

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

LUISA MOYSÉS LOPES

A RETIRADA DA NOMEAÇÃO À AUTORIA DO ROL DE INTERVENÇÃO DE
TERCEIROS CONFORME ANTEPROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
À LUZ DAS TRANSFORMAÇÕES CONTEMPORÂNEAS E O DEVIDO
PROCESSO LEGAL

JUIZ DE FORA
2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

LUISA MOYSÉS LOPES

A RETIRADA DA NOMEAÇÃO À AUTORIA DO ROL DE INTERVENÇÃO DE
TERCEIROS CONFORME ANTEPROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
À LUZ DAS TRANSFORMAÇÕES CONTEMPORÂNEAS E O DEVIDO
PROCESSO LEGAL

Monografia de conclusão de curso apresentada
à Faculdade de Direito da Universidade
Federal de Juiz de Fora como requisito à
obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Mestre Márcio Carvalho
Faria

JUIZ DE FORA
2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

LUISA MOYSÉS LOPES

A RETIRADA DA NOMEAÇÃO À AUTORIA DO ROL DE INTERVENÇÃO DE
TERCEIROS CONFORME ANTEPROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
À LUZ DAS TRANSFORMAÇÕES CONTEMPORÂNEAS E O DEVIDO
PROCESSO LEGAL

Monografia de conclusão de curso apresentada
à Faculdade de Direito da Universidade
Federal de Juiz de Fora como requisito à
obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovado em ___/___/_____.

Prof.Me. Márcio Carvalho Faria

Profa. Me. Clarissa Diniz Guedes

Profa. Isabela Gusman Ribeiro do Vale

JUIZ DE FORA

2013

Aos meus pais, sempre presentes com palavras de incentivo e motivação. Aos amigos, pelo apoio constante. Aos mestres por elevarem meu conhecimento. Em especial ao Professor Marcio Carvalho, orientador, exemplo profissional e companhia em meu crescimento na arte jurídica.

“É muito melhor lançar-se em buscas de conquistas grandiosas, mesmo expondo-se ao fracasso, do que alinhar-se com os pobres de espírito, que nem gozam muito nem sofrem muito, porque vivem numa penumbra cinzenta, onde não conhecem nem vitória nem derrota.”

Theodore Roosevelt

RESUMO

O presente trabalho se propõe a discutir como a retirada da Nomeação à Autoria do rol de intervenção de terceiros conforme o Anteprojeto do Código de Processo Civil – aqui, também, assinalado por PLS 166/2010, como Projeto Original e por PL 8.046/2010, como o Projeto Revisado – é manobra eficaz para dar ao processo celeridade qualitativa, com preservação do contraditório e das demais garantias constitucionais processuais a fim de uma decisão justa e eficaz, sem que a tutela jurídica seja desacreditada pela lentidão. Assinalam-se as principais transformações que afetaram o mundo jurídico e não jurídico as quais mudaram os paradigmas de construção do atual Código de Processo Civil, promulgado em 1973, fazendo com que este necessitasse de substituição. As transformações, sobretudo as sociais, não devem ser vistas como dispersas da ciência jurídica, devendo a lei ser moldada com justiça aos clamores de uma sociedade por justiça. Procura, ainda, demonstrar que a Exposição de Motivos do Anteprojeto é instrumento hábil para se entender como a mudança, ainda que pontual, da retirada do instituto como incidente processual foi necessária para ser dada coesão e organicidade à nova lei processual em face ao Devido Processo Legal, corolário do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Nomeação à Autoria. Anteprojeto do Código de Processo Civil. DevidoProcessoLegal.Celeridade.

ABSTRACT

This thesis aims to discuss how *nominative auctoris* was removed from the list thirf-party practice of the draft of the new Brazilian Code of Civil Procedure – Bill 8.046/2010 – and how this is effective maneuver to give the qualitative celerity, preserving the contradictory and other procedural constitutional guarantees to a fair decision and effectively, without the guardianship law is discredited by the slowdown. Showing the major global transformations conclude that the paradigms of the Code of Civil Procedure, 1973 are outdated and in need of substitution. Transformations, especially the social, should be treated in conjunction with legal Science so that decisions are fair. Will be shown that the explanatory memorandum of the draft is instrument effective to understand how to understand the new treatment, yet timely, it is necessary to provide cohesion and organicity in light of due process of law.

Key-Words: *NominativoAuctoris*. Bill. Due Process of law.Celerity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO 1 – ASPECTOS DE CONTRAPOSIÇÃO DO ATUAL SISTEMA DA INTERVENÇÃO DE TERCEIROS E DO SISTEMA PROPOSTO PELO ANTEPROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, COM DESTAQUE À NOMEAÇÃO À AUTORIA.....	11
1.1. Das possibilidades de intervenção de terceiro no atual Código de Processo Civil (CPC/73).....	11
1.2. Projeto Geral do Novo Código de Processo Civil Brasileiro e a intervenção de terceiros.....	11
1.3. Da Nomeação à Autoria nos moldes atuais do Código de Processo Civil de 1973.....	13
1.3.1. Conceito.....	13
1.3.2. Procedimento.....	15
1.3.3. Dos principais problemas apontados ao instituto.....	16
1.3.3.1. Da problemática da “dupla aceitação” pelo autor e pelo nomeado.....	16
1.3.3.2. Do tratamento como incidente processual.....	17
1.4. Do tratamento dado pelo Anteprojeto do Código de Processo Civil à Nomeação à Autoria.....	19
1.4.1. Do tratamento como preliminar contestatória.....	19
1.4.1.1. Da contestação.....	19
1.4.1.2. Da “Substituição do Réu” – sugestão de nomenclatura a ser utilizada na preliminar da contestação para invocar o instituto.....	20
CAPÍTULO 2 – DA CONGRUÊNCIA DA RETIRADA DA NOMEAÇÃO À AUTORIA CONFORME A EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DAS TRANSFORMAÇÕES OCORRIDAS NO CAMPO JURÍDICO APÓS A PROMULGAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL DE 1973.....	22
2.1. Comentários acerca da “Exposição de Motivos” do Novo Código de Processo Civil.....	22

2.2. Das Mudanças de paradigmas brasileiros e mundiais.....	24
2.2.1. Da transformação ocorrida no campo jurídico-normativo.....	25
2.2.2. Da transformação ocorrida no campo jurídico-científico.....	26
2.2.3. Da transformação ocorrida no campo tecnológico.....	26
2.2.4. Da transformação ocorrida no campo social.....	27

**CAPÍTULO 3 – RESPEITO ÀS GARANTIAS E PRINCÍPIOS PROCESSUAIS
CONSTITUCIONAIS E O POSSÍVEL CAMINHO A SER ADOTADO PELO JUIZ
PARA RESPEITO DO CONTRADITÓRIO.....29**

3.1. Breves comentários acerca do <i>Neoprocessualismo</i>	29
3.2. Do Devido Processo Legal.....	31
3.2.1. Do Princípio do Devido Processo Legal – explicações importantes.....	31
3.2.2. Do Princípio do Devido Processo Legal e a problemática do presente estudo.....	32
3.3. Do Princípio da Duração Razoável do Processo.....	33
3.3.1. Do Princípio da Duração Razoável do Processo e a problemática do presente estudo.....	35
3.4. Da preservação do Contraditório e do importante papel do Estado-juiz para esta ocorrer.....	36

CONCLUSÃO.....40

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....42

INTRODUÇÃO

No cenário nacional contemporâneo, o clamor social pela tutela jurisdicional mais célere e eficiente tem causado inúmeras discussões nos diversos campos das comunidades jurídicas. Desde debates em Faculdades de Direito ao âmbito dos Tribunais Superiores, a busca pela duração razoável do processo é assunto debatido e conhecido.

Por se revelar de importância inestimável e pela abrangência de questões jurídicas de alto escalão, tais como princípios e garantias constitucionais processuais, a efetividade sistêmica da lei processual deve ser buscada de modo a tutelar o direito material como o protagonista da lide sem perda de tempo atinente a embates procedimentais considerados vazios e de pouca influência na causa que apenas procedem com a prestação jurisdicional tardia.

