo; (...)”.

<sup>742</sup> - Também no âmbito do direito italiano, o sucessor no âmbito do direito material tem legitimidade para o processo de execução: “Dopo la successione in pendenza di processo esecutivo, l’esecuzione stessa continui; e continui vedendo subentrare al dante causa il successore (a titolo universale o particolare, per atto tra vivi o mortis causa)” (ANNALISA LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, p. 370). O mesmo ocorre no âmbito do direito espanhol, por força do art. 540.1 da LEC, conforme asseveram AGUSTÍN-J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN e JOSÉ L. SEOANE SPIEGELBERG, *Derecho procesal civil*, t. 2, p. 265.

<sup>743</sup> - Cfr. CÉSAR CIPRIANO DE FAZIO, *Sucessão processual*, p. 71; EDUARDO TALAMINI, *Direito processual concretizado*, p. 139.

<sup>744</sup> - “A parte beneficiária do provimento jurisdicional pode dar início aos atos executivos por ter evidente interesse na realização imediata de tais atos” (PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON, *Eficácia das decisões e execução provisória*, p. 391).

<sup>745</sup> - “Operado el cambio de partes, continuará la tramitación ordinaria del proceso hasta su conclusión, y la sentencia ya se dictará directamente frente al adquirente a todos los efectos, incluso los ejecutivos” (PABLO GRANDE SEARA, *La extensión subjetiva de la cosa juzgada en el proceso civil*, p. 238).

ingresso do adquirente no polo ativo da execução (seja para iniciá-la, seja para nela prosseguir), qual seja, a necessidade de prévia anuência da contraparte (*in casu*, executado).

Esse questionamento surgiu em razão da aparente incompatibilidade entre os preceitos do art. 42, § 1º, do Código de Processo Civil, o qual exige a concordância da contraparte para a sucessão processual do alienante pelo adquirente, e do art. 567, inc. II, do Código de Processo Civil, que não condiciona a participação do adquirente (cessionário) a qualquer pré-requisito.

Pugnando por uma interpretação sistemática do Código de Processo Civil, desenvolveu-se uma corrente doutrinária e jurisprudencial que exigia a anuência do executado para que o adquirente pudesse assumir a execução, mediante a aplicação do referido art. 42, § 1º, também no processo de execução.<sup>746</sup>

Embora essa corrente privilegie a proteção à contraparte, acaba por admitir um meio de o executado obstar o regular prosseguimento do processo de execução mediante um mero ato de vontade: rejeição quanto à sucessão processual do alienante pelo adquirente. Assim, o devedor estaria inviabilizando a satisfação da pretensão – já reconhecida por título executivo – do verdadeiro credor (adquirente).<sup>747</sup>

<sup>746</sup>- Cfr. ALEXANDRE DE PAULA, *Código de Processo Civil anotado*, vol. III, pp. 2-3; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. IV, pp. 181-182; CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p. 72; LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, *Execução*, p. 245; FREDIE DIDIER JR., LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA, *Curso de direito processual civil*, vol. 5, p. 212; FABIANA MENDONÇA MARTINS DE ALMEIDA, *Third-party litigation funding: análise à luz do direito brasileiro*, p. 120. No mesmo sentido, confira-se posicionamento jurisprudencial trazido por THEOTONIO NEGRÃO, JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA, LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI e JOÃO FRANCISCO NAVES DA FONSECA: “‘Nas execuções, a despeito do previsto no art. 567, II, do Código de Processo Civil, deve prevalecer a orientação insculpida no art. 42 do mesmo estatuto processual, em virtude do que, alienado direito submetido à apreciação do Judiciário, é parte ilegítima para figurar no polo ativo da execução o cessionário, se com o pedido de substituição processual não concordar expressamente o executado’ (RJM 172/206)” (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, p. 768 (nota 4 ao art. 567). Seguem ainda o mesmo posicionamento: STJ, REsp 885204/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 31/08/2009; STJ, REsp 955005/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 24/03/2008. STJ, AgRg no REsp 1157746/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 22/02/2010.

<sup>747</sup>- No âmbito do direito italiano, essa é a conclusão de ADOLFO COPPOLA: “Penso sia ragionevole escludere che l’applicazione dell’art. 111 possa estendersi anche alle successioni *inter vivos* nella posizione del creditore procedente, perché coll’attuazione del diritto a beneficio di chi non ne è più titolare si finirebbe per porre nel nulla la stessa efficacia sostanziale della cessione, oltre che per frustrare lo scopo stesso del processo esecutivo” (*Vicende successorie e processo esecutivo*, p. 178).

Nessa hipótese, a execução prosseguiria na pessoa do alienante, o qual agiria como substituto processual do adquirente.<sup>748</sup> Assim, a coisa ou o crédito pretendido primeiramente seriam destinados ao alienante, para somente em um segundo momento, por um ato de vontade do próprio alienante, ser encaminhados ao adquirente. E em caso de o alienante não repassar a coisa ou montante destinado à satisfação do crédito ao adquirente, esse último precisaria se valer de outro processo para efetivamente obter o bem jurídico adquirido.<sup>749</sup>

Atenta a essa situação, a corrente oposta, com a qual se concorda, defende ser desnecessária a anuência do executado para a sucessão processual do adquirente no polo ativo da execução.<sup>750</sup> Para tanto, essa corrente invoca a diferença existente quanto à certeza com relação ao direito durante a fase de conhecimento e a de execução. Antes da formação do título executivo judicial, paira sobre o direito litigioso certa dúvida acerca de sua titularidade, existência ou modo de ser (na exata medida do quanto discutido no processo), mas, com o trânsito em julgado da sentença de mérito, o direito em questão resta definitivamente reconhecido.<sup>751</sup> Assim, se em um primeiro momento deveria ser condicionada a sucessão processual à anuência da contraparte porque não se tem certeza sobre a titularidade do alienante sobre o direito litigioso, durante a fase executiva essa incerteza não existe, logo, não há interesse legítimo da contraparte (executada) a ser tutelado, pois ela já foi declarada devedora.<sup>752</sup> Por isso, a aplicação do

<sup>748</sup> - Cfr. ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VI, t. I, p. 145; AMÍLCAR DE CASTRO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VIII, p. 13; TEORI ALBINO ZAVASCKI, *Processo de execução: parte geral*, p. 169.

<sup>749</sup> - Nesse sentido, confira-se ADOLFO COPPOLA: “In tal modo, esclusa la possibilità di iniziare una nuova procedura contro il debitore (ormai libero dal suo obbligo), al successore per ottenere la soddisfazione del suo diritto non resterebbe che chiedere al dante causa la restituzione di quanto riportano a seguito del processo esecutivo, ed, in caso di suo rifiuto, intraprendere prima un vero e proprio giudizio di cognizione e poi, ottenuto il titolo, un’ esecuzione forzata” (*Vicende successorie e processo esecutivo*, p. 178).

<sup>750</sup> - Cfr. EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, *Sucessão no direito controverso*, pp. 107-108; CÉSAR CIPRIANO DE FAZIO, *Sucessão processual*, p. 72; CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Alienação da coisa litigiosa*, p. 189; ARAKEN DE ASSIS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VI, p. 67; EDUARDO TALAMINI, *Direito processual concretizado*, pp. 138-139; HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Processo de execução e cumprimento de sentença*, p. 84; SÉRGIO SHIMURA, *A cessão de crédito e a legitimidade ativa na execução*, p. 709; LUIZ RODRIGUES WAMBIER, FLÁVIO RENATO CORREIA DE ALMEIDA e EDUARDO TALAMINI, *Curso avançado de processo civil*, vol. 2, pp. 123-124; ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, *Lições de direito processual civil*, vol. 2, p. 179; DANIEL AMORIM ASSUMPCÃO NEVES, *Manual de direito processual civil*, p. 835; ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS, *Manual de direito processual civil*, vol. 2, p. 64.

<sup>751</sup> - Sem prejuízo de eventual desconstituição do título por ação rescisória ou embargos do devedor.

<sup>752</sup> - “Observo que a estabilidade da relação processual visada com o comando contido nos arts. 41 e 42 do CPC se faz necessária porque no processo de conhecimento está em discussão o direito material. Daí a necessidade da anuência da parte contrária quando houver alienação da coisa ou do direito litigioso. No processo de execução, diferentemente, o direito já está certificado por decisão transitada em julgado. Por isso, o art. 567 do CPC possibilita que o próprio cessionário dê início à execução e nela prossiga, sem fazer qualquer menção à anuência do devedor, como o fez o legislador no Livro I, que trata especificamente

art. 42, § 1º do Código de Processo Civil ao processo de execução seria afastada, uma vez que as regras atinentes ao processo de conhecimento somente subsidiariamente aplicar-se-iam ao processo de execução, logo, havendo norma específica (CPC, art. 567, inc. II),<sup>753</sup> não teria incidência o art. 42, § 1º, do Código de Processo Civil.<sup>754</sup>

Assim, havendo a alienação do direito litigioso no curso do processo de conhecimento, o adquirente será parte legítima para dar início à fase de cumprimento de sentença, ou a dar prosseguimento à execução já iniciada pelo seu substituto processual (alienante), independentemente de anuência da contraparte quanto a essa sucessão processual, bastando para tanto, provar a sua qualidade de adquirente, com a exibição do título de alienação.<sup>755</sup>

---

do processo de conhecimento”(STJ, REsp 687761/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 19/12/2005, p. 345). No mesmo sentido, confira-se ainda: STJ, REsp 681767/PR, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2007, DJ 01/10/2007, p. 270.

<sup>753</sup> - “O art. 567, II, do CPC dispõe que pode também promover a execução, ou nela prosseguir, o cessionário, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não exigindo a anuência da outra parte para o ingresso do cessionário no processo de execução em substituição ao cedente. Na hipótese, lida-se em sede de processo de execução e embargos do devedor, por isso aplicável a norma específica sobre a matéria (art. 567, II) no Livro II do CPC, que regula o processo de execução, desprezando-se a regra geral que disciplina o processo de conhecimento e outros, onde não houver regra específica, observada no processo de conhecimento” (STJ, REsp 588321/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 399). No mesmo sentido, confira-se ainda: STJ, AgRg no Ag 647684/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 23/05/2005, p. 298; STJ, AgRg no REsp 1105003/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012.

<sup>754</sup> - “PROCESSUAL CIVIL. ART. 567, II, DO CPC. INTERPRETAÇÃO. 1. O art. 567, II, do CPC, merece ser aplicado sem seguimento da regra posta no art. 42, § 1º, do CPC. 2. A aplicação subsidiária das regras do processo de conhecimento ao processo de execução só ocorre quando não há norma específica regulando o assunto. 3. O art. 598, do CPC exige que as regras do processo de conhecimento só sejam aplicadas quando não existir incompatibilidade com o rito do processo de execução. 4. Recurso provido. (REsp 284190/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2001, DJ 20/08/2001, p. 354). Nesse sentido decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça com aplicação da sistemática do recurso repetitivo, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil: “RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO CEDENTE. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 567, II, DO CPC. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. 1. Em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). 2. “Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto” (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010). (...) 4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008” (STJ, REsp 1091443/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, DJe 29/05/2012).

<sup>755</sup> - *Cfr.* Comentários ao art. 567 do Código de Processo Civil, in ANTONIO CARLOS MARCATO (coord.), *Código de Processo Civil anotado*, pp. 1.888-1.889; ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, *Comentários ao Código*



É válido pontuar que a cessão de crédito (ainda que litigioso) se subsume às regras do direito material, especialmente aos arts. 286 a 298 do Código Civil. Nesse sentido, dispõe o art. 290 do Código Civil que a cessão de crédito somente será oponível ao devedor depois de sua cientificação.<sup>756</sup> No caso da alienação do direito de crédito litigioso, não se exige uma notificação prévia, podendo essa exigência legal ser tida por cumprida mediante a simples informação da cessão à contraparte (executado).<sup>757</sup>

É evidente que essa dispensa da concordância da contraparte somente se aplica ao processo de execução (de título extrajudicial ou cumprimento de sentença),<sup>758</sup> pois quanto ao processo (ou fase) de conhecimento, continua a ter incidência a regra do art. 42, § 1º, logo, sem a anuência da contraparte, não pode ocorrer a sucessão processual do alienante pelo adquirente.<sup>759</sup> Assim, pode ocorrer de uma execução provisória (CPC, art. 475-O) ser iniciada pelo adquirente do direito litigioso,<sup>760</sup> mas, sua sucessão processual ser rejeitada pela contraparte no recurso pendente.<sup>761</sup>

Haveria, portanto, uma situação de aparente incompatibilidade, pois o adquirente seria parte principal na execução provisória e assistente litisconsorcial na fase recursal pendente. Contudo, como visto anteriormente, ao ingressar no processo como assistente litisconsorcial (o que independe da concordância da contraparte), o adquirente tem à sua disposição todos os poderes inerentes à parte principal, aliás, possui, inclusive, mais poderes do que o seu próprio assistido (alienante-substituto processual), uma vez que somente ele pode praticar atos de disposição do direito deduzido

---

*de Processo Civil*, vol. VI, t. I, p. 145. Também no âmbito do direito espanhol demonstra-se a condição de legitimado para a execução mediante a apresentação do título de transmissão *inter vivos*, conforme apontam AGUSTÍN-J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN, e JOSÉ L. SEOANE SPIEGELBERG, *Derecho procesal civil*, t. 2, pp. 265-266.

<sup>756</sup> - “Art. 290. A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita”.

<sup>757</sup> - Cfr. SÉRGIO SHIMURA, *A cessão de crédito e a legitimidade ativa na execução*, p. 709. Entendendo, aliás, ser dispensável a notificação do devedor em caso de cessão de crédito na execução, confira-se: “PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO DE SENTENÇA – CESSÃO DE CRÉDITO – PRECATÓRIO – PEDIDO DE HABILITAÇÃO DO NOVO CREDOR – DESNECESSIDADE DA ANUÊNCIA DO DEVEDOR. (...) Os dispositivos do Código Civil (art. 290 do CC/2002 e 1069 do CC/1916), que regulam genericamente a cessão de crédito como modalidade de transmissão das obrigações, não se aplicam à espécie, mas o Código de Processo Civil, que é norma especial e dispôs diversamente quando se trata de cessão de crédito *sub judice*” (STJ, REsp 726535/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007, p. 301). No mesmo sentido: STJ, REsp 720207/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 24/03/2009.

<sup>758</sup> - Tem incidência no caso, o art. 475-R do Código de Processo Civil: “Art. 475-R. Aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial”.

<sup>759</sup> - Cfr. EDUARDO TALAMINI, *Direito processual concretizado*, p. 139.

<sup>760</sup> - Cfr. ARAKEN DE ASSIS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VI, p. 67.

<sup>761</sup> - Em um processo no qual pende uma execução provisória se verifica a existência de fases simultâneas: a de conhecimento, na qual se processa o recurso interposto contra a decisão condenatória objeto de impugnação; e a de execução, na qual se realiza a execução provisória dessa mesma decisão condenatória.

em juízo. Desse modo, embora formalmente seja exequente e assistente litisconsorcial em um mesmo processo, na realidade o adquirente possui a mesma posição na relação jurídica processual, logo, a incompatibilidade é meramente nominal.

Quanto ao polo passivo da execução, o art. 568, inc. III, do Código de Processo Civil admite que o adquirente figure como executado, igualmente seguindo a tradição histórica. Assim, em se tratando de cumprimento de sentença, a contraparte poderá executar o próprio adquirente.

Seja na execução de título extrajudicial (após a citação do executado), seja após a formação do título executivo judicial (em sede de cumprimento de sentença), a alienação do direito litigioso (*in casu*, a sucessão singular no âmbito do direito material na obrigação exequenda) necessariamente dependerá da anuência da contraparte (exequente) para se aperfeiçoar. Assim, tendo em vista que o próprio direito material impõe o consentimento da contraparte como requisito de validade do ato translativo,<sup>762</sup> a sucessão processual do antigo devedor (alienante) pelo novo (adquirente) resta autorizada a partir da própria formação o negócio translativo, podendo a contraparte (exequente) dar prosseguimento à execução ou requerer o início da fase de cumprimento de sentença diretamente contra o adquirente (que figurará como executado), hipótese em que o alienante será excluído do processo, e não poderá sofrer os efeitos da tutela executiva.