Nesse sentido, pretende-se explicitar como a retirada do instituto da *Nomeação à Autoria* do rol das intervenções de terceiros do Anteprojeto do Código de Processo Civil – colocando-a como preliminar da Contestação, nos moldes do art. 328, do PL 8.046/2010 – é atitude eficaz e condizente com o clamor da comunidade jurídica por transformações que deem ao processo instrumentos capazes de decidir a demanda com a celeridade qualitativa¹ que ela necessita (a qual não deve ser buscada a todo o custo, mas em análise comprometida da complexidade da lide e do comportamento e da conduta de todos os sujeitos do processo, inclusive do Estado-juiz).

Preceder-se-á à breve análise, no primeiro capítulo, do tratamento atual das intervenções de terceiros e do tratamento destas no Anteprojeto do Código de Processo Civil. Ocorrerá o discorrimento pontual acerca do instituto em questão, qual seja a *Nomeação à Autoria*, contrapondo-se o modo atual de tratamento do CPC/73, como um incidente processual com poderes a suspender o andamento processual – explicitando os defeitos e atrasos da atual estrutura –, ao modo que o PL 8.046/2010 a traz, como uma preliminar à contestação, eliminando-se os defeitos presentes em estrutura do CPC/73 e ampliando seu campo de utilização. Ademais, sugestiona-se um nome fixo para se tratar a preliminar contestatória como sendo “Da substituição do Réu”, a fim de que haja homogeneidade para seu tratamento.

¹ Lembra Daniel Assumpção (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Único v. 3 ed. São Paulo: Método, 2011, p.79) que “(...) nem sempre é saudável para a qualidade da prestação jurisdicional. O legislador **não pode sacrificar direitos fundamentais das partes** visando somente a obtenção de celeridade processual, sob pena de criar situações ilegais e extremamente injustas.”.

Por se tratar de um Anteprojeto ainda em trâmite, nada mais lógico a proceder com breve análise da Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código de Processo Civil, a fim de que seja captado o espírito norteador dos paradigmas da nova lei processual, conforme feito no segundo capítulo. O ponto norteador é a celeridade², tratada e buscada com cautela para a efetivação justa e digna do direito material. Ainda, há exposição acerca das transformações e das mudanças de paradigmas que ocorreram após o advento do Código de Processo Civil, em 1973, sendo as mais relevantes e importantes nos campos normativo, científico, tecnológico e social.

Após defender a perfeita consonância entre as transformações nos diversos campos ocorridas no Brasil e no mundo com a mudança estrutural proposta pela lei processual, será traçada linha de pensamento em defesa da tese conforme os paradigmas do *Neoprocessualismo*, atual pensamento processual.

Também no terceiro e último capítulo do presente trabalho, será apresentado enfoque ao Princípio do Devido Processo Legal, de como tal princípio é extremamente importante pelo buscado nas transformações e de como ele será preservado onde já ocorria e de como será alcançado onde era falho em face os defeitos de tratamento do instituto da *nomeação*.

O Princípio da Duração Razoável do Processo, expressamente previsto na Carta Magna terá sua máxima respeitada a partir das premissas de que o processo possui como protagonista o direito material e não as partes da lide, quais sejam demandante e demandado, conforme são tratadas nos artigos do CPC/73 que trata da *Nomeação à Autoria*.

²É o ponto chave do Anteprojeto, expressamente colocado pela Comissão na Exposição de Motivos: “O Novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo.”. Isto posto, “Trata-se, portanto, de mais um passo decisivo para afastar os obstáculos para o acesso à Justiça, a que comumente se alude, isto é, a duração razoável do processo, seu alto custo e a excessiva formalidade.”.

CAPÍTULO 1 – ASPECTOS DE CONTRAPOSIÇÃO DO ATUAL SISTEMA DA INTERVENÇÃO DE TERCEIROS E DO SISTEMA PROPOSTO PELO ANTEPROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, COM DESTAQUE À NOMEAÇÃO À AUTORIA

1.1. Das possibilidades de intervenção de terceiro no atual Código de Processo Civil (CPC/73)

O Código de Processo Civil em vigor traz no Capítulo V as modalidades de intervenção de terceiros³ possibilitadas pela lei processual. São elas:

- a) Assistência (arts. 50 a 55, CPC/73) – embora prevista fora do capítulo da Intervenção de Terceiros, é pacificamente vista pela Doutrina como modalidade;
- b) Oposição (arts. 56 a 61, CPC/73);
- c) Nomeação à autoria (arts. 62 a 69, CPC/73);
- d) Denúnciação à lide (arts. 70 a 76, CPC/73);
- e) Chamamento ao processo (arts. 77 a 80).

Em vistas ao objeto do presente estudo será realizada exposição completa apenas do instituto denominado *Nomeação à autoria*.

1.2. Do Projeto Geral do Novo Código de Processo Civil Brasileiro e a intervenção de terceiros

O Projeto de Lei do Senado nº. 166, de 2010, o Projeto Originário (PLS 166/2010), cuida da implementação do Novo Código de Processo Civil Brasileiro, tendo como relator-geral o Senador Valter Pereira. Como de costume, sobretudo devido à relevância e à complexidade da missão, muitas alterações, tanto de mérito quanto de redação, foram efetuadas. Destarte, o Projeto Revisado, que atualmente tramita na Câmara dos Deputados (PL 8.046/2010), é o que será mencionado na presente tese.

³Alexandre Freitas Câmara (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 1 v. 17 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.168), de modo conciso e pontual define *terceiro*: “Terceiro é conceito que se chega por negação. É terceiro quem não é parte.”. E, de mesmo modo, define o instituto da intervenção de terceiro no processo: “(...) pode-se definir *intervenção de terceiro* como o ingresso, num processo, de quem não é parte.”.

O PL 8.046/2010 trouxe mudanças significativas no que tange às modalidades de intervenção de terceiros.

Uma mudança metodológica relevante foi a de localização: manteve-se o Capítulo V como o de Intervenção de Terceiros, mas, precedente ao Capítulo da Contestação (Capítulo VII do PL 8.046/2010), que não mais se encontra no início do Código (Capítulo II do CPC/73).

Ademais, foi deslocado do Capítulo VI – “Da intervenção de Terceiros” – do Título II – “Das Partes e Dos Procuradores” – para o Título I – “Do Procedimento Comum” – do Livro II – “Do Processo de Conhecimento”. Assim, percebe-se logo que tal alteração foi feita e, diga-se, necessária, por ser o instituto em comento responsável por tratar de *terceiros*, que não são partes ou procuradores. Enfim, regular o assunto incluindo-o no procedimento comum é o mais acertado e é o que ocorrerá.

Houve a introdução da figura do *Amicus Curiae* como modalidade de Intervenção de Terceiros. *In verbis*:

CAPÍTULO V – DA INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

Seção I

Do amicuscuriae

Art. 320. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da lide, poderá, por despacho irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes, solicitar ou admitir a manifestação de pessoa natural, órgão ou entidade especializada, no prazo de dez dias da sua intimação.

Parágrafo único. A intervenção de que trata o caput não importa alteração de competência, nem autoriza a interposição de recursos.

A modalidade da Assistência, tanto a simples quanto a litisconsorcial, foi, em linhas amplas, mantida conforme os arts. 50 a 55 CPC/73 – correspondente nos arts 308 a 313 no PL 8.046/2010.

A Denúnciação à lide – arts. 70 a 76, CPC/73 – foi transformada em “denúnciação em garantia” conforme as hipóteses de evicção e de quando o terceiro tiver a obrigação de proceder com a indenização. Ademais, ressalte-se que a parte autora da demanda originária que obtiver seu pedido julgado procedente poderá exigir o cumprimento da sentença também contra o denunciado, respeitando-se os limites da condenação na ação regressiva. É o disposto nos arts. 314 a 318, do PL 8.046/2010.

A hipótese de Chamamento ao Processo foi mantida conforme os arts. 77 a 80, CPC/73, colocando-se, apenas, a hipótese de chamar quem por lei ou contrato seja

corresponsável perante o autor da demanda, segundo disposto nos arts. 319 a 321, PL 8.046/2010.