O mesmo já não se pode dizer quanto à alienação da coisa litigiosa, a qual independe da anuência da contraparte para se operar no âmbito do direito material. Mesmo que o adquirente não figure como devedor no título executivo, poderá ser atingido pelos atos executórios. Isso ocorre em razão da extensão da responsabilidade patrimonial determinada pelo Código de Processo Civil em seu art. 592, inc. I.<sup>763</sup>

A regra geral vigente no direito brasileiro é a de que o devedor responde com o seu patrimônio por suas dívidas.<sup>764</sup> Contudo, nas hipóteses reputadas pelo legislador como excepcionais, estende-se a suscetibilidade à sanção executiva<sup>765</sup> a determinados bens

<sup>762</sup>- Conforme se extrai da disciplina do instituto da assunção de dívida contida nos arts. 299 a 303 do Código Civil, em especial: “Art. 299. É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava”.

<sup>763</sup>- “Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens: I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória; (...)”.

<sup>764</sup>- Conforme se extrai do próprio art. 591 do Código de Processo Civil: “Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”.

<sup>765</sup>- “A sanção executiva é toda peculiar em relação às sanções de direito substancial, com as quais não se confunde. Sua peculiaridade específica consiste na natureza dinâmica de que é provida e estas, não. São sanções de direito material as multas contratuais, as administrativas, as tributárias *etc.*, mas nenhuma delas tem em si própria a capacidade de impor resultados práticos. Não cumprido o contrato ou não pago o tributo,

de terceiro.<sup>766</sup> No caso da alienação da coisa litigiosa, a coisa sai do patrimônio do devedor, mas continua responsável pela obrigação que sobre ela anteriormente recaía, vale dizer, continua suscetível à execução.<sup>767</sup>

Ao analisar a questão sob a ótica do direito brasileiro, FRANCESCO PAOLO LUISO assevera que a extensão dos efeitos da sentença, inclusive sua eficácia executiva, ao adquirente se configuraria como execução *ultra partes* sem contraditório.<sup>768</sup> De fato, partindo-se da definição adotada pelo autor italiano, no sentido de que execução *ultra partes* seria aquela em que um sujeito diferente do que figura no título executivo fica sujeito à execução,<sup>769</sup> a hipótese de extensão da responsabilidade patrimonial ao adquirente (mediante a sujeição da coisa litigiosa alienada) consiste inegavelmente em uma execução *ultra partes* (evidentemente, desde que não tenha havido sucessão processual antes da formação do título executivo judicial). No entanto, já não se pode asseverar que essa execução *ultra partes* seja sem contraditório, isso porque a processualística moderna, atenta ao direito processual constitucional,<sup>770</sup> conclama ao contraditório prévio do indivíduo antes de ter a sua esfera de direitos atingida pelos atos executórios.<sup>771</sup>

FRANCESCO PAOLO LUISO havia sido influenciado pela doutrina da época, utilizada como fonte de consulta sobre o direito brasileiro,<sup>772</sup> mesmo assim, não deixou de asseverar a sua estranheza com a possibilidade de invasão patrimonial do reponsável

---

a parte inocente ou o Estado reputa-se titular de um direito a mais do que antes tinha (p.ex., o valor da multa), mas esse agravamento pouco mais é do que um efeito escritural: não impede que o credor continue credor, que o devedor continue devedor e, conseqüentemente, que o direito daquele permaneça insatisfeito. Diferente é a sanção executiva, a qual se resolve em *atos práticos de invasão patrimonial ou de pressão sobre a vontade da pessoa*, destinados a impor resultados efetivos referentes às relações entre dois ou mais sujeitos” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. IV, p. 32).

<sup>766</sup> - Cfr. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. IV, p. 352.

<sup>767</sup> - Cfr. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. IV, pp. 352-353.

<sup>768</sup> - “Si tratta, pertanto, di una ipotesi di esecuzione ‘ultra partes’ senza contraddittorio: colui che è colpito dagli effetti della esecuzione non diviene parte del processo esecutivo, ruolo che invece è assunto da chi risulta obbligato secondo il tenore del titolo” (*L’esecuzione “ultra partes”*, p. 176).

<sup>769</sup> - Cfr. FRANCESCO PAOLO LUISO, *L’esecuzione “ultra partes”*, p. 2.

<sup>770</sup> - “Também é dos tempos modernos a ênfase ao estudo da ordem processual a partir dos princípios, garantias e disposições de diversas naturezas que sobre ela projeta a Constituição. Tal método é o que se chama *direito processual constitucional* e leva em conta as recíprocas influências existentes entre a Constituição e a ordem processual. (...) O direito processual constitucional exterioriza-se mediante (a) a *tutela constitucional do processo*, que é o conjunto de princípios e garantias vindos da Constituição Federal (garantias de tutela jurisdicional, do devido processo legal, do contraditório, do juiz natural, exigência de motivação dos atos judiciais *etc.*” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. I, p. 55).

<sup>771</sup> - Cfr. LEONARDO GRECO, *O processo de execução*, vol. 1, pp. 333-334.

<sup>772</sup> - Cfr. ALCIDES DE MENDONÇA LIMA *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VI, t. II, pp. 476 e 480; HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Processo de execução e cumprimento de sentença*, p. 165, para quem não haveria necessidade de citação do adquirente, podendo o ato de invasão patrimonial se operar diretamente sobre o seu patrimônio.

secundário sem o prévio exercício do contraditório, e de recomendar a inclusão do responsável patrimonial como parte no processo de execução,<sup>773</sup> com o que se concorda.<sup>774</sup>

A responsabilidade patrimonial do adquirente, tratada no art. 592, inc. I do Código de Processo Civil, está em plena consonância com a extensão da eficácia da sentença ao adquirente do bem litigioso, prevista no art. 42, § 3º do mesmo diploma legal.<sup>775</sup> Vale dizer, consiste no reconhecimento, também no bojo do processo de execução de título extrajudicial, ou mesmo na fase de cumprimento de sentença, de que a sentença proferida entre as partes originárias (alienante e contraparte) atingirá diretamente o adquirente.<sup>776</sup>

Ainda nessa linha, e corroborando a tradição existente desde as Ordenações Afonsinas (3.91.1), o art. 626 do Código de Processo Civil autoriza o exequente (contraparte) a requerer a expedição de mandado de busca e apreensão de coisa móvel ou de imissão na posse de coisa imóvel,<sup>777</sup> diretamente contra o terceiro adquirente, em se tratando de execução para a entrega de coisa certa,<sup>778</sup> seja ela fundada em direito real, ou em direito obrigacional.<sup>779</sup> Verificando-se a alienação da coisa litigiosa no curso do processo, a contraparte vitoriosa poderá, em fase de cumprimento de sentença, optar por não obter a coisa certa originariamente objeto do litígio (em poder do terceiro adquirente), mas sim o seu correspondente econômico, acrescido de indenização por perdas e danos, do devedor

---

<sup>773</sup>- “No vi é dubbio che alcune soluzioni adottate dal legislatore brasiliano possono lasciare perplessi: in particolare, si potrebbe criticare la applicazione della formula dell’*esecuzione ‘ultra partes’* senza contraddittorio anche ad ipotesi in cui, probabilmente, sarebbe più correcto sottoporre sì ad *esecuzione il bene del terzo*, ma pur sempre facendo assumere a costui il ruolo di parte *esecutata*” (FRANCESCO PAOLO LUIO, *L’esecuzione “ultra partes”*, p. 179).

<sup>774</sup>- No mesmo sentido, *cfr.* CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. IV, p. 156; LEONARDO GRECO, *O processo de execução*, vol. 2, p. 36; FRANCISCO CAVALCANTI PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. X, p. 70; JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, *Notas sobre a distinção entre partes e terceiros na execução civil: algumas situações limítrofes*, p. 571.

<sup>775</sup>- *Cfr.* FRANCESCO PAOLO LUIO, *L’esecuzione “ultra partes”*, p. 175; ARRUDA ALVIM, *Código de Processo Civil comentado*, vol. II, pp. 323-324.

<sup>776</sup>- *Cfr.* LUIZ FUX, *O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial*, pp. 84-85. Como corretamente aponta MAURÍCIO GIANNICO: “A *mens* do art. 592, I, visivelmente é evitar que a alienação de um bem litigioso venha a frustrar a satisfação de um direito pertencente ao demandante: ainda que nas mãos de eventual sucessor, o bem permanece *responsável* e, portanto, *suscetível* ao comando judicial de entrega imposto em favor de seu titular” (*Expropriação executiva*, p. 107).

<sup>777</sup>- *Cfr.* ALCIDES MENDONÇA LIMA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VI, t. II, p. 704.

<sup>778</sup>- “Art. 626. *Alienada a coisa quando já litigiosa, expedir-se-á mandado contra o terceiro adquirente, que somente será ouvido depois de depositá-la*”.

<sup>779</sup>- *Cfr.* RITA QUARTIERI, *Execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória e a responsabilidade patrimonial do sucessor a título singular*, p. 141.

alienante.<sup>780</sup> Essa é uma faculdade outorgada pelo art. 627 do Código de Processo Civil,<sup>781</sup> a qual já era permitida pelo art. 925 da Consolidação das Leis Cíveis de TEIXEIRA DE FREITAS.

No tocante aos embargos de terceiro, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que o adquirente do bem litigioso, por ser o destinatário direto da eficácia da sentença e da autoridade da coisa julgada, tal como determina o art. 42, § 3º do Código de Processo Civil, não pode ser considerado como terceiro (ainda que não intervenha no processo). Por essa razão, o adquirente da coisa litigiosa não teria legitimidade para os embargos de terceiro.<sup>782</sup> Parte da doutrina acompanha esse entendimento.<sup>783</sup>

Essa construção, entretanto, não parece correta à luz do conceito de terceiro ora adotado. O adquirente do bem litigioso, embora legitimado a sofrer a execução da sentença por força do art. 42, § 3º e até mesmo do art. 592, inc. I, do Código de Processo

<sup>780</sup> - Cfr. TEORI ALBINO ZAVASCKI, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 8, p. 418. No mesmo sentido, confira-se ALCIDES MENDONÇA LIMA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VI, t. II, pp. 704-705.

<sup>781</sup> - “Art. 627. O credor tem direito a receber, além de perdas e danos, o valor da coisa, quando esta não lhe for entregue, se deteriorou, não for encontrada ou não for reclamada do poder de terceiro adquirente. § 1º Não constando do título o valor da coisa, ou sendo impossível a sua avaliação, o exequente far-lhe-á a estimativa, sujeitando-se ao arbitramento judicial. § 2º Serão apurados em liquidação o valor da coisa e os prejuízos”.

<sup>782</sup> - “Não se considera terceiro quem adquire a coisa litigiosa, não podendo, portanto, opor embargos, aplicando-se o disposto no art. 42, par. 3º, do CPC. Precedentes” (STJ, REsp 1.227.318/MT, 3ª Turma, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 13/11/2012); “RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - ILEGITIMIDADE DO ADQUIRENTE DE COISA LITIGIOSA - LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA - INTELIGÊNCIA DO ART. 42, §3º DO CPC. 1. Não possui legitimidade ativa para Embargos de Terceiro quem sucedeu à parte litigante, ainda que ignore o vício litigioso, pois é indiferente que a aquisição tenha sido antes ou depois da sentença condenatória, porquanto “Não importa se a parte, A, alienou a coisa a C, e C a D; D não é terceiro, nem o seria E, que a recebesse de D” (Pontes de Miranda citado no acórdão recorrido - fls. 246) - Inteligência do art. 42, 3º do CPC; 2. Consoante precedentes desta Colenda Corte de Justiça “Quem adquire coisa litigiosa não é terceiro legitimado a opor embargos e ainda que não haja sido registrada a ação, no registro imobiliário, não é terceiro quem sucede na posse após a citação a respeito da coisa sub judice” - REsp 9.365/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, entre outros. 3. Não é razoável admitir que a alienação de coisa litigiosa provocada pelo próprio autor (alienante e vencido na demanda), obste o cumprimento da sentença transitada em julgado em favor dos réus que obtiveram êxito judicial na imissão da posse de imóvel, mormente se alienação do bem ocorreu em detrimento das regras de lealdade processual. 4. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1102151/MG, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 26/10/2009); “EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE DO ADQUIRENTE DE COISA LITIGIOSA. 1. NÃO TEM A QUALIDADE DE TERCEIRO AQUELE QUE ADQUIRE A COISA LITIGIOSA, COM O QUE NÃO PODE OPOR OS EMBARGOS RESPECTIVOS, APLICANDO-SE-LHE O DISPOSTO NO ART. 42, PAR. 3., DO CPC” (STJ, REsp 79878/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/08/1997, DJ 08/09/1997, p. 42490). No mesmo sentido é a jurisprudência colacionada por JOÃO ROBERTO PARIZZATO (*Dos embargos de terceiro*, pp. 224-225, 234, 236-237, 238, 241); e por JOSÉ ANTONIO ALEM (*Embargos de terceiro: doutrina - jurisprudência*, p. 89).

<sup>783</sup> - Cfr. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Curso de direito processual civil*, vol. III, p. 312; FRANCISCO CAVALCANTI PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. XV, p. 33; ARAKEN DE ASSIS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VI, p. 238; RODOLFO DA COSTA MANSO REAL AMADEO, *Embargos de terceiro: legitimidade passiva*, p. 71; JOÃO PAULO HECKER DA SILVA, *Embargos de terceiro*, p. 110; EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, *Sucessão no direito controverso*, p. 123; CÉSAR CIPRIANO DE FAZIO, *Sucessão processual*, p. 92.

Civil, não é parte até ser incluído no processo através da citação ou da intervenção voluntária, seja como sucessor processual, seja como assistente litisconsorcial.<sup>784</sup> Isto é, enquanto não participar da relação jurídica processual, o adquirente será terceiro (terceiro legitimado, vale dizer). Por isso, correta se demonstra a posição de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, no sentido de que o adquirente poderá se defender através dos embargos de terceiro caso ostente essa situação processual, faltando-lhe adequação para o referido remédio processual, se tiver participado do processo – sendo parte, portanto.<sup>785</sup>

### ***33. Alienação da coisa litigiosa e fraude de execução: relação de gênero e espécie***

O instituto da fraude de execução,<sup>786</sup> criação tipicamente brasileira,<sup>787</sup> é previsto no art. 593 do Código de Processo Civil.<sup>788</sup> Nesse dispositivo legal estão expressamente previstas duas situações nas quais se reputa em fraude de execução a

<sup>784</sup> - “Quem sucede à parte na *relação processual* executiva é parte e portanto não é admitido a opor embargos de terceiro. Aquele que sucede apenas na relação jurídica *material*, sem ingressar no processo, permanece na condição de terceiro em relação a este, sendo *de terceiro* os embargos que opuser” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. IV, p. 873).

<sup>785</sup> - “Os tribunais vêm seguidamente fazendo uma distinção, para estabelecer que (a) é terceiro aquele que adquire a coisa quando ainda não litigiosa, mas (b) seria parte, não podendo embargar como terceiro, aquele que houver adquirido a coisa litigiosa ou, mais ainda, a coisa já penhorada. Há nessa colocação um desvio conceitual. Nos casos em que a alienação de uma coisa é ineficaz por fraude do devedor, os embargos de terceiro que vierem a ser opostos serão *improcedentes* e assim deverão ser julgados, permanecendo aquela em estado de sujeição – mas esse será o julgamento do *mérito* dos embargos. *Terceiro* esse adquirente é, pelo simples fato de não figurar como parte na execução; a defesa de que dispõe são os embargos de terceiro, onde poderá inclusive sustentar que o bem constricto não responde pela execução. Presentes os demais requisitos, esses embargos devem ser aceitos e processados, chegando-se ao julgamento do mérito; nesse momento, se se concluir que a alienação ou oneração do bem foi eficaz perante o adquirente-embargante, os embargos serão julgados improcedentes; em caso contrário, procederão” (*Instituições de direito processual civil*, vol. IV, p. 873).

<sup>786</sup> - Cfr. a definição de JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA: “Fraude à execução é um instituto de direito público inserido no direito processual civil, que tem pó finalidade coibir tornar ineficaz a prática de atos fraudulentos de disposição ou oneração de bens, de ordem patrimonial, levados a efeito por parte de quem já figura no pólo passivo de uma relação jurídica processual, como legitimado ordinário passivo (devedor demandado), visando com isso impedir a satisfação da pretensão deduzida em juízo por parte do autor da demanda (credor demandante), configurando verdadeiro atentado à dignidade da Justiça, cuja atividade jurisdicional já se encontrava em pleno desenvolvimento (CPC, art. 600)” (*Fraude à execução: doutrina e jurisprudência*, p. 64). Para RICARDO CHEMALE SELISTRE PEÑA fraude de execução “constitui-se em ato ou conjunto de atos praticados pelo devedor, após citado em demanda judicial, alienando ou onerando bens pertencentes a seu patrimônio, causando prejuízo ao credor e frustrando a execução” (*Fraude à execução*, p. 58); RODOLFO DA COSTA MANSO REAL AMADEO conceitua fraude de execução como “*a situação expressamente prevista em lei e caracterizada pela existência de ação em curso, que autoriza o credor a fazer uso de meio repressivo contra a frustração da atividade jurisdicional executiva, fazendo a execução incidir sobre bens existentes em patrimônio de terceiro (alienação) ou desconsiderar direito real que beneficie terceiro (oneração)*” (*Fraude de execução*, p. 17).