De suma relevância para o presente estudo e apontando-a como a mais radical das modificações, encontra-se a extinção das modalidades de intervenção de terceiro *Oposição e Nomeação à Autoria*.

A primeira foi totalmente retirada da Lei processual, não havendo qualquer correspondente na letra da lei. Já a segunda, a Nomeação à Autoria, teve seu espírito mantido, sendo substituída por *correção de legitimidade passiva* feita como preliminar de contestação, prevista no Capítulo VII – DA CONTESTAÇÃO, do PLS 166/2010, o Projeto Originário. Veja-se:

Art. 339. Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima, o juiz facultará ao autor, em quinze dias, a emenda da inicial, para corrigir o vício. Nesse caso, o autor reembolsará as despesas e pagará honorários ao procurador do réu excluído, moderadamente arbitrados pelo juiz.

Com a revisão do Projeto Originário, a matéria é tratada pelo artigo 328 do Projeto de Lei n. 8.046/2010, *verbis*:

Art. 328. Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado na inicial, o juiz facultará ao autor, em quinze dias, a emenda da inicial, para corrigir o vício. Nesse caso, o autor reembolsará as despesas e pagará honorários ao procurador do réu excluído, que serão fixados entre três e cinco por cento do valor da causa ou da vantagem econômica objetivada.

1.3. Da Nomeação à Autoria nos moldes atuais do Código de Processo Civil de 1973

1.3.1. Conceito

Em latim *laudatio auctoris* ou *nominativo auctoris*, a Nomeação à Autoria é considerada nomeação de terceiro provocada, isto é, *in casu*, feita pela parte ré, compelindo o terceiro a participar do processo. Tal ocorre devido à ilegitimidade da parte fixada como réu na demanda. Assim, o objetivo precípua do instituto é o de substituir a

parte ilegítima⁴ fixada originalmente no polo passivo da lide pela parte legítima para a demanda.

Poderá ser aplicada nos processos cautelares e nos processos de conhecimento, pois, é sabido que é nestes tipos de processo que a discussão acerca do objeto do processo é feita, concedendo o direito a quem lhe é devido.

O instituto não possui o condão de criar nova pretensão ou mesmo de ampliar os limites subjetivos ou objetivos da demanda, visa apenas à mudança do polo passivo processual a fim de que a tríade característica das condições das ações, em especial a legitimidade das partes, seja corroborada.

Humberto Theodoro Júnior (2010, p.134) prevê os pressupostos do instituto em comento como sendo a entrada em juízo com “(...) demanda da coisa ou de indenização contra o detentor ou preposto, como se este fosse titular da posse da coisa reivindicada ou o responsável pelos danos.”. Ressalte-se que não é cabível em todas as possibilidades de ilegitimidade do réu – nos demais casos o processo será extinto sem julgamento de mérito nos moldes do art. 67 do Código de Processo Civil de 1973 – sendo apenas permitida nos casos dispostos arts. 62 e 63 do Código de Processo Civil de 1973. *In Verbis*:

Art. 62. Aquele que detiver a coisa em nome alheio, sendo-lhe demandada em nome próprio, deverá nomear à autoria o proprietário ou o possuidor.

Art. 63. Aplica-se também o disposto no artigo antecedente à ação de indenização, intentada pelo proprietário ou pelo titular de um direito sobre a coisa, toda vez que o responsável pelos prejuízos alegar que praticou o ato por ordem, ou em cumprimento de instruções de terceiro.

Insta ressaltar que no presente trabalho utiliza-se a definição clara e límpida de *detentor* disposta no art. 1.198 do Código Civil de 2002⁵.

Ademais, é sólido na Doutrina⁶ que tal instituto constitui um *dever* do réu, demonstrado pela letra do art. 62 do Código de Processo Civil de 1973 que dispõe “(...) deverá nomear à autoria (...)”. Caso o réu não o faça, o juiz o condenará por perdas e

⁴Ressalte-se que Alexandre Câmara (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 1 v. 17 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.178) defende posição de que o instituto não possui a finalidade de correção da, em tese, ilegitimidade passiva. Em sua opinião, “Não se deve, pois, considerar que a nomeação à autoria tem por fim corrigir um vício de legitimidade passiva. Através da nomeação à autoria, o que se busca é ampliar a efetividade do processo, tornando possível a obtenção de resultados úteis que, certamente, não poderiam ser obtidos sem a modificação do polo passivo da demanda.”.

⁵**Art. 1.198** Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas.

⁶De acordo com Athos Gusmão Carneiro (CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de Terceiros**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.100): “(...) a nomeação à autoria não é apenas uma faculdade do réu, nos casos previstos em lei, mas um *dever* (...)”.

danos nos moldes do art. 69, I do CPC/73, afinal, o autor, dentre outros fatores, arcou com as despesas e dispendeu tempo com a demanda, o que teria sido evitado caso a nomeação tivesse sido regularmente feita.

Outra possibilidade da sanção será no caso em que se valer do instituto nomeando pessoa diversa para figurar no polo passivo (art. 69, II, do CPC/73).

1.3.2. Procedimento

O procedimento pertinente ao instituto da Nomeação à Autoria é dado pelos arts. 64 a 68 do CPC/73. Adotar-se-á o método de divisão por artigos para melhor visualização.

O art.64 – *“Em ambos os casos, o réu requererá a nomeação no prazo para a defesa; o juiz, ao deferir o pedido, suspenderá o processo e mandará ouvir o autor no prazo de 5 (cinco) dias.”* – trata do requerimento do réu, da consequente manifestação do juízo e da vista às partes. No caso, ao ser citado, o demandado *deverá* proceder com a nomeação à autoria do indivíduo que considera legítimo para figurar passivamente no processo. Ocorrerá preclusão caso não seja feita no prazo determinado. Caso o juiz defira o pedido, *suspenderá o processo* e ordenará a vista ao autor em 5 (cinco) dias. Caso o juiz indefira, *será concedido novo prazo ao réu para proceder com sua defesa.*

No art.65 – *“Aceitando o nomeado, ao autor incumbirá promover-lhe a citação; recusando-o, ficará sem efeito a nomeação.”* – vê-se a *faculdade* do autor em aceitar ou não a substituição aludida pelo réu. Caso o demandante aceite, deverá fazer a citação do nomeado; não o fazendo, o processo será extinto sem julgamento de mérito nos moldes do art. 267, III, do CPC/73. Em caso de o autor da demanda recusar, o instituto da nomeação fica sem efeito, e será aberto novo prazo para o réu proceder com sua defesa.

A manifestação do nomeado é tratada pelo art. 66 – *“Se o nomeado reconhecer a qualidade que lhe é atribuída, contra ele correrá o processo; se a negar, o processo continuará contra o nomeante.”*. Após a citação feita pelo demandante, será aberto prazo para o nomeado se manifestar acerca da *aceitação ou não aceitação* da nomeação. Ocorrerá a substituição caso o nomeado concorde com a nomeação a ele atribuída. Assim, o réu originário retirar-se-á do processo e este continuará contra o nomeado. Caso este não concorde com sua nomeação o réu originário da demanda continuará no processo como polo passivo.

É válido ressaltar que o instituto em tela *não caracteriza* a substituição da parte. Esta é caracterizada pelo pedido espontâneo do terceiro para adentrar na demanda, sendo, neste caso, a parte passiva originária do processo legítima.

Conforme supra citado, será aberto novo prazo para defesa do réu nos casos de recusa do autor quanto ao nomeado ou nos casos deste negar sua nomeação. É a letra do art. 67, *verbis*:

Art. 67. Quando o autor recusar o nomeado, ou quando este negar a qualidade que lhe é atribuída, assinar-se-á ao nomeante novo prazo para contestar.

O art. 68 trata da presunção de aceitação da nomeação pelo autor e pelo nomeado, respectivamente em seus incisos I e II. Veja-se:

Art. 68. Presume-se aceita a nomeação se:

I - o autor nada requereu, no prazo em que, a seu respeito, lhe competia manifestar-se;

II - o nomeado não comparecer, ou, comparecendo, nada alegar.

1.3.3. Dos principais problemas apontados ao instituto

É notório que a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) expressa e clama por aplicação de soluções processuais mais céleres. Destarte, a manutenção de problemas que assolam e atravancam a prestação jurisdicional mais eficaz não seria justo nem procedimental.

Sérios problemas são analisados no incidente, quais sejam: a problemática da dupla aceitação; a suspensão do processo em função da problemática da dupla aceitação; as possibilidades limitadas e expressamente previstas em rol fechado. A previsão pelo CPC/73 de um rito ineficaz e burocrático para o regime causa retardos processuais que não podem ser justificados nem, ao menos, tolerados, inibindo, sobretudo, o garantismo processual proporcionado pelos Direitos Fundamentais.

1.3.3.1. Da problemática da “dupla aceitação” pelo autor e pelo nomeado

Nos moldes da atual sistemática processualística civil, o artigo 66 do CPC/73 prevê a permissão ao nomeado, mesmo que saiba ser ele o legitimado passivo para figurar

na demanda, de negar a qualidade que lhe é atribuída⁷. Não havendo a concordância do Nomeado, permanecerá o demandado originário no polo passivo.

O problema é agravado para o autor, pois, este, tendo aceito a nomeação e, ainda, pressinta ser o nomeado o verdadeiro legitimado *ad causam*, ficará em posição complicada face o incidente processual. Restará ao Demandante prosseguir com o processo contra o réu originário (nomeante) com o risco de o julgador decidir o processo sem julgamento de mérito, nos moldes do artigo 267, inciso VI, do CPC/73, por falta de legitimidade da parte passiva; ou, ainda, terá que desistir da ação em face da temeridade do risco e, não bastasse, arcar com os ônus processuais advindos da decisão. *In casu*, percebe-se o Código não puniu de forma firme os casos nos quais o Nomeado esteja de má fé em não aceitar a condição de réu devida a ele.

Continuado o processo, o CPC/73 é falho ao não prever qualquer ônus ao Nomeado, nem ao menos qualquer efeito da sentença. Arruda Alvim (2006, p. 190) corrobora: “(..) não sendo aceita a nomeação, o terceiro não será atingido pela eficácia da sentença e nem pela coisa julgada, podendo opor-se à decisão que venha a ser proferida no processo, se contra ele se pretender realizem- se tais efeitos.”.

Como se vê, tamanho é o problema que a partir de apenas uma crítica, já se vêem o Princípio da Duração Razoável do Processo, a celeridade processual, o Princípio da Boa fé, dentre outras diretrizes processuais, desrespeitados.

Ademais, ressalte-se, ainda, a situação em que o réu originário fique inerte à demanda. Neste caso, deixando o prazo transcorrer *in albis*, não respondendo a ação e, tampouco, efetuando a nomeação, o autor resta plenamente prejudicado. Por mais que este adquira o direito de exigir reparação por perdas e danos, oriundo da extinção do processo sem exame de mérito por ilegitimidade passiva *ad causam*, frise-se a instrumentalidade processual vindo a óbito, com uma formalidade vazia com força a proceder com a extinção do processo, que demandaram recursos e tempo, dentre outros, ao Demandante.

1.3.3.2. Do tratamento como incidente processual

⁷Daniel Amorim Assumpção Neves (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Único v. 3 ed. São Paulo: Método, 2011, p.243) escreve acerca do problema em questão. Veja-se: “A postura mais criticável, e bem por isso consideravelmente polêmica, diz respeito à possibilidade da sua recusa (*em questão, do nomeado*) em participar como réu do processo, o que frustra a extromissão da parte.”

Como explicitado no procedimento do instituto, a Nomeação à Autoria é tratada como incidente processual, previsto explicitamente no artigo 64, do CPC/73 que o juiz ordenará a *suspensão do processo* para que o Autor se manifeste acerca da nomeação feita pelo réu.

As possibilidades de suspensão do processo são dispostas no artigo 265, do CPC/73⁸, sendo a hipótese em comento enquadrada no inciso VI do artigo, que prevê a suspensão nos demais casos previstos pelo Código.

Suspensão do processo é a paralisação do procedimento processual temporariamente, vedando-se a prática de atos processuais enquanto estiver vigente. Fredie Didier Jr. (2010, p.574)ressalta ser a suspensão do processo uma “*crise do procedimento*”:

A **suspensão do processo** é, ao lado da sua extinção sem resolução de mérito, manifestação daquilo que se convencionou chamar de **crise do procedimento** ou **crise da instância**, pois, são situações em que o processo não atinge seu objetivo principal, que é a solução do seu objeto litigioso.

Mister destacar que o CPC/73, ao tratar a Nomeação à Autoria como incidente processual, e, ainda, ao prever a suspensão processual, com toda a problemática dada pela dupla aceitação (autor e nomeado), vai contra a instrumentalidade das formas, a economia processual e a celeridade, entre outros. Afinal, afetar a continuidade procedimental em face de uma manifestação – que, diga-se, em maioria visa a dilação processual – é afetar a questão jurídica como um todo.

Sabe-se que o Judiciário brasileiro em todos os graus encontra-se abarrotado de processos e a demora da decisão e da efetivação do direito material é realidade visível. Logo, ao suspender um processo, ainda a depender de ato das partes no que tange ao aceite da nomeação, é exemplo límpido de não aplicação do Princípio Constitucional da Duração Razoável do Processo.

⁸**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; **II** - pela convenção das partes; **III** - quando for oposta exceção de incompetência do juízo, da câmara ou do tribunal, bem como de suspeição ou impedimento do juiz; **IV** - quando a sentença de mérito: **a**) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente; **b**) não puder ser proferida senão depois de verificado determinado fato, ou de produzida certa prova, requisitada a outro juízo; **c**) tiver por pressuposto o julgamento de questão de estado, requerido como declaração incidente; **V** - por motivo de força maior; **VI** - nos demais casos, que este Código regula.

1.4. Do tratamento dado pelo Anteprojeto do Código de Processo Civil à Nomeação à Autoria

Nos moldes do atual Código de Processo Civil a Nomeação à Autoria é uma espécie de intervenção de terceiros que visa à correção do polo passivo da demanda, dependendo da chamada *dupla aceitação* para ser deferida. Esta é dada pela aceitação do autor da nomeação feita pelo réu e pela aceitação do nomeado de sua nova condição, respectivamente. Ressalte-se que nos trâmites procedimentais já debatidos anteriormente, o juiz deve ordenar a suspensão do processo para a resolução deste incidente em exame.

No PL 8.046/2010, tal instituto foi excluído da lei processual, com manutenção de seu espírito, sendo transformado em preliminar de contestação a ser arguida pelo réu no prazo para sua defesa.

Como claramente notado, o cerne do atual instituto não foi banido do Anteprojeto. Pode-se até mesmo dizer que os casos de correção que visam à nomeação foram ampliados, não apenas limitando-se os casos às possibilidades trazidas pelos arts. 62 e 63 do CPC/73, afinal, no caso do art. 328 do PL 8.046/2010, tal hipótese é admitida em qualquer questão de ilegitimidade passiva.

1.4.1. Do tratamento como Preliminar Contestatória

1.4.1.1. Da contestação

A contestação é o exercício do direito de defesa do réu, sendo esta seu instrumento processual através da qual trará seus argumentos de resistência contrapondo-os à tese do Demandante contida na petição inicial. O prazo dado ao Demandado para sua feitura é de 15 (quinze) dias conforme art. 297, do CPC/73. O PL 8.046/2010 mantém os mesmos moldes da contestação, conquanto o mesmo prazo, conforme seu art.334⁹.