<sup>787</sup> - Cfr. FRANCESCO PAOLO LUISO, *L'esecuzione “ultra partes”*, p. 174 (nota 248).

<sup>788</sup> - “Art. 593. Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens: I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real; II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência; III - nos demais casos expressos em lei”.

alienação ou oneração de bens:<sup>789</sup> quando pendente processo judicial que tenha por escopo a obtenção do referido bem com fundamento em direito real (inc. I); e quando pendente processo judicial no qual se pretende o recebimento de montante pecuniário e a alienação provoca a insolvência do devedor.<sup>790</sup>

Note-se que a verdadeira diferença entre a hipótese do inc. I e a do inc. II é a relação do bem alienado com o objeto litigioso do processo, mais especificamente, com o objeto mediato da demanda. Ou seja, na fraude de execução prevista no inc. I, a coisa alienada é coisa litigiosa; ao passo que a coisa alienada na hipótese do inc. II não é coisa litigiosa, mas apenas compõe o patrimônio do devedor.<sup>791</sup> Vale dizer, na hipótese do inc. I ocorre a fraude de execução em razão da potencialidade de se tornar inviável uma prestação de entregar coisa certa, e na situação trazida pelo inc. II a fraude de execução se refere a descumprimento potencial da obrigação de pagar quantia certa. Para o primeiro caso, a coisa (alienada) em si é relevante para o cumprimento da obrigação, não bastando que o devedor tenha em seu patrimônio montante suficiente (ou até mesmo superior) para arcar com o valor correspondente à coisa. Já no segundo caso, a coisa alienada somente se torna relevante se reduzir o montante do patrimônio do devedor de modo a torná-lo insuficiente para cumprir a obrigação de pagar (logo, se mesmo com a alienação da coisa ainda restarem bens suficientes a fazer frente ao débito exigido em juízo, não se verifica uma hipótese de fraude de execução).<sup>792</sup>

A fraude de execução tem como consequência principal a ineficácia da alienação do bem, mantendo-se a sujeitabilidade do bem alienado em fraude de execução aos atos executórios.<sup>793</sup> Ou seja, a fraude de execução tem como consequência a extensão

<sup>789</sup> - O referido dispositivo ainda admite (inc. III) que a lei trate expressamente de outras hipóteses de fraude de execução além das constantes nos incs. I e II.

<sup>790</sup> - Ou o agravamento da insolvência existente, caso o valor da dívida cobrada em juízo já seja superior ao patrimônio do devedor mesmo antes da alienação do bem em fraude de execução.

<sup>791</sup> - Cfr. TEORI ALBINO ZAVASCKI, *Processo de execução: parte geral*, p. 169; JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, Comentários ao art. 42 do Código de Processo Civil, in ANTONIO CARLOS MARCATO (coord.), *Código de Processo Civil anotado*, p. 112.

<sup>792</sup> - A bem da verdade, em ambos os casos está-se a pensar na proteção do credor em juízo contra a frustração da sua pretensão mediante mero ato de alienação da bens por parte do devedor, afinal, tanto a supressão da coisa, no tocante ao dever de entregá-la/restituí-la, quanto a redução do patrimônio até à insolvência, com relação à obrigação de pagar, consistem em formas de inviabilizar o cumprimento do dever exigido pelo autor.

<sup>793</sup> - Cfr. TEORI ALBINO ZAVASCKI, *Processo de execução: parte geral*, p. 210; FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS, *Fraude de execução*, p. 143; RICARDO CHEMALE SELISTRE PEÑA, *Fraude à execução*, p. 120; JOSÉ ELI SALAMACHA, *Fraude à execução: direitos do credor e do adquirente de boa-fé*, p. 151; BELMIRO PEDRO WELTER, *Fraude de execução*, p. 61; LUCIANO MOLLICA, *Novos contornos para a fraude de execução na alienação de bem imóvel, sob a perspectiva de dinamizar os negócios imobiliários*, p. 130; JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA, *Fraude à execução: doutrina e jurisprudência*, p. 85; YUSSEF SAID CAHALI, *Fraudes contra credores*, p. 359; FRANCISCO CAVALVANTI PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. IX, p. 468. Entendendo que o efeito da fraude de execução seria a nulidade, cfr. JOSÉ

da responsabilidade patrimonial ao bem alienado, consoante disposição do art. 592, inc. V, do Código de Processo Civil.<sup>794</sup>

Especificamente com relação à hipótese do inc. I do art. 593 do Código de Processo Civil, desperta o interesse da doutrina a sua relação com o art. 592, inc. I. Isso porque ambos os dispositivos parecem dizer uma mesma coisa, especialmente se for considerada a redação original do inc. I do art. 592, anterior à reforma implementada pela lei federal n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006:<sup>795</sup> a alienação da coisa litigiosa no curso de processo fundado em direito real estende a responsabilidade patrimonial ao referido bem, ainda que sob o domínio de terceiro (adquirente em fraude de execução, se lido o art. 593, inc. I, ou sucessor a título singular, se lido o art. 592, inc. I).<sup>796</sup>

Ora, se o próprio art. 592, inc. I, do Código de Processo Civil sujeita o bem adquirido na pendência de ação fundada em direito real à execução, não haveria necessidade de reiterar a mesma situação no artigo subsequente. Afinal, é o mesmo *caput* do art. 592 que determina a sujeição da coisa litigiosa alienada no bojo da ação fundada em direito real tanto na hipótese do inc. I, quanto em caso de fraude de execução (apenas descrita no art. 593) constante no inc. V, aos atos executórios.

Na tentativa de justificar a existência de ambos os dispositivos, ARAKEN DE ASSIS diferencia as situações afirmando que o caso do art. 592, inc. I se verifica nas situações de alienação após a sentença, e que o caso do art. 593, inc. I se dá quando a alienação ocorre no curso do processo de conhecimento.<sup>797</sup> Não parece procedente, contudo, a referida exegese, pois, como bem pontua LUCIANO MOLLICA, o instituto da fraude de execução previsto no inc. I do art. 593 têm incidência não apenas no processo de conhecimento, mas talvez com maior razão no próprio processo de execução.<sup>798</sup> Do mesmo modo, o art. 592, inc. I, não indica quando deveria ter ocorrido a alienação, pois, a referência à execução se refere ao momento de ineficácia do ato, e da conseqüente extensão da responsabilidade patrimonial.

Com uma interpretação bastante peculiar, esse último autor acredita que o referido art. 592, inc. I tem incidência nos casos em que a transferência *inter vivos* do bem

RAFFAELLI SANTINI, *Fraude à execução: doutrina, prática, jurisprudência*, pp. 31-32; AMÍLCAR DE CASTRO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VIII, p. 80.

<sup>794</sup> - Cfr. RODOLFO DA COSTA MANSO REAL AMADEO, *Fraude de execução*, p. 62.

<sup>795</sup> - *In verbis*: “Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens: I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução de sentença proferida em ação fundada em direito real”.

<sup>796</sup> - Mas em qualquer hipótese, adquirente da coisa litigiosa, à luz do art. 42 do Código de Processo Civil.

<sup>797</sup> - *Manual da execução*, p. 304.

<sup>798</sup> - *Novos contornos para a fraude de execução na alienação de bem imóvel, sob a perspectiva de dinamizar os negócios imobiliários*, p. 30.



ocorre sem a participação do antecessor, como, por exemplo, em praça pública, pois, em sua visão, a fraude de execução depende de ato de vontade do alienante.<sup>799</sup> Em que pese a possibilidade da incidência desse dispositivo, através de uma interpretação extensiva, no caso vislustrado pelo autor, não parece que esse seja o alcance almejado pela lei, até porque nenhum indício disso consta no texto legal.

Por outro lado, apresentando uma interpretação restritiva do art. 592, inc. I, do Código de Processo Civil, AMÍLCAR DE CASTRO,<sup>800</sup> no que foi seguido por TEORI ALBINO ZAVASCKI,<sup>801</sup> assevera que a expressão “sucessor a título singular” se refere à hipótese da sucessão *mortis causa*, de modo que o bem do legatário responderia pela execução específica na hipótese de a sucessão *mortis causa* a título particular ocorrer na pendência do processo judicial, fundamentado em direito real, que tinha por escopo a obtenção do bem transmitido. Entretanto, também não consta no texto legal a referência à alienação *mortis causa*, além disso, a situação do sucessor *mortis causa* a título singular já está trazida pelo Código de Processo Civil em seu art. 568, inc. III.

Em verdade, a razão parece estar com CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, para quem o art. 592, inc. I, do Código de Processo Civil e também o art. 593, inc. I, se referem a uma mesma situação, a qual, aliás, já está completamente tratada pelo art. 42 do Código de Processo Civil.<sup>802</sup>

Com o texto atual, com redação dada reforma de 2006, o inc. I do art. 592 do Código de Processo Civil se diferencia, em certa medida, do art. 593, inc. I. Isso porque o dispositivo legal atinente à fraude de execução (art. 593, inc. I) apenas se refere à ação fundada em direito real, ao passo que o art. 592, inc. I, com sua nova redação,<sup>803</sup> engloba não apenas as ações fundadas em direito real, como também as ações fundadas em obrigação reipersecutória.<sup>804</sup>

<sup>799</sup> - Cfr. LUCIANO MOLLICA, *Novos contornos para a fraude de execução na alienação de bem imóvel, sob a perspectiva de dinamizar os negócios imobiliários*, pp. 31-32.

<sup>800</sup> - *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VIII, p. 69.

<sup>801</sup> - “Mais adequado ao sistema é o entendimento segundo o qual a aquisição do bem litigioso, a que se refere o inciso I do art. 592, é a resultante do falecimento, ou seja, ‘sucessor a título singular é a pessoa a quem foi transferida, por causa de morte, determinada porção de bens’. É situação que escapa do âmbito de abrangência do inciso I do art. 593, pois seria absurdo catalogá-la como hipótese de fraude à execução, notadamente porque a sucessão *causa mortis* se dá, não por concurso de vontade, mas por força de lei (CC, art. 1.784; CC/16, art. 1.572)” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 8, p. 253).

<sup>802</sup> - O que recomendaria, em verdade, a revogação do arts. 592, inc. I e 593, inc. I, do Código de Processo Civil (CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *A nova execução de títulos extrajudiciais: comentários à Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006*, p. 14).

<sup>803</sup> - “Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens: I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória; (...)”.

<sup>804</sup> - CARLOS ALBERTO CARMONA define obrigação reipersecutória como “obrigação em que o demandante pleiteia coisa que lhe pertence ou que lhe é devida, mas está em poder de terceiro” (*Comentários ao art. 592*

Também reconhecendo a ligação entre os arts. 592, inc. I e 593, inc. I, DANIEL AMORIM ASSUMPCÃO NEVES<sup>805</sup> e ARAKEN DE ASSIS<sup>806</sup> afirmam que a alienação da coisa cuja obtenção se pretende no processo judicial fundado também em obrigação reipersecutória deve ser considerado fraude de execução. Com isso, estaria reestabelecida a antiga unidade do instituto da fraude de execução, uma vez que no Código de Processo Civil de 1939 configurava fraude de execução a alienação da coisa tanto na pendência de ação real, quanto de ação reipersecutória (art. 895).<sup>807</sup>

É inegável a existência de uma relação entre os institutos da alienação da coisa litigiosa, prevista no art. 42 do Código de Processo Civil, e da fraude de execução prevista no art. 593, inc. I, do Código de Processo Civil, afinal, em ambas as hipóteses se está diante da alienação de uma coisa litigiosa, vale dizer, de um bem da vida que é pretendido pelo autor em um processo judicial.<sup>808-809</sup>

O primeiro dispositivo legal não obsta a alienação da coisa litigiosa em qualquer hipótese, apenas impõe a sujeição do terceiro adquirente aos efeitos da sentença. Já o art. 593, inc. I do Código de Processo Civil expressamente considera como fraude de execução a alienação de bens objeto de ação fundada em direito real.

A consequência prática do reconhecimento da fraude de execução mais relevante consiste no fato de que esses bens ficarão sujeitos à execução, conforme assevera o art. 592, inc. V do Código de Processo Civil.<sup>810</sup> Esse efeito da fraude de execução a aproxima do instituto da alienação da coisa litigiosa, na medida em que a extensão dos

---

do Código de Processo Civil, in ANTONIO CARLOS MARCATO (coord.), *Código de Processo Civil anotado*, p. 1.947). No mesmo sentido, JOSÉ MARIA TESHEINER: “Entendendo-se por **reipersecutórias** as ações pessoais em que se pede coisa certa” (*Coisa litigiosa!*, p. 7).

<sup>805</sup> - *Manual de direito processual civil*, pp. 885-886.

<sup>806</sup> - *Manual da execução*, p. 233.

<sup>807</sup> - “Ação reipersecutória, é, assim, a que tem por fim a entrega ou a restituição de coisa certa, com fundamento outro que não seja o direito real” (ALFREDO DE ARAÚJO LOPES DA COSTA, *Direito processual civil brasileiro: Código de 1939*, vol. IV, p. 56).

<sup>808</sup> - Cfr. ARRUDA ALVIM: “A venda de coisa litigiosa configura, entre nós, um caso de fraude de execução” (*Código de Processo Civil comentado*, vol. II, p. 309).

<sup>809</sup> - O mesmo já não se pode dizer com relação à fraude de execução prevista no inc. II do art. 593 do Código de Processo Civil. Isso porque, o que é litigiosa nessa hipótese é a obrigação de pagar quantia certa e não a coisa em si. Note-se à luz do próprio conceito de bem litigioso adotado no presente trabalho que o bem da vida cuja obtenção se pretende com o processo no caso do inc. II do dispositivo legal em comento é um montante pecuniário em dinheiro (tanto é, que os bens do devedor serão expropriados e convertidos em dinheiro para satisfação do crédito do credor-exequente, ou mesmo que o exequente adjudique um dos bens penhorados que compõe o patrimônio do devedor-executado, o fará em razão do seu valor econômico). Nesse sentido, vale ressaltar que já nas Ordenações Afonsinas (3.91.1) constava o embrião dessa dicotomia entre a coisa litigiosa e a obrigação litigiosa.

<sup>810</sup> - “Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens: (...) V - alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução”.

efeitos da sentença ao terceiro nada mais significa do que a subordinação da coisa litigiosa alienada à futura execução da sentença em caso de derrota do alienante.<sup>811</sup>

Diante dessa similitude, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO aproxima os dois institutos, inclusive reconhecendo ser possível aplicar o regramento do art. 42 do Código de Processo Civil à fraude de execução.<sup>812</sup> No entanto, a análise mais percuciente não só dos efeitos secundários, como também da função desses institutos, leva à conclusão de que eles seriam aparentemente incongruentes.

Isso porque a sistemática da alienação da coisa litigiosa admite a livre circulação dos bens objeto de processos judiciais (observados os mecanismos de compatibilização de interesses, tais como a extensão da eficácia da sentença ao adquirente e o condicionamento da sucessão processual à anuência da contraparte); ao passo que o instituto da fraude de execução é um mecanismo de combate à alienação de bens nas situações descritas pelo art. 593 do Código de Processo Civil.<sup>813</sup>

Nesse sentido, a fraude de execução não só tem como efeito a sujeição do bem à execução (no que se aproxima da alienação da coisa litigiosa), mas também, consiste em um ato atentatório à dignidade da justiça, conforme descrito pelo inc. I do art. 600 do Código de Processo Civil,<sup>814-815</sup> o que pode inclusive dar ensejo à aplicação de multa de até

<sup>811</sup> - Cfr. CASSIO SCARPINELLA BUENO: “Embora o réu não esteja proibido de alienar seu patrimônio ou a específica coisa sobre a qual se funda a controvérsia (são os casos das chamadas ‘ações reais’) – até porque o adquirente da ‘coisa litigiosa’ pode atuar no processo nos termos do art. 42 –, pode acontecer, consoante o que seja decidido pelo juiz, que a ‘coisa’ (ela mesma considerada) ou o patrimônio do réu continuem a responder pela obrigação, até mesmo por se verificar, no caso, a ocorrência de ‘fraude de execução’, vale dizer, o reconhecimento da *ineficácia*, para o processo, de uma alienação feita pelo réu porque ela, a alienação, pode comprometer a sua solvabilidade. É o que resulta do art. 592, I, e do art. 593 (...)” (*Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 2, t. I, pp. 153-154).