⁹Interessante ressaltar o aludido por Bruno Bandeira sobre a natureza jurídica da contestação nos moldes do NCP (MACEDO, Bruno Regis Bandeira Ferreira. “Ao aspectos procedimentais da petição inicial e da contestação e o Novo Código de Processo Civil.” in DIDIER JR, Fredie (Coord.); MOUTA, José Henrique (Coord.); KLIPPEL, Rodrigo (Coord.). **O Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Salvador, RT, 2011, p. 93-95): “A petição contestatória vem a ser algo multifuncional para o requerido dentro da legislação novel em razão de ser uma única peça para argumentar todos os pedidos expostos na petição inicial, assim como trazer aos autos questionamentos pertinentes ao magistrado.”. Continua: “(...) pode-se informar que a Contestação tem natureza híbrida diante da possibilidade de uma única peça contemplar várias alegações defensivas e, requerer, ao mesmo tempo, a proteção do seu direito fazendo com que esta petição direcionada ao juízo ocasione a busca pelo processo sem dilações indevidas com o fito de garantia de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.”

Deve ser feita por petição escrita, concentrando-se o réu a trazer toda sua tese de resguardo nesta, seguindo a regra da eventualidade. Ademais, sua resistência deve impugnar especificadamente cada ponto tratado pelo Autor em sua tese, não formulando uma defesa genérica que seja dada por negativa geral dos fatos, caso contrário, desrespeitará a segunda regra da contestação dada pelo ônus da impugnação específica.

1.4.1.2. “Da Substituição do Réu” – sugestão de nomenclatura a ser utilizada na preliminar da contestação para invocar o instituto

O PL 8.046/2010 retirou do rol de intervenção de terceiros a Nomeação à Autoria. Destarte, a fim de substituir o instituto – que busca a retificação do polo passivo da relação jurídica processual, com o afastamento do réu originário –, a correção do polo passivo não será feita como um incidente, mas como uma preliminar na contestação. Veja-se, novamente, o art. 328 do Projeto de Lei n. 8.046/2010:

Art. 328. Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado na inicial, o juiz facultará ao autor, em quinze dias, a emenda da inicial, para corrigir o vício. Nesse caso, o autor reembolsará as despesas e pagará honorários ao procurador do réu excluído, que serão fixados entre três e cinco por cento do valor da causa ou da vantagem econômica objetivada.

Assim, caso o Demandado em sua peça contestatória *alegue não ser parte legítima para figurar na relação jurídica processual*, o autor terá a faculdade, ordenada antes pelo juiz, de, no prazo de 15 (quinze) dias, *proceder com a emenda da petição inicial* a fim de que o vício seja sanado. Logo, é meio eficaz que evita a extinção do processo por carência da ação.

Deste modo, o autor, se acatar a alegação do réu, procederá, simplesmente, com o requerimento de citação do indivíduo apontado como parte legítima para figurar na relação, desistir da ação contra o originariamente demandado. A exigência da “dupla aceitação” não é mais precisa, bastando a vontade do autor de mudar o réu originário o requisito suficiente para que a ação seja redirecionada ao novo sujeito. Insta ressaltar ser esta alegação de ilegitimidade de parte ser “uma defesa de mérito dilatória potencialmente peremptória.”, conforme aduz Daniel Amorim Assumpção Neves (2011, p.352).

Percebe-se ser tal instituto agora tratado como preliminar contestatória, qual seja, tratado como uma defesa processual do réu contra o processo em si.

Ademais, destaque-se que o artigo *sub examine* acrescentou, além de se dizer ser parte ilegítima, o caso no qual o réu “*não ser o responsável pelo prejuízo invocado na inicial*”. Neste caso, conforme o disposto pela parte autora em sua postulação e os fatos desta serem dados como incorretos ou inexistentes, o réu indicará o verdadeiro responsável pelo prejuízo alegado do autor. Trata-se, assim, de um verdadeiro exemplo de economia processual, afinal, o julgador não procederá com a extinção do processo sem julgamento de mérito por ilegitimidade processual, nos moldes do artigo 267, VI, do CPC/73; aqui o processo será aproveitado, não tendo o autor que buscar nova prestação jurisdicional para efetivar seu direito alegado.

Esta forma de tratar o antigo instituto da Nomeação à Autoria, colocando-a como um tópico da preliminar contestatória – sugestionando-se a chamá-lo de “Da Substituição do Réu”, nomenclatura adotada por Athos Gusmão Carneiro (abril/2011, p. 141-172) – é totalmente congruente com o esperado pela reforma do Código de Processo Civil, pelas mudanças sociais e, ainda, em conformidade com o disposto pela Exposição de Motivos do Novo Código de Processo Civil.

Investir na reavaliação da estrutura da “Substituição do Réu” no que concerne a questões formais, mantendo-se, acima de tudo, o contraditório perfeito e intacto, foi forma de evitar dilações indevidas. Ao colocar o instituto como preliminar contestatória, evita-se a formação de inúmeras discussões em torno do incidente que, claramente, postergavam a solução definitiva da lide.

A sugestão de nomenclatura nos moldes de um processo instrumental é bastante válida do ponto de vista didático e, do ponto de vista formal, torna-se interessante a fim de se ter homogeneidade no tratamento como um tópico em separado das possíveis preliminares contestatórias a serem trazidas pelo réu.

A Nomeação à Autoria não é analisada com bons olhos pela comunidade jurídica, afinal, conforme as críticas tecidas, percebe-se que, perante as exigências processuais em demasia, a consequência lógica será a inefetividade do processo. Simplificar o sistema processual não significa perder o formalismo já intrínseco ao processo, significa eliminar o formalismo considerado inútil e inoperante, adequando e adaptando o procedimento para seu máximo aproveitamento em nome da celeridade.

CAPÍTULO 2– DA CONGRUÊNCIA DA RETIRADA DA NOMEAÇÃO À AUTORIA CONFORME A EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DAS TRANSFORMAÇÕES OCORRIDAS NO CAMPO JURÍDICO APÓS A PROMULGAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL DE 1973

2.1. Comentários acerca da ‘Exposição de Motivos’ do Novo Código de Processo Civil

Em trâmite, o Projeto de Lei nº 8.046, de 2010, representa importantíssimo impacto na vida da população brasileira, afinal, a lei processual tutela todos os tipos de relações jurídicas não penais.

Foi criada pelo Senado Federal uma Comissão de Juristas com a finalidade de instituir projeto para um novo Código de Processo Civil a fim de substituir o atual, promulgado em 1973.

O novo Código de Processo Civil prima, sobretudo, pela efetividade da prestação jurisdicional, isto é, preza pelo direito material contido na lide como sendo reconhecido e, mormente, realizado. Tal se dará a partir de uma harmonização da lei ordinária em relação ao texto constitucional, dando tratamento processual a princípios constitucionais consagrados, enfatizando o uso dos Princípios Constitucionais do Processo¹⁰.

Conforme a Exposição de Motivos do novo Código de Processo Civil seria inevitável que mudanças não ocorressem, porém, estas não foram feitas de forma brusca ou radical. As diferenças buscam alcançar resultados sociais satisfatórios, com manutenção daquilo que se considerou ser efetivo do atual Código de Processo Civil, e com junção de novidades que efetivem mais o trabalho dos aplicadores do direito e deem uma resposta social mais efetiva.

O ponto principal a ser alcançado na nova lei processual é a celeridade, a ser conquistada com maior pragmatismo e funcionalidade, dando-se um caráter mais orgânico e certa simplicidade à sua aplicação e prática. Assimilando um aspecto de maior

¹⁰Com a Força Normativa dada à Constituição Federal, aduz Carolina Tupinambá “Cada vez mais o processo civil tem se pautado pelos valores constitucionais. A versão processual dos princípios constitucionais tem elevado os rendimentos do processo enquanto instrumento de efetivação de direitos.”. (TUPINAMBÁ, Carolina. “Novas tendências de participação processual”, in FUX, Luiz (Org.). *O Novo Processo Civil Brasileiro (direito em expectativa): reflexões do novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 109)

funcionalidade, desloca-se o foco do julgador, protagonizando-se o direito material, o objeto do processo. Deste modo, as queixas da comunidade jurídica, sobretudo acerca das inúmeras reformas que ocorreram no atual Código de Processo Civil, tendem a ser solucionadas, tratando o processo como um método facilitador e não embaraçoso e sem foco.

Enfatize-se que a celeridade processual – apesar de ser o pensamento norteador dos integrantes da Comissão responsável pela feitura do projeto – não deve ser lograda em detrimentos de garantias constitucionais e processuais, caso contrário anomalias ocorrerão no Poder Judiciário e a injustiça pairará sobre as decisões. O direito fundamental decorrente do princípio constitucional expresso da “duração razoável do processo” deve ser preservado, conforme o princípio de qual é retirado, qual seja, o Princípio do Devido Processo Legal.

A intenção de trazer soluções para os problemas enfrentados e debatidos dia a dia pela comunidade jurídica é muito racional, convergindo a atenção do julgador para o objeto da lide e não divergindo a atenção deste para questões muitas vezes processuais que seriam, em maioria e caso fossem exaustivas e vazias, fruto de desperdício de tempo. Deste modo, com a simplificação do sistema – em conformidade com as garantias constitucionais –, o processo será primoroso meio para otimizar a efetivação do direito material.

Destarte, preza-se pela manutenção da segurança jurídica e pela segura estabilidade da jurisprudência, com um processo socialmente efetivo e socialmente, também, acreditado. A sociedade, por meio de um processo mais célere, concretizando-se, sobretudo o Princípio Constitucional Processual da Duração Razoável do Processo, decorrente do Devido Processo Legal, verá sua pretensão assistida de forma justa e adequada, conforme as peculiaridades que pairam sobre o caso concreto.

Em suma, a aplicação dos Princípios Constitucionais Processuais, o deslocamento do protagonismo para o direito material discutido na lide, a simplificação de institutos, dando-lhes caráter pragmático e funcional, o maior rendimento e a maior economia dada a cada processo individualmente considerado conforme suas peculiaridades, e, a maior coesão sistemática da lei processual, são os objetivos principais do Novo Código de Processo Civil, *in verbis* o retirado da Exposição de Motivos (p.32):“(...) para deixar expressa a adequação das novas regras à Constituição Federal da República, com um sistema mais coeso, mais ágil e capaz de gerar um processo civil mais célere e mais justo”.

A sociedade vocifera por uma justiça acessível, sem embaraços no trâmite processual, com rápida solução do litígio, observando-se, sempre, as características de cada caso concreto. Deste modo, chegar-se-á a um *justo processo*¹¹ – conforme nomenclatura trazida por Leonardo Greco –, com uma tutela jurisdicional célere, em contraposição a uma jurisdição morosa e tardia, sinônimo de injustiça.

2.2. Das mudanças de paradigmas brasileiros e mundiais

O Código de Processo Civil Brasileiro é lei processual que tutela em todas as esferas, excetuando-se as penais, as relações jurídicas dos indivíduos da República Federativa do Brasil.

O atual Código de Processo Civil brasileiro foi promulgado no ano de 1973, tendo passado por inúmeras modificações e revisões de todos os gêneros, sejam elas superficiais ou profundas, deixando a comunidade jurídica inquieta quanto às inúmeras partes dispersas que passaram a formar o atual Código.

Ademais, não bastando a falta de coesão, com conseqüente perda crescente de sistemática principalmente pelos aplicadores do direito, a sociedade clama por mudanças devido às grandes transformações ocorridas em nível mundial. Pode-se dizer que nas últimas décadas que o Código atual esteve em vigor as transformações foram tão fortes que os arquétipos inspiradores da lei processual encontram-se defasados e superados – afinal, não seria o direito processual imune às transformações – em decorrência de modificações em diferentes planos, sobretudo o jurídico-normativo, o jurídico-científico, o tecnológico e o social.

Levando-se em consideração as alterações tão impactantes ocorridas sobre o campo jurídico nas décadas que sucederam a promulgação do CPC/73, o Novo Código de Processo Civil, com base no PL 8.046/2010 e em sua Exposição de Motivos, é bastante eficaz ao retirar um entrave processual, qual seja a Nomeação à Autoria, evitando-se,

¹¹Aduz sinteticamente Leonardo Greco (GRECO, Leonardo. *Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo*. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>, acesso em 10/02/2013): “(...) conjunto de garantias pode ser sintetizado nas denominações *devido processo legal*, adotada nas Emendas 5ª e 14ª da Constituição americana, ou *processo justo*, constante da Convenção Européia de Direitos Humanos e do recém reformado artigo 111 da Constituição italiana.”. E continua: “Na Constituição brasileira, esse processo humanizado e garantístico encontra suporte principalmente nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º, que consagram as garantias da inafastabilidade da tutela jurisdicional, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa(...)”

assim, os problemas relativos ao “duplo aceite” e à suspensão do processo enquanto havia a discussão do incidente. Um código límpido, eficiente, eficaz, pragmático e orgânico é justo o suficiente para tratar o incidente como preliminar contestatória – reitere-se a sugestão de título como “Da substituição do Réu” – evitando-se o protagonismo de entraves processuais que colocavam em risco a duração razoável do processo e colocando-se o direito material como o protagonista do processo.

Passar-se-á à breve análise das principais transformações ocorridas nos diversos campos citados.

2.2.1. Da transformação ocorrida no campo jurídico-normativo

Inquestionável é revelar que, no plano jurídico, a maior revolução foi a promulgação da Constituição Federal da República Federativa do Brasil em 1988, afinal, a força normativa da Carta Magna¹² é uma mudança extremamente significativa não apenas nos estudos do direito mas também em sua aplicação. A CRFB prima pelo chamado *formalismo valorativo*, que, em entendimento de Fredie Didier Jr. (2010, p. 29), valendo-se de palavras e pensamento de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, preza por “dar aos valores constitucionais protegidos na pauta dos direitos fundamentais na construção e aplicação do formalismo processual.”. Assim, as bases do CPC/73, sua linha de pensamento, seus paradigmas, foram alheios a estes pensamentos contemporaneamente construídos e utilizados para concretizar o pensamento da Constituição Federal.

Ademais, outros conjuntos normativos foram promulgados e possuem relação direta com o processo civil. Por exemplo, houve a promulgação do Código de Defesa do Consumidor em 1990 e do Código Civil em 2002.

Assim, resta claro que os paradigmas de construção do CPC/73 encontram-se defasados em relação aos novos institutos presentes na estrutura jurídica atual.

¹²É visível que “O processo pautado por valores constitucionais ganha significativa possibilidade de efetivação de direitos fundamentais.”, segundo palavras de Carolina Tupinambá. (TUPINAMBÁ, Carolina. “Novas tendências de participação processual”, in FUX, Luiz (Org.). *O Novo Processo Civil Brasileiro (direito em expectativa): reflexões do novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 109)

2.2.2. Da transformação ocorrida no campo jurídico-científico

Ainda no plano da ciência jurídica houve intensa evolução, com muitos estudos, debates e interpretações, levando à formação de inúmeros bacharéis em direito, pensantes dos problemas atuais relativos à aplicação eficaz e justa do direito.

Cite-se que o ganho de força normativa pelo princípio e pela jurisprudência e a mudança da técnica legislativa valendo-se em maior teor das cláusulas gerais¹³, mudou em muito os vetores da ciência jurídica brasileira nestas últimas décadas. Logo, o PL 8.046/2010 visa a adequar o processo civil, sobretudo à Constituição Federal, a fim de que acompanhe o atual estágio do pensamento jurídico.

2.2.3. Da transformação ocorrida no campo tecnológico

No campo tecnológico, a mudança mais especial é a realidade dos processos eletrônicos que já é palpável em alguns foros brasileiros. A perspectiva para tal é de que em alguns anos todos os autos sejam eletrônicos, chegando-se a uma grande economia financeira e temporal. Ademais, esta mudança no modo de documentação dos processos é extremamente relevante para que haja maior conforto para o aplicador do direito, sobretudo no que tange aos prazos processuais que podem ser cumpridos através do uso de sites específicos para tal fim.

Deste modo, partindo-se deste real e tangível pressuposto, a lei processual deve adequar-se, segundo Fredie Didier Jr., (2012, Editorial 156) às “bases normativas gerais do processo eletrônico, com os princípios e regras que devem ser observados para a concretização de um devido processo legal eletrônico, impondo-se, ainda, a regra geral de comunicações eletrônicas.”, valendo-se da realidade inscrita no Novo Código de Processo Civil¹⁴.