<sup>812</sup> - *Execução civil*, p. 280.

<sup>813</sup> - Nesse sentido, CARLOS ALBERTO CARMONA assevera que: “Fraudar significa burlar, enganar, lesar. Quem fraudar, portanto, frustra ou inutiliza os projetos de alguém. O sentido literal do vocábulo serve para mostrar o que seja a fraude de execução, isto é, o ato de enganar o Estado em sua função de entregar a quem tem razão o bem da vida que lhe deva ser atribuído (Comentários ao art. 593 do Código de Processo Civil, in ANTONIO CARLOS MARCATO (coord.), *Código de Processo Civil anotado*, p. 1.950).

<sup>814</sup> - “Art. 600. Considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que: I - fraudar a execução”.

<sup>815</sup> - Cfr. LEONARDO GRECO, *O processo de execução*, vol. 2, p. 38; ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VI, t. II, p. 546; TEORI ALBINO ZAVASCKI, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 8, p. 294; AMÍLCAR DE CASTRO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VIII, p. 108; FRANCISCO CAVALCANTI PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. IX, p. 482. Cfr. ainda CARLOS ALBERTO CARMONA: “A fraude à execução – tratada no art. 593 – caracteriza conduta desleal do executado já citado para os termos do processo de execução que atenta contra a dignidade da justiça. Já se viu que, antes de caracterizar lesão ao exequente, a fraude de execução demonstra ataque e descaso do devedor em relação ao próprio Estado, cujo escopo é tornar eficaz a tutela jurisdicional que oferece. A repressão à fraude de execução, portanto, vai além da ineficácia dos atos de alienação ou oneração eventualmente praticados, permitindo ao juiz aplicar desde logo – e independentemente de qualquer advertência – as penas a que se refere o art. 601” (Comentários ao art. 600 do Código de Processo Civil, in ANTONIO CARLOS MARCATO (coord.), *Código de Processo Civil anotado*, p. 1.962). No mesmo sentido, a jurisprudência também reconhece que a ocorrência da fraude de execução

vinte por cento do valor exequendo atualizado,<sup>816</sup> nos termos do art. 601 do Código de Processo Civil.<sup>817</sup>

Sacramentando o caráter proibitivo da fraude de execução está a sua previsão como tipo penal no art. 179 do Código Penal.<sup>818-819</sup> O sistema jurídico não deixa dúvidas de que a fraude de execução é restritiva da alienação da coisa litigiosa em caso de ação fundada em direito real.

Bem se vê que um instituto permite a alienação da coisa litigiosa, ao passo que outro a coíbe. Também se observa que o instituto da alienação da coisa litigiosa previsto no art. 42 do Código de Processo Civil é mais amplo e não contém ressalvas;<sup>820</sup> ao passo que a fraude de execução é mais restrita (especificamente para a hipótese de coisa sujeita a ação fundada em direito real), mas sem deixar de tratar,

---

configura hipótese de incidência da multa do art. 601 do Código de Processo Civil: “A teor do disposto no artigo 592 da Lei Processual, os bens do devedor alienados em fraude à execução estão sujeitos à execução. Sua ocorrência atenta contra a dignidade da Justiça, com cominação de multa, a ser revertida em favor do credor (arts. 600 e 601, CPC)” (STJ, REsp 1070503/PA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

<sup>816</sup>- “Com efeito, a prática de ato atentatório à dignidade da justiça (CPC, art. 600, I a IV) acarreta a imposição de multa que pode chegar a até 20% do valor atualizado do débito. A pena pode ser relevada pelo juiz, contudo, se o devedor comprometer-se a não mais praticar esse tipo de ato e der fiador idôneo para responder perante o credor pela dívida principal, acrescida de juros, honorários advocatícios e despesas (CPC, art. 601, parágrafo único)” (HELENA NAJJAR ABDO, *O abuso do processo*, p. 226).

<sup>817</sup>- “Art. 601. Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução. Parágrafo único. O juiz relevará a pena, se o devedor se comprometer a não mais praticar qualquer dos atos definidos no artigo antecedente e der fiador idôneo, que responda ao credor pela dívida principal, juros, despesas e honorários advocatícios”.

<sup>818</sup>- “**Fraude à execução.** Art. 179 - Fraudar execução, alienando, desviando, destruindo ou danificando bens, ou simulando dívidas: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa. Parágrafo único - Somente se procede mediante queixa”.

<sup>819</sup>- A doutrina no âmbito do direito penal não deixa dúvidas quanto à identificação do tipo penal com a figura descrita pelo art. 593 do Código de Processo Civil, embora também abarque outras maneiras de se fraudar a atividade executiva. Nesse sentido, confira-se: ROMEU DE ALMEIDA SALLES JR., *Código Penal interpretado*, pp. 592-593; CELSO DELMANTO, ROBERTO DELMANTO e ROBERTO DELMANTO JUNIOR, *Código Penal comentado*, pp. 365-366; EDGARD MAGALHÃES NORONHA, *Direito penal*, vol. 2, p. 487; LUIZ REGIS PRADO, *Curso de direito penal brasileiro*, vol. 2, p. 609; DAMÁSIO E. DE JESUS, *Direito penal*, vol. 2, pp. 489-490; GUILHERME DE SOUZA NUCCI, *Código Penal comentado*, p. 759. Escrevendo à época do Código de Processo Civil de 1939, cujo art. 895 guardava grande proximidade com o atual art. 593, inc. II, do Código de Processo Civil de 1973, confira-se ainda NÉLSON HUNGRIA, *Comentários ao Código Penal*, vol. VII, pp. 296-297.

<sup>820</sup>- Englobando não apenas a coisa pretendida em uma ação fundada em direito real (limite da fraude de execução), como também, o direito litigioso (de crédito, por exemplo), e a relação jurídica material que substancia a pretensão do demandante. ARAKEN DE ASSIS exemplifica a diferença entre alienação da coisa litigiosa e fraude à execução do inc. I do art. 593 do Código de Processo Civil da seguinte maneira: “o réu, derrotado na demanda condenatória, pode transmitir convencionalmente a obrigação de entregar o bem, conforme o comando da sentença, e, então, alienará (licitamente) objeto litigioso; se, porém, alienar a terceiro o próprio bem, fraudará a execução na forma do art. 593, I” (*Manual da execução*, pp. 518-519). Esse exemplo evidencia uma hipótese de alienação do direito litigioso e uma fraude de execução do inc. I do art. 593, que não deixa de ser uma alienação de coisa litigiosa. Ambos os casos, em verdade, submetem-se à sistemática do art. 42 do Código de Processo Civil.

em essência, de uma hipótese de alienação de coisa litigiosa. Tanto é, que, historicamente, ambos os institutos eram tratados de forma indistinta.<sup>821</sup>

Em verdade, a compatibilização de ambos os institutos revela, não propriamente uma antinomia aparente, mas sim uma relação de gênero e espécie, na qual esta última é restritiva do próprio gênero.

Vale dizer, o instituto da alienação da coisa litigiosa, como mecanismo mais amplo e irrestrito, consiste na livre possibilidade de alienação das coisas e direitos discutidos em quaisquer processos judiciais. Isto é, qualquer coisa ou direito que se configure como bem da vida ou nova situação jurídica material componente do objeto mediato da demanda, ou mesmo qualquer relação jurídica material deduzida em juízo pode ser objeto de alienação (sempre ressalvando-se apenas a extensão da eficácia da sentença ao adquirente).

Mas, na específica hipótese da coisa litigiosa ser objeto mediato de uma demanda fundada em direito real, essa coisa não poderá ser alienada, sob pena de incidir na categoria de fraude de execução, com todos os seus efeitos legais acima descritos.

Em suma, o gênero alienação da coisa ou do direito litigioso permite que terceiros façam a aquisição dessa coisa ou direito, mas desde que não seja a hipótese da exceção trazida pela espécie fraude de execução, a qual veda a alienação da coisa litigiosa, quando discutida em ação fundada em direito real.

Essa é a exegese dos institutos à luz da legislação vigente.

#### ***34. Possível mitigação dos efeitos legais secundários da fraude de execução rumo a sua aproximação ao instituto da alienação da coisa litigiosa***

A par da construção acima descrita, verifica-se que, na prática, grande parte dos exemplos doutrinários e até mesmo jurisprudenciais de alienação da coisa litigiosa se dá em casos de ações fundadas em direito real,<sup>822</sup> o que os tornaria inválidos, uma vez que sujeitos ao específico regramento da fraude de execução trazido pelo art. 593, inc. I, do Código de Processo Civil.

<sup>821</sup> - O Regulamento 737, primeiro diploma legal a utilizar a expressão fraude de execução, apresentava como uma de suas definições a própria alienação da coisa litigiosa: “Art. 494. Consideram-se alienados em fraude da execução os bens do executado: § 1.º Quando são litigiosos ou sobre eles pende demanda”.

<sup>822</sup> - Ilustrando a questão, RICARDO CHEMALE SELISTRE PEÑA assevera que: “Ação fundada em direito real é aquela cuja pretensão de direito material nela discutida tem natureza real, como, por exemplo, as ações reivindicatória, de usucapião, as que versem sobre penhor, hipoteca, anticrese etc.” (*Fraude à execução*, p. 80).

Talvez isso se dê em razão da pouquíssima atenção dedicada pela doutrina ao estudo dessa primeira hipótese de fraude de execução (a do inc. I do art. 593 do Código de Processo Civil), uma vez que o principal objeto de estudo, em se tratando de fraude de execução, é a hipótese de alienação de bens que têm o condão de gerar a insolvência do devedor (inc. II do referido art. 593 do Código de Processo Civil).

Porém, mais importante do que isso está a constatação de que as hipóteses de coisa litigiosa por força de ação fundada em direito real talvez sejam umas das que mais chama a atenção do jurisdicionado, especialmente por, geralmente, envolver bem imóvel.

Não são poucos os casos de imóveis – muitas vezes de grandes proporções e em áreas economicamente bastante relevantes – que se deterioram com o passar dos muitos anos em que se discute em juízo a sua propriedade. Com esse engessamento, todos saem perdendo: as partes, que muitas vezes por não ter condições de efetuar a pesada manutenção do imóvel, ao final do processo obterão um bem cujo valor foi severamente ceifado em razão da má conservação; e a própria sociedade, uma vez que aquele imóvel inutilizado por tantos anos não está cumprindo a sua função social (CF, arts. 5º, inc. XXIII, e 170, inc. III; CC, art. 2.035, parágrafo único).<sup>823</sup>

Lembra-se que a sistemática da alienação da coisa litigiosa é uma resposta equilibrada do sistema ao equacionamento dos interesses: preservar a eficácia do processo e não obstar a livre circulação de bens, com garantias para todos os sujeitos envolvidos. Por isso, tem-se essa linha como interessante baliza para uma interpretação, mais razoável e condizente às atuais necessidades sociais, do art. 593, inc. I do Código de Processo Civil.

Assim, parece que o ideal seria uma flexibilização na interpretação do art. 593, inc. I, do Código de Processo Civil para que o instituto da fraude de execução se acomodasse ao seu gênero (alienação da coisa litigiosa), de modo a permitir a circulação

---

<sup>823</sup>- “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXIII - a propriedade atenderá a sua função social”;

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) III - função social da propriedade”;

“Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução. Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

do bem sem prejuízo à proteção da contraparte. Isso ocorreria mediante a extensão dos efeitos da sentença ao adquirente, ou, na linha da própria fraude de execução, mediante a ineficácia da alienação da coisa litigiosa especificamente no tocante àquele processo, para o fim de o bem ficar sujeito à execução.<sup>824</sup>

Note-se que o próprio art. 626 do Código de Processo Civil assegura ao credor o modo de sujeição da coisa alienada no curso da ação fundada em direito real: expedição do mandado (de imissão na posse para bens imóveis, e de busca e apreensão para bens móveis)<sup>825</sup> diretamente contra o terceiro adquirente.<sup>826</sup>

Talvez essa seja a tendência para a qual caminha a jurisprudência, ainda que, de modo inconsciente, pois é cada vez mais raro se observar a imposição de multa por ato atentatório à dignidade da justiça à fraude de execução do inc. I do art. 593 do Código de Processo Civil, ou menos ainda condenação penal pela mesma conduta.

Acredita-se que com o desuso das consequências legais secundárias da fraude de execução, esse instituto de aproxime de seu gênero (alienação da coisa litigiosa), permitindo a livre circulação de bens, ainda que objeto de uma ação fundada em direito real; mas sem deixar a contraparte do alienante desamparada.

Ao se estabilizar desse modo a compreensão do instituto, através do apoio da doutrina e, principalmente, da jurisprudência, acredita-se que o mercado de alienação de coisas litigiosas venha a se desenvolver de modo bastante interessante para a economia brasileira, especialmente em meio a uma crescente expansão imobiliária.

---

<sup>824</sup> - Cfr. TEORI ALBINO ZAVASCKI, *Processo de execução: parte geral*, pp. 220-221; FREDIE DIDIER JR., LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA, *Curso de direito processual civil: execução*, vol. 5, pp. 310-311; LUCIANO MOLLICA, *Novos contornos para a fraude de execução na alienação de bem imóvel, sob a perspectiva de dinamizar os negócios imobiliários*, p. 155.

<sup>825</sup> - “Art. 625. Não sendo a coisa entregue ou depositada, nem admitidos embargos suspensivos da execução, expedir-se-á, em favor do credor, mandado de imissão na posse ou de busca e apreensão, conforme se tratar de imóvel ou de móvel”.

<sup>826</sup> - “Art. 626. Alienada a coisa quando já litigiosa, expedir-se-á mandado contra o terceiro adquirente, que somente será ouvido depois de depositá-la”.

## CONCLUSÃO

À medida que o processo leva tempo para chegar ao seu fim, resolvendo a crise de direito material, surge no seio da sociedade o interesse em alienar coisas e direitos que sejam objeto de processos judiciais. A dinamização da economia com a consequente circulação de riquezas põe em voga a temática da alienação do bem litigioso.

Em um primeiro aspecto, analisa-se a possibilidade, dentro de determinado ordenamento jurídico, de ser licitamente realizada a alienação do bem litigioso. No direito brasileiro, desde o Código Civil de 1916 admite-se a alienação do bem litigioso. A partir daí, passa-se à análise dos inegáveis reflexos dessa alienação no processo com relação aos sujeitos envolvidos nessa problemática: o alienante, o seu adversário (contraparte), ambos partes no processo, e o adquirente.

Primeiramente, a alienação do bem litigioso teria como consequência a perda da legitimidade do alienante, o que poderia causar a extinção do processo sem julgamento de mérito. Ainda que se admitisse a participação do adquirente no processo em lugar do alienante, tal providência poderia prejudicar a defesa dos interesses da contraparte no processo. Além disso, a alienação do bem litigioso poderia causar a ineficácia do provimento jurisdicional e a frustração da pretensão da contraparte, uma vez que não mais estaria na esfera de direitos da parte derrotada (alienante).

Tais questionamentos não são exclusividade de tempos modernos. Em verdade, desde Roma se pode observar preocupações de ordem processual no tocante à alienação do bem litigioso, especialmente ao se considerar quem em grande parte de sua história a referida alienação foi permitida, o que desmistifica um dogma repetido muitas vezes pela doutrina tradicional. A ineficácia do processo ou mesmo o prejuízo da contraparte à defesa de seu direito em razão da aquisição do bem litigioso por um *potentior adversarius* já eram uma preocupação desde o período do *ordo iudiciorum privatorum*. Somente com Justiniano, já no período da *cognitio extra ordinem* é que a alienação da coisa ou direito litigioso se tornou proibida, mesmo assim, com algumas exceções, tais como a constituição de dote, a doação anterior às núpcias, a transação, a divisão de bens hereditários, o legado e o fideicomisso. É interessante notar a evolução do instituto desde Roma até o presente Código de Processo Civil, o que revela algumas preocupações comuns, bem como uma percuciente abordagem do tema, mesmo se tratando de dispositivos normativos tão vetustos. É da análise das normas anteriores ao vigente Código



de Processo Civil que se encontra a gênese comum da alienação da coisa litigiosa e da fraude de execução, com a conseqüente ineficácia do ato translativo com relação à contraparte.

A partir de quando a alienação da coisa litigiosa volta a ser permitida, já no século XIX, desenvolve-se três doutrinas para explicar a alienação da coisa litigiosa à luz do processo: a teoria da irrelevância, por meio da qual a alienação da coisa litigiosa não tinha qualquer impacto no processo, mantendo-se o processo entre as partes originárias, e estendendo-se os efeitos indiretos da sentença ao adquirente; a teoria da relevância, através da qual a alienação do bem litigioso impactava em absoluto o processo, havendo a necessidade de ser modificado o pedido sob pena de ilegitimidade, mas mantendo-se o alienante na qualidade de representante do adquirente, e permitindo-se a esse último a possibilidade de intervir no processo; e a teoria da relevância mitigada, por meio da qual se reconhece a legitimidade do adquirente, mas sem a necessidade de alteração do pedido ou da causa de pedir. Engajado nessa evolução, o direito processual civil brasileiro adotou a teoria da relevância mitigada, mas com algumas particularidades que não chegaram a ser definidas originariamente por essa teoria.

Assim, o art. 42 do Código de Processo Civil reputa como válida a alienação da coisa ou direito litigioso. E para resolver o problema da legitimidade, o *caput* do referido dispositivo legal mantém a legitimidade do alienante em aplicação do princípio da *perpetuatio legitimationis* (no mesmo sentido do art. 41 do Código de Processo Civil). Com o escopo de proteger a eficácia da tutela jurisdicional e a contraparte, o § 3º do art. 42 estende os efeitos da sentença e a coisa julgada ao adquirente, ainda que não tenha participado do processo.

Em contrapartida, o art. 42 do Código de Processo Civil outorga ao adquirente a possibilidade de intervir no processo, atuando na formação da convicção do julgador em defesa de seu direito, através da sucessão processual (§1º) ou da assistentência litisconsorcial (§ 2º). Nessa primeira modalidade, o adquirente passa a integrar a relação jurídica processual em lugar do alienante, o qual é retirado do processo; mas, como a sucessão processual poderia ter impactos negativos à posição jurídica da contraparte em razão da exclusão do alienante (parte originária) do processo, o §1º do art. 42 do Código de Processo Civil impõe a anuência da própria contraparte como requisito da sucessão processual pleiteada pelo adquirente, assegurando-lhe, na prática, o poder de manter a parte originária (alienante) no processo, e como tal, sujeita, ao lado do adquirente, à eficácia da sentença, à coisa julgada, e também à responsabilidade pelas verbas sucumbenciais. Se por

um lado a sucessão processual é condicionada à anuência da contraparte, a mera intervenção do adquirente no processo como assistente litisconsorcial (CPC, art. 42, § 2º) não é condicionada à vontade de qualquer das partes (alienante ou contraparte), afinal, consiste em uma decorrência natural da garantia constitucional do devido processo legal e do princípio do contraditório e da ampla defesa a possibilidade de participação do sujeito no processo em que será prolatada uma decisão judicial apta a atingir a sua esfera de direito.

Por essa mesma razão, os poderes outorgados ao adquirente na condução do processo, seja como sucessor processual, seja como assistente litisconsorcial, são os mesmo de uma parte originária. Por outro lado, o processo não pode sofrer retrocessos em razão da mera intervenção do adquirente, assim, tanto no caso de sucessão processual quanto de intervenção como assistente litisconsorcial, incidem sobre o adquirente as preclusões já operadas sobre alienante.

Mesmo que o adquirente, ciente da faculdade de intervir no processo, não componha a relação jurídica processual, será atingido pela eficácia da sentença e pela coisa julgada, como decorrência do art. 42, § 3º do Código de Processo Civil. Nessa hipótese, o alienante continuará como parte no processo, defendendo em nome próprio direito alheio, situação em que atuará como substituto processual do adquirente.

Observa-se que o art. 42 do Código de Processo Civil consiste em uma resposta equilibrada do direito processual civil à problemática dos efeitos processuais decorrentes da alienação da coisa ou direito litigioso, com o escopo de harmonizar os interesses de todos os sujeitos envolvidos nessa situação: quanto ao alienante, de exercer a livre disposição de seus bens, ainda que litigiosos; quanto à contraparte, de não ser prejudicada pela alienação da coisa ou direito litigioso pelo seu adversário; e, quanto ao adquirente, de poder intervir no processo influenciando na formação da convicção do julgador acerca do seu direito.

Com o escopo de saber exatamente em quais circunstâncias tem incidência o conjunto de efeitos processuais previstos no art. 42 do Código de Processo Civil, é necessário saber no que exatamente consiste a chamada alienação do bem litigioso. Nesse sentido, a primeira grande premissa é saber o que se entende por bem litigioso. O bem litigioso consiste no bem jurídico (coisa ou direito) cuja obtenção é pretendida em um processo judicial. E a alienação do bem litigioso consiste na sucessão a título singular *inter vivos* desse bem jurídico. Muito se discutiu, especialmente na doutrina italiana, acerca da natureza jurídica da alienação do bem litigioso (ou sucessão no direito controverso). Após analisar as diversas correntes, conclui-se que a alienação do bem litigioso

possui a natureza jurídica de transmissão do próprio direito material, ainda que sujeito aos futuros efeitos da sentença a ser proferida no processo em que se discute o bem jurídico alienando, pois, apesar das ponderáveis posições doutrinárias sobre o tema, acredita-se que a mera pendência do processo judicial não tem o condão de alterar a natureza jurídica dos bens e direitos nele discutidos (afinal, pode a demanda ser manifestamente infundada), embora possa vir a reduzir o seu valor econômico, o que, inclusive, constitui fator de atração do mercado para a circulação de bens litigiosos.

Desse modo, uma alienação do bem litigioso não deixa de ser uma transmissão do próprio direito material sobre o bem, ainda que ao final do processo o adquirente venha a perder o referido bem em razão da vitória da contraparte – tanto quanto o poderia, caso o processo fosse posterior à alienação, o que revela que, em verdade, a incerteza, embora com algumas diferenças de grau, é inerente ao próprio direito. Nessa hipótese é o direito material que vai reger eventual responsabilidade do alienante em face do adquirente pela devolução do preço (negócio jurídico comutativo) ou não (negócio jurídico aleatório) e por eventuais outros danos causados.

Identifica-se o bem litigioso pelo bem da vida ou nova situação jurídica que se pretende no processo judicial. Mas não só, também a relação jurídica substancial controvertida em juízo, pois, o cerne identificador do que se considera relevante para fins de incidência das regras previstas no art. 42 do Código de Processo Civil é a aptidão de influir diretamente no cumprimento do provimento jurisdicional.

A litigiosidade do bem jurídico é uma decorrência da litispendência, entendida como a existência do processo. Embora com relação ao autor a litigiosidade já se estabeleça desde o início do processo, para o réu, somente com a citação válida é que se pode reputar litigioso o bem jurídico discutido no processo (CPC, art. 219). A litigiosidade somente se encerra com a extinção do processo. Portanto, durante todo esse *iter* tem incidência o art. 42 do Código de Processo Civil em caso de alienação da coisa ou direito litigioso.

Uma definição importante é a diferenciação do conceito de parte e de terceiro, bem como a sua dissociação do conceito de legitimidade. Assim, considera-se parte o sujeito interessado integrante da relação jurídica processual, submetido ao contraditório; e, como terceiro, quem não for parte. Nesse sentido, a relação entre o sujeito e o objeto litigioso do processo não afeta a sua condição de parte, mas sim a sua legitimidade *ad casuam*, adotada exatamente como essa pertinência subjetiva entre o sujeito e o objeto litigioso do processo.

Operada a alienação da coisa litigiosa, três possíveis situações se descortinam: a sucessão processual do alienante pelo adquirente, a substituição processual do adquirente pelo alienante e a intervenção do adquirente no processo como assistente litisconsorcial do alienante.

A sucessão processual consiste na saída da parte alienante do processo e na entrada do adquirente como parte processual no mesmo polo que ocupava o seu antecessor no âmbito do direito material, em relação de continuação, isto é, com a assunção do processo no estado em que se encontra ao momento da própria sucessão processual, como se o adquirente-sucessor fosse parte desde o início do processo.

Tendo em vista que, diferentemente do que ocorre no direito processual civil italiano (*c.p.c.*, art. 111, n. 3), não há previsão de intervenção forçada do adquirente, o primeiro requisito da sucessão processual é a intervenção voluntária do adquirente no processo. Diante do requerimento de sucessão processual apresentado pelo adquirente deve o juiz ouvir a contraparte se concorda ou não com a sucessão, devendo-se entender o seu silêncio como anuência.

Somente não será exigível a anuência da contraparte quanto à sucessão processual na hipótese de falecimento do alienante, posterior à alienação da coisa ou direito litigioso por ato *inter vivos*. Para a admissão do adquirente como sucessor processual bastará a prova de sua identidade e do ato translativo, efetuando-se a sua habilitação incidental nos próprios autos do processo.

A anuência expressa do alienante com a sua sucessão processual pelo adquirente é dispensável, uma vez que está implícita no próprio ato de vontade de alienação do bem enquanto já litigioso – o mesmo se diga com relação à contraparte nos casos em que ela anuiu com a celebração do próprio negócio translativo no âmbito do direito material quando já litigioso o objeto da alienação.

Diante da presença dos requisitos, o juiz defere a sucessão processual do alienante pelo adquirente, de modo que o primeiro se torna terceiro com relação ao processo. Contudo, pode ainda o alienante, se assim pretender, permanecer como assistente simples do adquirente-sucessor processual em razão do interesse jurídico (responsabilidade pela devolução do preço, por exemplo) no resultado favorável ao seu assistido. O alienante pode ainda permanecer no processo em caso de alienação parcial da coisa ou direito litigioso, hipótese em que a sucessão processual se operará nos estritos limites do quanto alienado, mantendo o alienante a legitimidade ordinária quanto à parte não transmitida.

Não ocorrendo a sucessão processual, o alienante continua no processo como substituto processual do adquirente. A partir da alienação da coisa ou direito litigioso, a legitimidade *ad causam* do alienante, que era ordinária, se convola em extraordinária, pois, em razão da *perpetuatio legitimationis* prevista no *caput* do art. 42 do Código de Processo Civil, continua a defender em nome próprio, direito que desde a alienação pertence a terceiro (o adquirente).

Tendo em vista que a manutenção do alienante no processo se dá principalmente com o escopo de tutelar a contraparte contra a frustração de sua pretensão decorrente de mero ato de vontade de seu adversário (alienante), consistente na alienação do bem litigioso, o alienante-substituto processual também fica sujeito aos efeitos da sentença e à coisa julgada (que por força do § 3º se *estendem* ao adquirente, justamente porque vinculam primeiramente as partes: alienante-substituto processual e contraparte), sendo também responsável por dar cumprimento ao comando da sentença.

Mesmo se não autorizada a sucessão processual pela contraparte, pode o adquirente intervir no processo. E o fará na condição de assistente litisconsorcial, uma vez que, a par da ferrenha contenda doutrinária acerca desse instituto processual, é inegável que a sentença afetará a sua relação com a contraparte (descrição do contida no próprio art. 54 do Código de Processo Civil), afinal, a disputa acerca do próprio direito litigioso, desde a alienação, ocorre entre adquirente e contraparte, e não mais entre esse último e o alienante (como ocorria antes da alienação), ainda que no âmbito do processo sejam litigantes apenas a contraparte e o alienante-substituto processual.

Tendo em vista que o adquirente é o novo titular do direito deduzido em juízo, bem como será afetado pelos efeitos da sentença e pela coisa julgada, como decorrência do princípio do contraditório e da ampla defesa, o adquirente, ainda que na qualidade de assistente litisconsorcial, terá todas as faculdades, poderes, ônus e sujeições inerentes à condição de parte principal, afinal, é o legitimado ordinário inserido na relação jurídica processual. Note-se, aliás, que o adquirente-assistente litisconsorcial possui até mais poderes que o seu próprio assistido (alienante-substituto processual), pois, somente ele pode confessar, praticar atos de disposição do direito (transação, reconhecimento jurídico do pedido, renúncia ao direito), e atuando no processo, tem a direção da atuação processual em defesa de seus interesses, ficando o assistido subordinado à decisão do assistente.

Em razão da equivalência de poderes do adquirente no processo, atuando tanto na condição de sucessor processual, quanto na de assistente litisconsorcial, denota-se

que a verdadeira importância da rejeição da contraparte quanto à sucessão processual consiste na possibilidade de exclusão do alienante do processo, como ocorre no âmbito do direito italiano (*c.p.c.*, art. 111, n. 3), o que reforça o escopo desse mecanismo: proteção da contraparte contra os efeitos prejudiciais que lhe poderiam ser causados pela alienação da coisa ou direito (ato do qual, em regra, não participa). Essa é uma das razões, associada à falta de disposição expressa em lei, ou mesmo da previsão de requisitos, que conduzem à conclusão de que no direito brasileiro a rejeição da contraparte com a sucessão processual não precisa ser motivada e não pode ser valorada e desconsiderada pelo julgador.

A concordância ou rejeição da contraparte com a sucessão processual – e conseqüente exclusão do alienante da relação jurídica processual – leva em conta não apenas a manutenção do alienante como responsável pelas verbas sucumbenciais e pelo cumprimento do comando da sentença ao final do processo em caso de vitória, mas, também, a possibilidade de a contraparte invocar todas as matérias (seja como matéria de defesa, seja como pretensão reconvençional, por exemplo) que tenha contra a pessoa do alienante, tanto quanto poderia fazer se a alienação do bem litigioso jamais tivesse ocorrido.

Essa constatação é fundamental para a delimitação dos poderes dos sujeitos envolvidos na problemática dos efeitos processuais da alienação da coisa ou direito litigioso, especialmente no tocante a eventual reconvenção da contraparte, a qual pode invocar pretensões pessoais contra o alienante-substituto processual, desde que conexas com o objeto litigioso do processo, apesar da interpretação dada pela doutrina ao parágrafo único do art. 315 do Código de Processo Civil. E por uma questão de isonomia, sendo mantido no processo em razão da rejeição da contraparte quanto à sucessão processual, o alienante poderá reconvir invocando pretensões pessoais. Não poderá, portanto, invocar a contraparte pretensões pessoais que tenha com relação à pessoa do adquirente-substituído processual se ele não intervier no processo por falta de legitimidade extraordinária passiva do alienante – a qual fica adstrita aos limites do quanto compôs o objeto de transmissão do direito litigioso.

Na tentativa de sistematizar os poderes dos três sujeitos envolvidos na alienação da coisa ou direito litigioso, com relação às situações de sucessão processual, substituição processual sem intervenção do adquirente, ou substituição processual com intervenção do adquirente como assistente litisconsorcial, pode-se dizer que as exceções processuais, e as exceções substanciais e pretensões que acompanham o próprio direito litigioso alienado, poderão ser deduzidas pelo adquirente (tanto em caso de sucessão

processual, quanto de assistência litisconsorcial) em face da contraparte, ou por ela em face do adquirente ou do alienante em qualquer hipótese. No tocante às exceções e pretensões pessoais que não integrarem expressamente o negócio translativo do bem litigioso, somente poderão ser apresentadas pela própria parte a quem pertencem e em face da pessoa a quem se referem, desde que seja parte (isto é, se alienante, antes da sucessão processual; se adquirente, após a sua intervenção no processo como sucessor processual ou assistente litisconsorcial). Em qualquer hipótese, os atos de disposição competem exclusivamente ao adquirente; e as matérias deduzidas anteriormente à intervenção do adquirente persistem em razão de ele receber o processo no estado em que se encontra.

Nessa linha, aduz-se que independentemente de a alienação do bem litigioso ser levado ao conhecimento do juiz no processo, desde e celebração do ato de transmissão já tem incidência a sistemática do art. 42 do Código de Processo Civil, tornando-se o alienante substituto processual, com a natural mitigação de poderes decorrentes de sua legitimidade se convolar de ordinária em extraordinária. Porém, preserva-se a regra por meio da qual o processo não admite retrocessos, sendo recebido pelo adquirente no estágio em que se encontra. Assim, o adquirente poderá combater os atos que reputar ilegais com os mecanismos dispostos ao momento da intervenção (recurso, ação rescisória, ação anulatória, ação indenizatória, conforme o caso).

A extensão ao adquirente da eficácia da sentença e da coisa julgada formada no processo entre as partes originárias (alienante e contraparte), prevista expressamente pelo art. 42, § 3º do Código de Processo Civil, encontra sua legitimidade nos mecanismos de intervenção no processo previstos no próprio dispositivo legal em comento (sucessão processual, com anuência da contraparte, no caso do § 1º, e assistência litisconsorcial, independentemente da anuência da contraparte, no caso do § 2º), bem como na substituição processual do adquirente pelo alienante, na hipótese do primeiro decidir não intervir no processo.