¹³Neste sentido, aduzem Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.53), que, por exemplo, os arts. 4º, 6º, 283, 809, dentre outros, “São exemplos de normas principiológicas, de postulados normativos aplicativos, de conceitos jurídicos indeterminados e de cláusulas gerais empregadas no Processo.”

¹⁴A exemplo dos arts. 102, parágrafo único, 163, §1º, 172, §3º, dentre outros, ressalta Renato de Magalhães Dantas Neto (NETO, Renato de Magalhães Dantas. “Novo CPC e prioridade no uso de meios eletrônicos: mais celeridade, mais tecnologia, mais justiça?” in DIDIER JR, Fredie (Coord.); BASTOS, Antônio Adonias Aguiar (Coord.). **O projeto do Novo Código de Processo Civil**. 2 v. Salvador: RT, 2012, p.623.): “(...) restou evidenciado que o projeto do novo CPC priorizará, sem sombra de dúvidas, o uso dos atos eletrônicos a fim de priorizar a celeridade processual.”

2.2.4. Da transformação ocorrida no campo social

No que tange à revolução ocorrida na sociedade, as grandes mudanças são ainda mais intensas. Cite-se que a facilitação do acesso à justiça e a prosperidade econômica foram as principais modificações que levaram ao crescimento intenso das demandas no Judiciário, sobretudo das demandas de massa – com tratamento específico no Novo Código de Processo Civil a fim de haver solução homogênea e preservação da segurança jurídica. Coloque-se, ainda, a efemeridade característica das relações modernas, conforme palavras de Márcio Carvalho Faria¹⁵:

Um - senão o maior - dos problemas mundiais é a administração do tempo. Tudo se passa muito rápido, e as relações, antes duradouras e vitalícias, tornam-se efêmeras. O homem não mais se contenta com aquilo que seus ancestrais detinham, e busca, incessantemente, novos e breves direitos. Relações familiares, de amizade, de emprego, sociais, enfim, são cada vez mais intensas, porém menos prolongadas. Não se concebe, como outrora, que se aguarde o passar do tempo.

Destarte, espera-se que o juiz domine a ciência do direito e que sua técnica de gestão¹⁶ seja apurada a fim de que as garantias processuais constitucionais sejam observadas na busca do direito material. Com a facilidade e a rapidez da obtenção de informações pela sociedade como um todo, não é mais aceito que o Estado-juiz não tenha clareza, priorizando-se apenas *estilo*. O meio social busca uma decisão justa, legítima por motivação compromissada, objetivando o conteúdo em detrimento de formalidades excessivas. Justiça acessível, célere e justa, sobretudo, é o que a comunidade espera, afinal, a relação existente entre Direito e sociedade é indissociável, devendo aquele se embasar nos fatos e nas evoluções desta para chegar a seu objetivo de estabilidade social.

O Direito processual não pode ser alienado e precário perante as transformações social, caso contrário não será realizada a verdadeira Justiça.

¹⁵FARIA, Márcio Carvalho. “Duração razoável dos feitos: uma tentativa de sistematização na busca de soluções à *crise do processo*” in Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 6, p. 475-496. Disponível em http://www.redp.com.br/arquivos/redp_6a_edicao.pdf, acesso em 12/03/2013)

¹⁶ Conforme Gustavo Quintanilha Teles de Menezes “(...) é crucial que o magistrado arrogue-se à competência constitucional e legalmente reconhecida de *gestor* do processo, comportamento esse consentâneo com a visão mais moderna de sua função, assumindo a *direção* do procedimento, estabelecendo a marcha processual mais *adequada* para o processo.”. Ainda, continua “(...) deve o magistrado, desde o início do processo, visualizar o trâmite provável do mesmo, para que possa exercer com pertinência e respeito às garantias, os *poderes de gestão*.”. (MENEZES, Gustavo Quintanilha Telles. “A atuação do juiz na direção do processo”, in FUX, Luiz (Org.). *O Novo Processo Civil Brasileiro (direito em expectativa): Reflexões do novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.180-182.)

Deste modo, a justiça deve ser aprimorada a fim de comportar a estrutura atual da sociedade, dando a esta maior eficiência na resolução de seus conflitos, evitando a descrença no Poder Judiciário.

CAPÍTULO 3– RESPEITO ÀS GARANTIAS E PRINCÍPIOS PROCESSUAIS CONSTITUCIONAIS E O POSSÍVEL CAMINHO A SER ADOTADO PELO JUIZ PARA RESPEITO DO CONTRADITÓRIO

3.1. Breves comentários acerca do *Neoprocessualismo*

O Direito Processual Contemporâneo passa por constante evolução para chegar à fase atual, chamada pela maior parte da Doutrina de *Neoprocessualismo*¹⁷. Esta fase não é caracterizada por negar as anteriores, ela combina permanente desenvolvimento com reconstrução da ciência do processo a partir de premissas teóricas renovadas, pautando-se, sobretudo, nas transformações ocorridas na Teoria do Direito, remetendo-se à metodologia característica do *Neoconstitucionalismo*¹⁸.

Conforme já exposto, o campo jurídico passou por intensas transformações, o que tem levado o legislador a buscar formas de compatibilizar as crescentes alterações com a aplicação justa do direito. No plano da Teoria do Direito não poderia ser diferente. Esta passou por intrínseco progresso, principalmente, nos últimos cinquenta anos, afetando claramente a Teoria do Processo.

No que tange às fontes do Direito, as mudanças foram bastante efetivas, levando o legislador a modificar seu antigo padrão. Primeiramente, é indiscutível ser hoje o Princípio uma espécie de norma jurídica dotada de força normativa, através do qual é possível extrair uma consequência jurídica nas peculiaridades do caso concreto. Ademais, segundo entendimento consolidado¹⁹, a jurisprudência deve ser vista como espécie de norma jurídica²⁰ dotada, assim como os Princípios, de força normativa, entendendo-se que

¹⁷Terminologia adotada por Fredie Didier Jr. (2010, p.28), consonante a adotada no presente trabalho.

¹⁸ Nomenclatura adotada segundo entendimento de Luís Roberto Barroso (BARROSO, Luís Roberto. “Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil)” in Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, março/abril/maio de 2007, p.11): “(...) identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no Direito Constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e Ética; e (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a Força Normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.”

¹⁹ Alude Fredie Didier (DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 1 v. 12 ed. Salvador: Jus Podium, 2010, P.33): “A nova feição da atividade jurisdicional redesenhou o Direito processual. (...) estrutura-se um sistema de precedentes judiciais, em que se reconhece eficácia normativa a determinada orientações da jurisprudência.”

²⁰Conforme Fredie Didier (DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 2 v. 5 ed. Salvador: Jus Podium, 2010, p. 386): “Há, pois, na atividade jurisdicional muito mais que uma mera técnica de interpretação e aplicação do Direito. Há aí verdadeiramente uma técnica de criação do Direito(...)”.

a jurisprudência é norma que gera precedentes para outros processos. Ressalte-se, *in casu*, serem aqui as jurisprudências tratadas sendo as dos Tribunais Superiores.

Outra transformação importante nas fontes do Direito foi no que concerne à técnica legislativa. Antes, o legislador valia-se do processo legislativo para criar leis descritivas e causuísticas, pouco maleáveis a variações. Hoje, o legislador movimentou o processo legislativo, também, valendo-se de *cláusulas gerais*. Cláusula geral, conforme entendimento de Fredie Didier Jr. (Artigo Cláusulas Gerais Processuais, p.2), consonante com o da presente tese,“(...) é uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado.”. Assim, retira-se da definição que cláusulas gerais são textos duplamente indeterminados, isto é, indeterminados na hipótese fática e no efeito jurídico. Um exemplo é o instituto do Devido Processo Legal – dissecado adiante. Deste modo, o legislador procura se valer de um sistema mais aberto, móvel e maleável, que seja palpável às realidades sociais. Com textos menos engessados, o sistema jurídico como um todo se torna mais duradouro e mais estável.

Transformações bastante significativas ocorreram, também, na área da hermenêutica jurídica, levando o interpretador do direito a uma extração mais justa e mais condizente com a realidade social.