Tais mecanismos pressupõem a ciência do adquirente quanto à litigiosidade do bem, caso contrário, não terá condições de decidir se exerce ou não a faculdade de participar do processo, influenciando na formação do convencimento do julgador na defesa de seus interesses. Diante dessa construção, pode-se admitir a mitigação da extensão dos efeitos da sentença e da coisa julgada ao adquirente, em razão da interpretação do art. 42, § 3º do Código de Processo Civil à luz dos princípios constitucionais do devido processo legal, e do contraditório e da ampla defesa.

O processo de execução contém disciplina específica quanto à legitimidade ativa do adquirente, prevista no art. 567, inc. II do Código de Processo Civil, a qual, apesar de haver posição em sentido contrário, deve ser considerada autônoma em relação ao art. 42, § 1º, ou seja, a sucessão processual do alienante-exequente pelo adquirente no polo ativo da execução não depende da anuência da contraparte-executada.

Quanto ao polo passivo da execução, o art. 568, inc. III, do Código de Processo Civil reconhece a legitimidade passiva do adquirente ou cessionário quanto à assunção de dívida ou cessão de posição contratual, as quais dependem da anuência da contraparte para se perfazer. Nesse caso, a sucessão processual do alienante-executado pelo adquirente resta autorizada pela contraparte-exequente já no âmbito do direito material. Já para o caso do adquirente da coisa litigiosa, em consonância com o art. 42, § 3º, o art. 591, inc. I, do Código de Processo Civil estende a responsabilidade patrimonial ao próprio bem, ainda que sob o domínio do adquirente (sucessor *inter vivos* a título particular). Essa hipótese de verdadeira execução *ultra partes*, contudo, deve levar em consideração o princípio do contraditório, mediante a inclusão do adquirente no polo passivo da execução.

É de se notar ainda uma parcial similitude entre os institutos da alienação da coisa litigiosa (art. 42) e da fraude de execução prevista no inc. I do art. 593, do Código de Processo Civil, pois, em ambas as situações, está-se diante de um processo judicial que objetiva a obtenção de uma determinada coisa (litigiosa) – diferentemente do que ocorre no caso do inc. II (insolvência) em que o bem da vida pretendido é a quantia certa, de modo que os bens do devedor são apreendidos apenas para composição desse montante não sendo, por isso, considerados coisas litigiosas.

A principal consequência de ambas é a possibilidade de o bem ser obtido, ainda que no patrimônio do adquirente, consoante autoriza o art. 626 do Código de Processo Civil, o qual mantém uma regra vigente desde as Ordenações Afonsinas (3.91.1). Apesar disso, se afastam em razão do modo negativo com que a fraude de execução é vista no ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque a alienação da coisa litigiosa é permitida como ato válido e lícito, com a única peculiaridade de ser submetida à equilibrada sistemática prevista no art. 42 do Código de Processo Civil; ao passo que a fraude de execução constitui ato atentatório à dignidade da justiça (CPC, art. 600, inc. I), passível de ser apenada com multa de multa de até vinte por cento do valor exequendo atualizado (CPC, art. 601), e, inclusive, crime (CP, art. 179).

Apesar dessa exegese formal, deve-se interpretar o instituto da fraude de execução previsto no inc. I do art. 593 do Código de Processo Civil (caso de ação fundada



em direito real) à luz do art. 42 do Código de Processo Civil, desvencilhada da característica de ilicitude que ronda o termo fraude de execução, de modo a se permitir o fomento do mercado de alienação de bens litigiosos também na hipótese de ação fundada em direito real. Afinal, a sistemática do art. 42 do Código de Processo Civil consiste em harmonioso conjunto de efeitos processuais que permite a livre circulação de bens litigiosos, sem prejuízo às partes originárias (alienante e contraparte), ao adquirente ou à própria efetividade do processo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti, *O conceito de terceiro no processo civil*, in Revista de Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, vol. 99, 2004, pp. 849 – 886.
- ABDO, Helena Najjar, *O abuso do processo*, São Paulo, RT, 2007.
- ALBERTON, Genacéia da Silva, *Assistência litisconsorcial*, São Paulo, RT, 1994.
- ALEM, José Antonio, *Embargos de terceiro: doutrina – jurisprudência*, São Paulo, LEUD, 1987.
- ALLORIO, Enrico, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milão, Giuffrè, 1992.
- ALMEIDA, Fabiana Mendonça Martins de, *Third-party litigation funding: análise à luz do direito brasileiro*, monografia apresentada perante o Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2006.
- ALMEIDA, Flávio Renato Correia de, WAMBIER, Luiz Rodrigues, e TALAMINI, Eduardo, *Curso avançado de processo civil*, vol. 1, 9ª ed., São Paulo, RT, 2008.
- \_\_\_\_\_, WAMBIER, Luiz Rodrigues, e TALAMINI, Eduardo, *Curso avançado de processo civil*, vol. 3, 8ª ed., São Paulo, RT, 2007.
- ÁLVAREZ ALARCÓN, Arturo, in ÁLVAREZ ALARCÓN, Arturo, PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-J., RODRÍGUEZ TIRADO, Ana, e SEOANE SPIELBERG, José L., *Derecho procesal civil*, t. 1, 2ª ed., Santiago de Compostela, Andavira, 2011.
- ALVIM, Arruda, e ALVIM PINTO, Teresa Arruda, *Assistência – litisconsórcio: repertório de jurisprudência e doutrina*, São Paulo, RT, 1986.
- \_\_\_\_\_, *Código de Processo Civil comentado*, vol. II, São Paulo, RT, 1975.
- \_\_\_\_\_, *Direito processual civil: estudos e pareceres*, vol. I, São Paulo, RT, 1995.
- \_\_\_\_\_, *Impossibilidade de substituição processual voluntária face ao Código de Processo Civil*, in Revista de Processo, vol. 5, São Paulo, RT, 1977, pp. 215-225.
- \_\_\_\_\_, *O terceiro adquirente de bem imóvel do réu, pendente ação reivindicatória não inscrita no registro de imóveis, e a eficácia da sentença em relação a esse terceiro, no direito brasileiro*, in Revista de Processo, vol. 31, São Paulo, RT, 1983, pp. 189-198.
- \_\_\_\_\_, *Substituição processual*, in Revista dos Tribunais, vol. 426, São Paulo, RT, 1971, pp. 20-32.
- ALVIM, Thereza, *O direito processual de estar em juízo*, São Paulo, RT, 1996.

- ALVIM PINTO, Teresa Arruda, e ALVIM, Arruda, *Assistência – litisconsórcio: repertório de jurisprudência e doutrina*, São Paulo, RT, 1986.
- AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real, *Embargos de terceiro: legitimidade passiva*, São Paulo, Atlas, 2006.
- \_\_\_\_\_, *Fraude de execução*, São Paulo, Atlas, 2012.
- AMARAL, Francisco, *Direito civil: introdução*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2000.
- AMARAL, Jorge Augusto Pais do, *Direito processual civil*, 10ª ed., Coimbra, Almedina, 2011.
- AMERICANO, Jorge, *Commentarios ao Codigo de Processo Civil e Commercial do Estado de São Paulo*, 1º vol., São Paulo, Saraiva, 1934.
- ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de, *Sentença e coisa julgada*, Rio de Janeiro, Aide, 1992.
- \_\_\_\_\_, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, 10ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2005.
- ARAGONESES, Pedro, e GUASP, Jaime, *Derecho procesal civil*, t. I, 7ª ed, Cizur Menor, Aranzadi, 2005.
- ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de, *Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 809, São Paulo, RT, 2003, pp. 743-756.
- \_\_\_\_\_, DINAMARCO, Cândido Rangel e GRINOVER, Ada Pellegrini, *Teoria geral do processo*, 20ª ed., São Paulo, Malheiros, 2004.
- ARENHART, Sérgio Cruz, e MARINONI, Luiz Guilherme, *Execução*, 4ª ed., São Paulo, RT, 2012.
- \_\_\_\_\_, *Processo de conhecimento*, 9ª ed., São Paulo, RT, 2011.
- ARIOLA, Luca, *Compendio di diritto processuale civile*, 17ª ed., Napoli, Simone, 2012.
- ARMELIN, Donaldo, *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*, São Paulo, RT, 1979.
- ASCARELLI, Tullio, *Litigiosità e ricchezza*, Pádua, CEDAM, 1956.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito civil: teoria geral*, vol. 1, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010.
- \_\_\_\_\_, *Direito civil: teoria geral*, vol. 3, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010.
- ASSIS, Araken de, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VI, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2009.
- \_\_\_\_\_, *Manual da execução*, 14ª ed., São Paulo, Saraiva, 2013.
- AVONZO, Franca de Marini, *I limiti alla disponibilità della 'res litigiosa' nel diritto romano*, Milão, Giuffrè, 1967.

- AZEVEDO, Luiz Carlos de, e LOBO DA COSTA, Moacyr, *Estudos de história do processo: recursos*, São Paulo, FIEO-Joen, 1996.
- \_\_\_\_\_, *Introdução à história do direito*, São Paulo, RT, 2010.
- \_\_\_\_\_, e CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Lições de história do processo civil lusitano*, São Paulo-Coimbra, RT-Coimbra, 2009.
- \_\_\_\_\_, e CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Lições de história do processo civil romano*, São Paulo, RT, 2001.
- \_\_\_\_\_, e CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Lições de processo civil canônico*, São Paulo, RT, 2001.
- \_\_\_\_\_, *O direito de ser citado: perfil histórico*, São Paulo, FIEO-Resenha Universitária, 1980.
- BAPTISTA, Sonia Marcia Hase de Almeida, *Direito processual civil*, São Paulo, Saraiva, 1997.
- BARBI, Celso Agrícola, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, 13ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2008.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Direito processual civil: ensaios e pareceres*, Rio de Janeiro, Borsoi, 1971.
- \_\_\_\_\_, *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*, 25ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007.
- \_\_\_\_\_, *Temas de direito processual*, terceira série, São Paulo, Saraiva, 1984.
- BASTOS, José Tavares, *Código Judiciário do Estado do Rio de Janeiro: lei n. 1.580, de 20 de janeiro de 1919*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos editor, 1919.
- BATISTA, Lia Carolina, *Assistência no processo civil brasileiro*, dissertação de Mestrado apresentada perante o Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito do Largo São Francisco da Universidade de São Paulo, 2012.
- \_\_\_\_\_, *Direito processual civil: ensaios e pareceres*, Rio de Janeiro, Borsoi, 1971.
- BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf, *Cessão da posição contratual*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*, 5ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009.
- \_\_\_\_\_, *Efetividade do processo e técnica processual*, São Paulo, Malheiros, 2006.
- \_\_\_\_\_, in ANTONIO CARLOS MARCATO (coord.), *Código de Processo Civil anotado*, 3ª ed., São Paulo, Atlas, 2008.

- BERMEJO CASTRILLO, Manuel Ángel, *Limitaciones de dominio e servidumbres prediales em los siglos medievales*, in SALUSTIANO DE DIOS, JAVIER INFANTE, EUGENIA TORIJANO e RICARDO ROBLEDÓ (coords.), *Historia de la propiedad, servidumbres y limitaciones de dominio*, Salamanca, Servicio de Estudios del Colegio de Registradores, 2008.
- BERMUDES, Sergio, *Introdução ao processo civil*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2010.
- BERT, Daniel, *Regards sur la transmission de l'action en justice*, in <http://danielbert.blogspot.com/files/ChronBert.2.pdf>, acessado em 30 de dezembro de 2012.
- BERTOLA, Arnaldo, in MARIANO D'AMELIO (coord.), *Nuovo digesto italiano*, vol. XVI, Turim, UTET, 1938, pp. 920-924.
- BETTI, Emilio, *Sostituzione processuale del cessionario e retratto litigioso*, in *Rivista di Diritto Processuale Civile*, Pádua, CEDAM, 1926, parte II, pp. 320-338.
- BLAINEY, Geoffrey, *Uma breve história do cristianismo*, São Paulo, Fundamento, 2012.
- \_\_\_\_\_, *Uma breve história do mundo*, 2ª ed., São Paulo, Fundamento, 2008.
- BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar, NEGRÃO, Theotonio, GOUVÊA, José Roberto Ferreira, e FONSECA, João Francisco Naves da, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 44ª edição, São Paulo, Saraiva, 2012.
- \_\_\_\_\_, *Reconvenção no processo civil*, São Paulo, Saraiva, 2009.
- BRAGA, Paula Sarno, DIDER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo Carneiro da, e OLIVIERA, Rafael, *Curso de direito processual civil*, vol. 5, 4ª ed., Salvador, Jus Podivm, 2012.
- BRITO, Teresa Quintela de, *Uma perspectiva sobre a substituição processual legal e a eficácia subjectiva do caso julgado*, in *Estudos em memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, Lisboa, LEX, s/d, pp. 103-148.
- BRITO NETO, Eduardo Gusmão Alves de, *Sucessão no direito controverso*, dissertação de Mestrado apresentada perante o Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito do Largo São Francisco da Universidade de São Paulo, 2006.
- BUENO, Cassio Scarpinella, *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 2, t. I, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2011.
- \_\_\_\_\_, *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2006.
- CADIET, Loïc, e JEULAND, Emmanuel, *Droit judiciaire privé*, 7ª ed., Lexis Nexis, Paris, 2011.
- \_\_\_\_\_, *Code de Procédure Civile*, 24ª ed., Lexis Nexis, Paris, 2011.
- CAETANO, Marcello, *História do direito português*, 4ª ed., Lisboa, 2000.

- CAHALI, Yussef Said, *Fraudes contra credores*, 4ª ed., São Paulo, RT, 2008.
- CAIS, Frederico Fontoura da Silva, *Fraude de execução*, São Paulo, Saraiva, 2005.
- CALAMANDREI, Piero, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo Codice*, parte II, Pádua, CEDAM, 1943.
- CALASSO, Francesco, *Introduzione al diritto comune*, Milão, Giuffrè, 1951.
- CALMON DE PASSOS, José Joaquim, *Substituição processual e interesses difusos, coletivos e homogêneos. Vale a pena “pensar” de novo?*, in JAMES TUBENCHALK, e RICARDO BUSTAMANTE (coords.), *Livro de estudos jurídicos*, vol. VI, Rio de Janeiro, Instituto de Estudos Jurídicos, 1993, pp. 267-283.
- CÂMARA, Alexandre Freitas, ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, *A admissão do assistente qualificado no processo civil – algumas considerações sobre o adquirente de direito litigioso e sua intervenção*, in DIDIER JR., Fredie et alii (coords.), *O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro*, São Paulo, RT, 2010.
- \_\_\_\_\_, *Lições de direito processual civil*, vol. 2, 21ª ed., São Paulo, Atlas, 2012.
- CÂMARA LEAL, Antonio Luiz da, *Código do Processo Civil e Commercial do Estado de São Paulo*, vol. I, São Paulo, Saraiva, 1930.
- \_\_\_\_\_, *Código do Processo Civil e Commercial do Estado de São Paulo*, vol. V, São Paulo, Saraiva, 1933.
- CAMARGO SOBRINHO, Mário de, in COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da (coord.) e CHINELLATO, Silmara Juny (org.), *Código Civil interpretado*, 4ª ed., Barueri, Manole, 2011.
- CAMERA, Augusto e FABIETTI, Renato, *Corso di storia antica e medievale*, vol. I, 2ª ed., Bolonha, Zanichelli, 1997.
- CAMPOS JR., Ephraim, *Substituição processual*, São Paulo, RT, 1985.
- CANCIANI, Paulus, *Barbarorum leges antiquae*, vol. IV, Veneza, 1781.
- CARMONA, Carlos Alberto, in ANTONIO CARLOS MARCATO (coord.), *Código de Processo Civil anotado*, 3ª ed., São Paulo, Atlas, 2008.
- CARNEIRO, Athos Gusmão, *Intervenção de terceiros*, 19ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010.
- \_\_\_\_\_, *Jurisdição e competência*, 18ª ed., São Paulo, Saraiva, 2012.
- CARNELUTTI, Francesco, *Appunti sulla successione nella lite*, in Rivista di Diritto Processuale Civile, Pádua, CEDAM, 1932, parte I, pp. 3-14.
- \_\_\_\_\_, *Cosa giudicata e sostituzione processuale*, in Rivista di Diritto Processuale Civile, Pádua, CEDAM, 1942, parte II, pp. 24-28.

- \_\_\_\_\_, *Instituciones del proceso civil*, vol. I, 5ª ed., Buenos Aires, EJE, s/ data, (trad. esp. SANTIAGO SENTIS MELENDO).
- \_\_\_\_\_, Recensão à obra de DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, in *Rivista di Diritto Processuale Civile*, Pádua, CEDAM, 1954, parte I, pp. 70-71.
- \_\_\_\_\_, *Teoria geral do direito*, Rio de Janeiro, Âmbito Cultural, 2006 (trad. port. A. RODRIGUES QUEIRÓS e ARTUR ANSELMO DE CASTRO).
- \_\_\_\_\_, *Teoria giuridica della circolazione*, Pádua, CEDAM, 1933.
- CARVALHO SANTOS, J. M., *Código de Processo Civil do Estado de Minas Gerais: lei n. 830, de 7 de setembro de 1922*, vol. I, Belo Horizonte, Imprensa Oficial de Minas Gerais, 1931.
- CASSANDRO, Giovanni, *Lezioni di diritto comune*, vol. I, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, s/ data.
- CASTRO, Amílcar, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VIII, São Paulo, RT, 1974.
- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira, *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2010.
- CHECCHINI, Aldo, *Scritti giuridici e storico-giuridici*, vol. I, Pádua, CEDAM, 1958.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, São Paulo, Saraiva, 1969 (trad. port. J. GUIMARÃES MENEGALE).
- \_\_\_\_\_, *Instituições de direito processual civil*, vol. III, São Paulo, Saraiva, 1969 (trad. port. J. GUIMARÃES MENEGALE).
- \_\_\_\_\_, *Saggi di diritto processuale civile*, vol. I, Milão, Giuffrè, 1993.
- \_\_\_\_\_, *Principios de derecho procesal civil*, tomo II, Madrid, Reus, 1925 (trad. esp. JOSÉ CASÁIS Y SANTALÓ).
- COMOGLIO, Luigi Paolo, e FERRI, Corrado, e TARUFFO, Michele, *Lezioni sul processo civile*, vol. I, 3ª ed., Bolonha, Il Mulino, 2005.
- CONSOLO, Claudio, *Spiegazione di diritto processuale civile*, t. II, Pádua, CEDAM, 2008.
- COPPOLA, Adolfo, *Vicende successorie e processo esecutivo*, tese de Doutorado apresentada perante a Facoltà di Giurisprudenza da Università degli Studi di Napoli Federico II, 2007.
- CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes, *O objeto litigioso no processo civil*, São Paulo, Quartier Latin, 2009.
- CORREIA, Alexandre, e SCIASCIA, Gaetano, *Manual de direito romano*, vol. I, São Paulo, Saraiva, 1949.

- COSTA, Mário Júlio de Almeida, *História do direito português*, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 1996.
- COSTA E SILVA, Paula, *Um desafio à teoria geral do processo. Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um contributo para o estudo da substituição processual*, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Ed., 2009.
- COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos do direito processual civil*, Florianópolis, Conceito, 2008 (trad. port. HENRIQUE DE CARVALHO).
- CRESCI SOBRINHO, Élcio de, *Alienação da coisa litigiosa: notas sobre um livro de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*, in Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, vol. 49, São Paulo, Jurid Vellenich, 1988, pp. 47-56.
- CRUZ, José Raimundo Gomes da, *Pluralidade de partes e intervenção de terceiros*, São Paulo, RT, 1991.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério, *A causa petendi no processo civil*, 3ª ed., São Paulo, RT, 2009.
- \_\_\_\_\_, *A motivação da sentença no processo civil*, tese de Livre-Docência apresentada perante o Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito do Largo São Francisco da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1987.
- \_\_\_\_\_, *Da reconvenção: perfil histórico-dogmático*, São Paulo, Saraiva, 1984.
- \_\_\_\_\_, *Jurisdição e poder: contribuição para a história dos recursos cíveis*, São Paulo, Saraiva, 1987.
- \_\_\_\_\_, AZEVEDO, Luiz Carlos de, *Lições de história do processo civil lusitano*, São Paulo-Coimbra, RT-Coimbra, 2009.
- \_\_\_\_\_, AZEVEDO, Luiz Carlos de, *Lições de história do processo civil romano*, São Paulo, RT, 2001.
- \_\_\_\_\_, AZEVEDO, Luiz Carlos de, *Lições de processo civil canônico*, São Paulo, RT, 2001.
- \_\_\_\_\_, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, São Paulo, RT, 2006.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da, DIDER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, e OLIVIERA, Rafael, *Curso de direito processual civil*, vol. 5, 4ª ed., Salvador, Jus Podivm, 2012.
- DALFINO, Domenico, *La successione tra enti nel processo*, Turim, Giappichelli, 2002.
- DALL'AGNOL, Antonio, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 2, 2ª ed., São Paulo, RT, 2007.



- DAVID, René, *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, 3ª ed., São Paulo, Martins Fontes, 1996 (trad. port. HERMÍNIO A. CARVALHO).
- DE FAZIO, César Cipriano, *Sucessão processual*, dissertação de Mestrado apresentada perante a Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2011.
- DE MARINI, Carlo Maria, *La successione nel diritto controverso*, Roma, Foro Italiano, 1953.
- DELMANTO, Celso, DELMANTO, Roberto, e DELMANTO JUNIOR, Roberto, *Código penal comentado*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 1998.
- DESJARDINS, Albert, *Du retrait de droits litigieux*, in *Revue Pratique de Droit Français: jurisprudence, doctrine, législation*, t. 25, Paris, A. Marescq Ainé, 1868.
- DIAS, Maria Berenice, *O terceiro no processo*, Rio de Janeiro, Aide, 1993.
- DIDIER JR., Fredie, *Curso de direito processual civil*, vol. 1, 13ª ed., Salvador, Jus Podivm, 2011.
- \_\_\_\_\_, CUNHA, Leonardo Carneiro da, BRAGA, Paula Sarno, e OLIVIERA, Rafael, *Curso de direito processual civil*, vol. 5, 4ª ed., Salvador, Jus Podivm, 2012.
- DINAMARCO, Cândido Rangel, *A instrumentalidade do processo*, 14ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009.
- \_\_\_\_\_, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000.
- \_\_\_\_\_, *Fundamentos do processo civil moderno*, t. I, 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 2010.
- \_\_\_\_\_, *Fundamentos do processo civil moderno*, t. II, 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 2010.
- \_\_\_\_\_, *Instituições de direito processual civil*, vol. I, 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009.
- \_\_\_\_\_, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009.
- \_\_\_\_\_, *Instituições de direito processual civil*, vol. III, 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009.
- \_\_\_\_\_, *Instituições de direito processual civil*, vol. IV, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009.
- \_\_\_\_\_, *Intervenção de terceiros*, 5ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009.
- \_\_\_\_\_, *Litisconsórcio*, 8ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009.
- \_\_\_\_\_, *Processo civil empresarial*, São Paulo, Malheiros, 2010.

- \_\_\_\_\_, ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de, e GRINOVER, Ada Pellegrini, *Teoria geral do processo*, 20ª ed., São Paulo, Malheiros, 2004.
- \_\_\_\_\_, *Vocabulário do processo civil*, São Paulo, Malheiros, 2009.
- DINAMARCO, Pedro da Silva, in ANTONIO CARLOS MARCATO (coord.), *Código de Processo Civil anotado*, 3ª ed., São Paulo, Atlas, 2008.
- DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil brasileiro*, vol. 1, 24ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007.
- \_\_\_\_\_, *Código Civil anotado*, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008.
- ESPINOLA, Eduardo, *Código do Processo do Estado da Bahia*, vol. 2º, Salvador, Typ. Bahiana, de Cincinnato Melchiades, 1916.
- FABIETTI, Renato e CAMERA, Augusto, *Corso di storia antica e medievale*, vol. I, 2ª ed., Bolonha, Zanichelli, 1997.
- FAGUNDES FILHO, Henrique, *A sucessão processual*, tese de Doutorado apresentada perante a Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.
- FAZZALARI, Elio, *Istituzioni di diritto processuale*, 7ª ed., Pádua, CEDAM, 1994.
- \_\_\_\_\_, *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. I, Pádua, CEDAM, 1995.
- \_\_\_\_\_, *Successione nel diritto controverso*, in *Rivista di diritto processuale civile*, Pádua, CEDAM, 1979, parte IV, pp. 521-535.
- \_\_\_\_\_, *Verbete sostituzione processuale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIII, Milão, Giuffrè, 1990, pp. 159-162.
- \_\_\_\_\_, *Verbete successione nel diritto controverso*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIII, Milão, Giuffrè, 1990, pp. 1.384-1.392.
- FERRAZ, Sérgio, *Assistência litisconsorcial no direito processual civil*, São Paulo, RT, 1979.
- FERREIRA, William Santos, *Situação jurídica no processo do adquirente de bem litigioso e dos herdeiros e sucessores no caso de falecimento da parte diante do novo Código Civil*, in DIDIER JR., Fredie, e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.), *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*, São Paulo, RT, 2004.
- FERRI, Corrado, COMOGLIO, Luigi Paolo, e TARUFFO, Michele, *Lezioni sul processo civile*, vol. I, 3ª ed., Bolonha, Il Mulino, 2005.

- FONSECA, João Francisco Naves da, NEGRÃO, Theotonio, GOUVÊA, José Roberto Ferreira, e BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 44ª edição, São Paulo, Saraiva, 2012.
- FORNACIARI JÚNIOR, Clito, *Sucessão processual*, in Revista de Processo, vol. 24, São Paulo, RT, 1981, pp. 52-61.
- \_\_\_\_\_, *Da reconvenção no direito processual civil brasileiro*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1983.
- FREITAS, José Lebre de, REDINHA, João e PINTO, Rui, *Código de processo Civil anotado*, vol. 1º, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008.
- \_\_\_\_\_, *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais*, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
- FUX, Luiz, *Intervenção de terceiros: aspectos do instituto*, São Paulo, Saraiva, 1990.
- \_\_\_\_\_, *O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial*, Rio de Janeiro, Forense, 2008.
- GAIO, *Institutas do jurisconsulto Gaio*, São Paulo, RT, 2004 (trad. port. J. CRETELLA JR. e AGNES CRETELLA).
- GARBAGNATI, Edoardo, *La sostituzione processuale nel nuovo Codice di Procedura Civile*, Milão, Giuffrè, 1942.
- GIANNICO, Maurício, *A preclusão no direito processual civil brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 2005.
- \_\_\_\_\_, *Expropriação executiva*, São Paulo, Saraiva, 2012.
- GOLDSCHMIDT, James, *Derecho procesal civil*, 2ª ed., Madrid, Editorial Labor, 1936 (trad. esp. LEONARDO PRIETO CASTRO).
- GOMES, Fábio Luiz; e SILVA, Ovídio A. Baptista da, *Teoria geral do processo civil*, 5ª ed., São Paulo, RT, 2009.
- GOMES, Orlando, *Introdução ao direito civil*, 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1986.
- \_\_\_\_\_, *Contratos*, 18ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998.
- GOMES, Victor André Liuzzi, *Intervenção de terceiros e tutela de urgência*, Rio de Janeiro, Forense, 2007.
- GONZÁLEZ PILLARDO, Esther, *La intervención voluntaria de terceros nel proceso civil*, Valência, Tirant Lo Blanch, 2006.
- GOUVÊA, José Roberto Ferreira, NEGRÃO, Theotonio e BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar, e FONSECA, João Francisco Naves da, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 44ª edição, São Paulo, Saraiva, 2012.

- GRANDE SEARA, Pablo, *La extensión subjetiva de la cosa juzgada en el proceso civil*, Valência, Tirant Lo Blanch, 2008.
- GRECO, Leonardo, *O processo de execução*, vol. 1, Rio de Janeiro, Renovar, 1999.
- \_\_\_\_\_, *O processo de execução*, vol. 2, Rio de Janeiro, Renovar, 2001.
- GRECO FILHO, Vicente, *Da intervenção de terceiros*, 3ª ed., São Paulo, RT, 1991.
- \_\_\_\_\_, *Direito processual civil brasileiro*, vol. 1, 22ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010.
- GRINOVER, Ada Pellegrini, ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de, e DINAMARCO, Cândido Rangel, *Teoria geral do processo*, 20ª ed., São Paulo, Malheiros, 2004.
- \_\_\_\_\_, *Novas tendências do direito processual*, Rio de Janeiro, Forense Univesitária, 1990.
- GRIMAL, Pierre, *História de Roma*, São Paulo, Editora Unesp, 2011 (trad. port. MARIA LEONOR LOUREIRO).
- GUASP, Jaime, e ARAGONESES, Pedro, *Derecho procesal civil*, t. I, 7ª ed, Cizur Menor, Aranzadi, 2005.
- GUIMARÃES, Octavio Moreira, *O successor singular perante actos juridicos restrictos, ou desfeitos*, São Paulo, Saraiva, 1936.
- GUSMÃO, Helvecio de, *Código do Processo Civil e Commercial para o Districto Federal*, Rio de Janeiro, Jacyntho Ribeiro dos Santos editor, 1931.
- HAENEL, Gustavus, *Lex Romana Visigothorum*, Leipzig, B. G. Teubneri, 1849.
- HESPANHA, António Manuel, *História das instituições: épocas medieval e moderna*, Coimbra, Almedina, 1982.
- HUNGRIA, Néelson, *Comentários ao Código Penal*, vol. VII, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1958.
- JESUS, Damásio E. de, *Direito penal*, vol. 2, 24ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001.
- JEULAND, Emmanuel, e CADIET, Loïc, *Droit judiciaire privé*, 7ª ed., Lexis Nexis, Paris, 2011.
- JUSTINIANO, *Cuerpo del derecho civil romano*, t. III (Digesto), sexta e sétima partes, Barcelona, Jaime Molinas Editor, 1897 (trad. esp. ILDEFONSO GARCÍA DEL CORRAL).
- \_\_\_\_\_, *Cuerpo del derecho civil romano*, t. V (Código), livros sexto ao décimo segundo, Barcelona, Jaime Molinas Editor, 1895 (trad. esp. ILDEFONSO GARCÍA DEL CORRAL).
- \_\_\_\_\_, *Digesto de Justiniano, liber primus: introdução ao direito romano*, São Paulo, RT, 2010 (trad. port. HÉLCIO MACIEL FRANÇA MADEIRA).

- \_\_\_\_\_, *Institutas do imperador Justiniano*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2005 (trad. port. J. CRETILLA JR. e AGNES CRETILLA).
- KASER, Max, *Direito privado romano*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999 (trad. port. SAMUEL RODRIGUES e FERDINAND HÄMMERLE).
- KOMATSU, Roque, e SANSEVERINO, Milton, *A citação no direito processual civil*, São Paulo, RT, 1977.
- KRUEGER, Paul, *Fragmentum de iure fisci*, Leipzig, Typis B. G. Teubneri, 1868.
- LACERDA, Galeno, *Despacho saneador*, 2ª ed., Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 1985.
- LAGOEIRO, Manoel, *Commentarios ao Codigo do Processo Civil: lei n. 830 de 7 de setembro de 1922*, Belo Horizonte, Imprensa Oficial, 1930.
- LAMBAUER, Mathias, *Do litisconsórcio necessário*, São Paulo, Saraiva, 1982.
- LASPRO, Oreste Nestor de Souza, *A responsabilidade civil do juiz*, São Paulo, RT, 2000.
- \_\_\_\_\_, *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*, São Paulo, RT, 1995.
- LEITE, Clarisse Frechiani Lara, *Evicção e processo*, tese de Doutorado apresentada perante o Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito do Largo São Francisco da Universidade de São Paulo, 2010.
- LIEBMAN, Enrico Tullio, *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007 (trad. port. ALFREDO BUZAID, BENVINDO AIRES e ADA PELLEGRINI GRINOVER).
- \_\_\_\_\_, *Manual de direito processual civil*, vol. I, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005 (trad. port. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO).
- \_\_\_\_\_, *Problemi del processo civile*, Morano, Nápoles, 1962.
- \_\_\_\_\_, *Processo de execução*, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 1980 (trad. port. JOAQUIM MUNHOZ DE MELLO).
- LIMA, Alcides de Mendonça, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VI, t. I, São Paulo, Forense, 1974.
- \_\_\_\_\_, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VI, t. I, São Paulo, Forense, 1974.
- LÔBO DA COSTA, Moacyr e AZEVEDO, Luiz Carlos de, *Estudos de história do processo: recursos*, São Paulo, FIEO-Joen, 1996.
- \_\_\_\_\_, *Assistência: processo civil brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1968.
- LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho, *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, São Paulo Saraiva, 2012.

- LOPES, José Reinaldo de Lima, *O direito na história: lições introdutórias*, 2ª ed., São Paulo, Max Limonad, 2002.
- LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo, *Direito processual civil brasileiro: Código de 1939*, vol. IV, Rio de Janeiro, Konfino, 1947.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos, *Eficácia das decisões e execução provisória*, São Paulo, RT, 2000.
- \_\_\_\_\_, *Embargos à execução*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001.
- \_\_\_\_\_, *Fraude de execução, responsabilidade processual civil e registro da penhora*, in *Revista de Processo*, vol. 98, São Paulo, RT, 2000, pp. 161-172.
- LUISO, Francesco Paolo, *L'esecuzione 'ultra partes'*, Milão, Giuffrè, 1984.
- \_\_\_\_\_, *Verbete successione nel processo*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Treccani, 2007.
- MANDRIOLI, Crisanto, *Diritto processuale civile*, vol. I, 21ª ed., Turim, Giappichelli, 2011.
- MAQUIAVEL, Nicolau, *História de Florença*, 2ª ed., São Paulo, Musa, 1998 (trad. port. NELSON CANABARRO).
- MARCATO, Antonio Carlos, *Procedimentos especiais*, 12ª ed., São Paulo, Atlas, 2006.
- \_\_\_\_\_, in ANTONIO CARLOS MARCATO (coord.), *Código de Processo Civil anotado*, 3ª ed., São Paulo, Atlas, 2008.
- MARENCO, Roberto, *Verbete successione nel processo*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIII, Milão, Giuffrè, 1990, pp. 1.395-1.399.
- MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz, *Execução*, 4ª ed., São Paulo, RT, 2012.
- \_\_\_\_\_, *Processo de conhecimento*, 9ª ed., São Paulo, RT, 2011.
- \_\_\_\_\_, *Teoria geral do processo*, 5ª ed., São Paulo, RT, 2010.
- MARIZ DE OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar, *Substituição processual*, São Paulo, RT, 1971.
- MARKY, Thomas, *Curso elementar de direito romano*, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995.
- MARQUES, José Frederico, *Manual de direito processual civil*, vol. 1, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 1990.
- MAURÍCIO, Ubiratan de Couto, *Assistência simples no direito processual civil*, São Paulo, RT, 1983.
- MEDINA, José Miguel Garcia, *Notas sobre a distinção entre partes e terceiros na execução civil: algumas situações limítrofes*, in DIDIER JR., Fredie, e WAMBIER, Teresa Arruda

- Alvim (coords.), *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*, São Paulo, RT, 2004.
- MEIRA, Silvio, *Processo civil romano*, 2ª ed., São Paulo, Lael, s/data.
- MITIDIERO, Daniel Francisco, *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. I, São Paulo, Memória Jurídica, 2004.
- MOLLICA, Luciano, *Novos contornos para a fraude de execução na alienação de bem imóvel, sob a perspectiva de dinamizar os negócios imobiliários*, tese de Doutorado apresentada perante o Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito do Largo São Francisco da Universidade de São Paulo, 2009.
- MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de direito civil*, vol. 1, 31ª ed., São Paulo, Saraiva, 1993.
- NEGRÃO, Theotonio, GOUVÊA, José Roberto Ferreira, BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar, e FONSECA, João Francisco Naves da, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 44ª edição, São Paulo, Saraiva, 2012.
- NERY, Rosa Maria de Andrade, e NERY JR., Nelson, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 12ª ed., São Paulo, RT, 2012.
- \_\_\_\_\_, e NERY JR., Nelson, *Código Civil comentado*, 4ª ed., São Paulo, RT, 2006.
- NERY JUNIOR, Nelson, e NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 12ª ed., São Paulo, RT, 2012.
- \_\_\_\_\_, e NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código Civil comentado*, 4ª ed., São Paulo, RT, 2006.
- NEVES, Celso, *Comentários ao Código de Processo Civil*, volVII, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção, *Manual de direito processual civil*, 4ª ed., São Paulo, Método, 2012.
- NORONHA, Edgard Magalhães, *Direito penal*, vol. 2, 29ª ed., São Paulo, Saraiva, 1998.
- NUCCI, Guilherme de Souza, *Código penal comentado*, 7ª ed., São Paulo, RT, 2007.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, *Alienação da coisa litigiosa*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1986.
- \_\_\_\_\_, in OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (coord.), *A nova execução de títulos extrajudiciais: comentários à Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006*, Rio de Janeiro, Forense, 2007.
- OLIVEIRA, José Sebastião de, *Fraude à execução: doutrina e jurisprudência*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1988.

- OLIVEIRA, Rafael, DIDER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo Carneiro da, e BRAGA, Paula Sarno, *Curso de direito processual civil*, vol. 5, 4ª ed., Salvador, Jus Podivm, 2012.
- ORESTANO, Riccardo, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, 2ª ed., Turim, Giappichelli, 1963.
- ORIONE NETO, Luiz, *Sucessão e substiução processual – traços distintivos*, in *Revista de Processo*, vol. 46, São Paulo, RT, 1987, pp. 220-223.
- PARIZZATTO, João Roberto, *Dos embargos de terceiro*, São Paulo, LED – Editora de Direito, 1997.
- PAULA, Alexandre de, *Código de Processo Civil anotado*, vol. I, 4ªed., São Paulo, Saraiva, 1988.
- \_\_\_\_\_, *Código de Processo Civil anotado*, vol. III, 3ªed., São Paulo, Saraiva, 1986.
- PAVANINI, Giovanni, *Appunti sugli effetti della successione nella pretesa per atto tra vivi durante il processo*, in *Rivista di diritto processuale civile*, vol. IX, Pádua, CEDAM, 1932, parte II, pp. 137-165.
- PEÑA, Ricardo Chemale Selistre, *Fraude à execução*, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2009.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de direito civil*, vol. I, 20ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2005 (3ª tiragem).
- PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-J., e SEOANE SPIEGELBERG, José L., *Derecho procesal civil*, t. 2, 3ª ed., Santiago de Compostela, Andavira, 2012.
- PESERICO, Annalisa Lorenzetto, *La successione nel processo esecutivo*, Pádua, CEDAM, 1983.
- PICARDI, Nicola, *La successione processuale*, Milão, Giuffrè, 1964.
- PINNA, Andrea, *Financing civil litigation: the case for the assignment and securitization of liability claims*, disponível em <http://ssrn.com/abstract=1396682>, acessado em 9 de outubro de 2012.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Cessão de contrato: contendo parte tratando a matéria conforme o direito brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1985.
- PINTO, Rui, FREITAS, José Lebre de, e REDINHA, João, *Código de processo Civil anotado*, vol. 1º, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008.
- PISANI, Andrea Proto, *Lezioni di diritto processuale civile*, 4ª ed., Napoli, Jovene, 2002.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. I, Rio de Janeiro, Forense, 1974.
- \_\_\_\_\_, *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. IX, Rio de Janeiro, Forense, 1976.



- \_\_\_\_\_, *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. X, Rio de Janeiro, Forense, 1976.
- \_\_\_\_\_, *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. XV, Rio de Janeiro, Forense, 1977.
- PRADO, Luiz Regis, *Curso de direito penal brasileiro*, vol. 2, 2ª ed., São Paulo, RT, 2002.
- PRATA, Edson, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, t. I, Rio de Janeiro, Forense, 1987.
- PUGLIESE, Giovanni, *Istituzioni di diritto romano*, 2ª ed., Turim, Giappichelli, 1990.
- PUNZI, Carmine, *Il processo civile: sistema e problematiche*, vol. I, 2ª ed., Turim, Giappichelli, 2010.
- QUARTIERI, Rita, *Execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória e a responsabilidade patrimonial do sucessor a título singular*, in ARMELIN, Donaldo, BONICIO, Marcelo J. M., CIANCI, Mirna, QUARTIERI, Rita, *Comentários à execução civil: título judicial e extrajudicial (artigo por artigo)*, São Paulo, Saraiva, 2008.
- RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *La sucesión procesal: estudio de los cambios de parte en el proceso*, Barcelona, Hispano Europea, 1974.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, La (org.), *Fuero Juzgo en latin y castellano, cotejado con los mas antiguos y preciosos códigos*, Madrid, Ibarra Impresor de Cámara de S. M., 1815.
- \_\_\_\_\_, *Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio*, t. II, Madrid, Imprenta Real, 1807.
- REDENTI, Enrico, e VELLANI, Mario, *Diritto processuale civile*, vol. I, 5ª ed., Milão, Giuffrè, 2000.
- REDINHA, João, FREITAS, José Lebre de, e PINTO, Rui, *Código de processo Civil anotado*, vol. 1º, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008.
- RESENDE, Ivana H. Ueda, *A alienação de coisa litigiosa e a alienação de coisa sobre que incida constrição judicial*, in *Revista Forense*, vol. 349, Rio de Janeiro, Forense, 2000, pp. 435-441.
- REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de, *Modificações objetivas e subjetivas da ação*, São Paulo, Saraiva, 1933.
- RIBAS, Antonio Joaquim, *Consolidação das Leis do Processo Civil*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1915.
- RIBEIRO, Arthur, *Código do Processo Civil com anotações*, Belo Horizonte, Imprensa Oficial do Estado de Minas Geraes, 1922.

- RIZZI, André de Castro, *Sucessão processual: proposta de “revisitação”*, dissertação de Mestrado apresentada perante a Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2005.
- RODRIGUES, Silvio, *Direito civil*, 34ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003.
- ROSENVALD, Nelson, in PELUSO, Cezar (coord.), *Código Civil comentado*, 6ª ed., São Paulo, Manole, 2012.
- ROSS, Alf, *Direito e justiça*, 2ª ed., Bauru, Edipro, 2007 (trad. port. EDSON BINI).
- ROSSI, Guido, *Studi e testi di storia giuridica medievale*, Milão, Giuffrè, 1997.
- SALAMANCHA, José Eli, *Fraude à execução: direitos do credor e do adquirente de boa-fé*, São Paulo, RT, 2005.
- SALLES JÚNIOR, Romeu de Almeida, *Código Penal interpretado*, São Paulo, Saraiva, 1996.
- SANCHES, Sydney, *Objeto do processo e objeto litigioso do processo* in Revista de Processo, vol. 13, São Paulo, RT, 1979, pp. 31-48.
- SANSEVERINO, Milton, e KOMATSU, Roque, *A citação no direito processual civil*, São Paulo, RT, 1977.
- SANTINI, José Raffaelli, *Fraude à execução: doutrina, prática, jurisprudência*, São Paulo, LEUD, 1999.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos, *Manual de direito processual civil*, vol. 1, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009.
- \_\_\_\_\_, *Manual de direito processual civil*, vol. 2, 12ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009.
- \_\_\_\_\_, *Manual de direito processual civil*, vol. 3, 12ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009.
- SANTOS, Moacyr Amaral, *Primeiras linhas de direito processual civil*, vol. 1, 26ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009.
- \_\_\_\_\_, *Primeiras linhas de direito processual civil*, vol. 2, 27ª ed., São Paulo, Saraiva, 2011.
- SANTOS, Nelton dos, Comentários ao art. 1.061 do Código de Processo Civil, in ANTONIO CARLOS MARCATO (coord.), *Código de Processo Civil anotado*, 3ª ed., São Paulo, Atlas, 2008.
- SATTA, Salvatore, *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Nuoro, Ilisso, 2004.
- SCIALOJA, Vittorio, *Procedimiento civil romano*, Buenos Aires, EJEJA, 1954 (trad. esp. SANTIAGO SENTÍS MELENDO e MARINO AYERA REDIN).
- SCIASCIA, Gaetano, e CORREIA, Alexandre, *Manual de direito romano*, vol. I, São Paulo, Saraiva, 1949.

- SCHIRÒ, Giuseppe, *Successione nel processo a titolo particolare*, Roma, Tipografia Agostiniana, 1914.
- SEOANE SPIEGELBERG, José L., e PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-J., *Derecho procesal civil*, t. 2, 3ª ed., Santiago de Compostela, Andavira, 2012.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1959.
- SEVERO NETO, Manoel, *Substituição processual*, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2002.
- SHIMURA, Sérgio, *A cessão de crédito e a legitimidade ativa na execução*, in SHIMURA, Sérgio, e BRUSCHI, Gilberto Gomes, *Execução civil e cumprimento de sentença*, vol. 3, São Paulo, Método, 2009, pp. 701-718.
- SICA, Heitor Vitor Mendonça, *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*, São Paulo, Atlas, 2011.
- SILVA, João Paulo Hecker da, *Embargos de terceiro*, São Paulo, Saraiva, 2011.
- SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da, *História do direito português: fontes de direito*, 2ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1991.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da; e GOMES, Fábio Luiz, *Teoria geral do processo civil*, 5ª ed., São Paulo, RT, 2009.
- SOARES, Fernando Luso, *A responsabilidade processual civil*, Coimbra, Almedina, 1987.
- STEINITZ, Maya, *Whose claim is this anyway? Third-party litigation funding*, disponível em [http://www.minnesotalawreview.org/wp-content/uploads/2012/03/Steinitz\\_PDF.pdf](http://www.minnesotalawreview.org/wp-content/uploads/2012/03/Steinitz_PDF.pdf), acessado em 9 de outubro de 2012.
- TALAMINI, Eduardo, *Coisa julgada e sua revisão*, São Paulo, RT, 2005.
- \_\_\_\_\_, WAMBIER, Luiz Rodrigues, e ALMEIDA, Flávio Renato Correia de, *Curso avançado de processo civil*, vol. 1, 9ª ed., São Paulo, RT, 2008.
- \_\_\_\_\_, WAMBIER, Luiz Rodrigues, e ALMEIDA, Flávio Renato Correia de, *Curso avançado de processo civil*, vol. 3, 8ª ed., São Paulo, RT, 2007.
- \_\_\_\_\_, *Direito processual concretizado*, Belo Horizonte, Fórum, 2010.
- \_\_\_\_\_, *Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada)*, in DIDIER JR., Fredie, e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.), *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*, São Paulo, RT, 2004.
- TARUFFO, Michele, FERRI, Corrado, e COMOGLIO, Luigi Paolo, *Lezioni sul processo civile*, vol. I, 3ª ed., Bolonha, Il Mulino, 2005.

- TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto, *Consolidação das Leis Civis*, 3ª ed., Rio de Janeiro, B.L. Garnier, 1876.
- TESHEINER, José Maria Rosa, *Coisa litigiosa!*, tese de Livre Docência apresentada à Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, CORAG, 1973.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de direito processual civil*, vol. I, 47ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007.
- \_\_\_\_\_, *Curso de direito processual civil*, vol. III, 39ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2008.
- \_\_\_\_\_, *Processo de execução e cumprimento de sentença*, 26ª ed., São Paulo, LEUD, 2009.
- THEODORO NETO, Humberto, *Efeitos externos do contrato: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros*, Rio de Janeiro, Forense, 2007.
- TOMMASEO, Ferruccio, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, Milão, Giuffrè, 1975.
- TORNAGHI, Hélio, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, São Paulo, RT, 1974.
- VELLANI, Mario, e REDENTI, Enrico, *Diritto processuale civile*, vol. I, 5ª ed., Milão, Giuffrè, 2000.
- VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito civil: parte geral*, 7ª ed., São Paulo, Atlas, 2007.
- VIGLIAR, José Marcelo Menezes, in ANTONIO CARLOS MARCATO (coord.), *Código de Processo Civil anotado*, 3ª ed., São Paulo, Atlas, 2008.
- VILLANUEVA, Luigi Siciliano, *Verbete diritto barbarico*, in MARIANO D'AMELIO (coord.), *Nuovo digesto italiano*, vol. XVI, Turim, UTET, 1938, pp. 894-915.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Flávio Renato Correia de, e TALAMINI, Eduardo, *Curso avançado de processo civil*, vol. I, 9ª ed., São Paulo, RT, 2008.
- \_\_\_\_\_, ALMEIDA, Flávio Renato Correia de, e TALAMINI, Eduardo, *Curso avançado de processo civil*, vol. 3, 8ª ed., São Paulo, RT, 2007.
- WATANABE, Kazuo, *Da cognição no processo civil*, 2ª ed., São Paulo, Central de Publicações Jurídicas e CEBEPEJ, 1999.
- WELTER, Belmiro Pedro, *Fraude de execução*, 4ª ed., Porto Alegre, Síntese, 1999.
- WIEACKER, Franz, *História do direito privado moderno*, 3ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2004 (trad. port. A. M. BOTELHO HESPANHA).
- YARSHELL, Flávio Luiz, *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*, São Paulo, Malheiros, 2005.
- ZANZUCCHI, Marco Tullio, *Diritto processuale civile*, vol. I, 6ª ed., Milão, Giuffrè, 1964.
- ZAVASCKI, Teori Albino, *Processo de execução: parte geral*, 3ª ed., São Paulo, RT, 2004.

\_\_\_\_\_, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 8, 2ª ed., São Paulo, RT, 2003.