A norma jurídica diferenciou-se do texto jurídico, sendo vista como o resultado interpretativo do texto, sendo aquela o sentido dado a este a depender do contexto em que está inserida. Ademais, sabe-se que a interpretação para ser pautada como legítima e justa deve ser feita com base na proporcionalidade e na razoabilidade. Assim, estes pilares tornaram-se fundamentais para darem caráter mais justo e mais humano na interpretação e na aplicação do direito, pois, retiraram o caráter formalista extremado nestes trabalhos.

Em suma, linhas gerais, para melhor compreensão do *Neoprocessualismo*, é preciso pensar na importante e constante arte de aplicação dos Direitos Fundamentais presentes na Carta Magna na construção de um processo justo²¹, reforçando aspectos éticos deste. Assim, a já firmada autonomia entre processo e direito material é mais estudada a cada dia, elevando-se a função social do processo, maximizando sua

²¹Em palavras de Leonardo Greco (GRECO, Leonardo. **Estudos de Direito Processual**. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005, p.545.): “É o que Cappelletti, sob influência anglo-americana, denominou de *fair hearing*, hoje também chamado de *processo justo*, como processo em que às partes são asseguradas todas as prerrogativas inerentes ao contraditório participativo.”

efetividade e tornando-o mais acessível, o que principalmente é visto com a força normativa atual atrelada aos princípios.

3.2. Do Devido Processo Legal

Conforme já aludido, os princípios nos moldes da atual Teoria do Direito são dotados de força normativa, podendo ser usados como base na construção de uma tese jurídica, norteando sua fundamentação.

O presente trabalho constrói base de discussão e pesquisa no ponto em que o PL 8.046/2010 retira do rol das possibilidades da nomeação de terceiro a Nomeação à Autoria, colocando-a como tópico preliminar da manifestação contestatória do réu, e de como esta mudança é totalmente condizente com os moldes da estrutura social atual. Deste modo, passar-se-á a analisar os Princípios Constitucionais do Processo que são considerados mais pertinentes para a edificação do pensamento que se deseja mostrar.

3.2.1. Do Princípio do Devido Processo Legal – explanações importantes

O Devido Processo Legal²² é instituto antigo, com origem na Idade Média, nascido a partir da expressão *Law of the land*, com acepção meramente formal, nos tempos em que a Lei era coincidente com o Estado. Nessa época do Rei João Sem Terra da Inglaterra, os nobres, com a *Lei da Terra*, buscaram conhecer a lei a fim de se adaptarem a ela, protegendo-se contra os poderes reais, corroborando o citado do conteúdo meramente formal do instituto.

É na Federação Americana que a expressão consagrada *Due Process of Law* encorpa e ganha força. Neste contexto, os norte-americanos definiram que o direito à liberdade e o direito à propriedade deveriam respeitar o Devido Processo Legal. Evoluções ainda em caminho, fala-se também de *Equal protection of law*, significando que a lei deve possuir caráter igualitário em sua estrutura e não apenas em sua aplicação. Assim, em breves linhas, o Devido Processo Legal passa a ter, além do formal, o caráter

²²Alexandre Freitas Câmara (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 1 v. 17 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.33) traz a temática a ser dada na presente tese acerca do Princípio: “Dos princípios constitucionais do Direito Processual, o mais importante, sem sombra de dúvida, é o do devido processo legal. Consagrado no art. 5º, LIV, da Constituição da República, este princípio é, em verdade, causa de todos os demais.”

material, possuindo, assim, duplo conteúdo, com a expressão “*Law*” sendo entendida como Direito e não apenas como lei.

O caráter formal-procedimental possui como conteúdo as garantias processuais, tais quais: o juiz natural, o direito à duração razoável do processo, o contraditório, entre outros. A concepção material é, basicamente, que seu conteúdo formal sirva como fundamento maior para reconhecimento dos Direitos Fundamentais implícitos. Conforme entendimento cediço do Supremo Tribunal Federal²³, a vertente material (ou substancial) do Devido Processo Legal possui fundamento nos princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, que dele podem ser extraídos.

Fredie Didier Jr. (2010, p. 41) brilhante e sucintamente define o Princípio do Devido Processo Legal no plano jurídico brasileiro. Veja-se:“(...) o princípio do devido processo legal, que confere a todo sujeito de direito, no Brasil, o direito fundamental a um processo devido (justo, equitativo etc.)”

A CRFB/88 expressamente traz a obrigatoriedade do Princípio em comento, em seu art. 5º, inciso LV²⁴, confirmando o forte caráter de cidadania que a Carta Magna traz.

3.2.2. Do Princípio do Devido Legal e a problemática do presente estudo

Impossível seria construir embasamento sólido para a tese em comento sem que se contrapusesse a problemática ao Princípio do Devido Processo Legal, direito fundamental e base lógica de um Estado Democrático de Direito.

Explicitadas as transformações ocorridas nas décadas após a promulgação do CPC/73 – sobretudo a jurídico-normativa, a jurídico-científica, a tecnológica e a social – fica evidente que a sociedade nos moldes atuais clama por uma justiça acessível e um processo justo.

²³ Conforme conteúdo, por exemplo, da ADI 2667 MC-DF – Tribunal Pleno – Rel. Min. Celso de Mello – J. 19.06.2002. Veja-se: “As normas legais devem observar, no processo de sua formulação, critérios de razoabilidade que guardem estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois todos os atos emanados do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do “*substantive due process*”

²⁴ **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: **LV** - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” (destaques acrescentados)

Justiça acessível e processo justo são consequentes garantias presentes no Princípio do Devido Processo Legal. Destarte, o povo, detentor do interesse público, possui a necessidade de ter facilitado seu acesso ao poder jurisdicional, com concessão ao cidadão que buscou a tutela jurídica de uma resposta justa e tempestiva, apta a provê-lo de seu direito material pleiteado. Luiz Fux(2011, p. 2)discorre sobre o tema em comento. Observe-se:

É cediço que os tempos hodiernos reclamam por uma justiça acessível ao povo que conceda ao cidadão uma resposta justa e tempestiva apta a nutrir o respeito que o órgão que a presta, o Poder Judiciário, e a credibilidade necessária diante da cláusula pétrea constitucional da “inafastabilidade da jurisdição”.

Evidencie-se serem atualmente os princípios dotados de força normativa, utilizados de forma a direcionar a fundamentação processual de todas as partes do processo. Ademais, todos estão sistemicamente ligados por uma correlação lógica, valendo-se da ponderação de interesses em cada caso concreto a fim de se observar qual princípio prevalecerá para ser aplicado sem a exclusão dos demais. Isto posto, a tese *in casu*, terá que se ater à problemática principiológica que mais afeta o pensamento que se deseja construir.

Conforme já exposto, as principais críticas feitas ao instituto da nomeação à autoria são no que tange à duração razoável do processo, face à problemática, já traçada, da dupla aceitação e da questão da suspensão processual até ser ajustada; à falta de eficiência na condução processual no ponto em que o juiz perde o foco do direito material, que deveria ser considerado o protagonista do embate, a fim de resolver o incidente, com perda demasiada de tempo indo contra a celeridade; e, ainda, chegando-se novamente no quesito da dupla aceitação, faltarão efetividade quando o nomeado recusar a aceitar seu lugar na parte ré da demanda e o autor continuar a demanda arriscando-se ou mesmo desistir do processo. Percebe-se, logo, que o principal princípio constitucional afetado é o da *Duração Razoável do Processo*.

3.3. Do Princípio da Duração Razoável do Processo

O Devido Processo Legal é Direito Fundamental formalmente expresso na Carta Magna do qual são extraídos princípios expressos e implícitos dada à sua força perante as bases do Estado Democrático de Direito. O Princípio da Duração Razoável do

Processo é um dos postulados constitucionais expressos extraídos do Devido Processo Legal, com previsão no art. 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna²⁵, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004. É previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos²⁶ – Pacto de San José da Costa Rica – e no Tratado de Roma, sendo o Brasil signatário de ambos os Pactos. O PLS 8.046/2010 traz em seu artigo 4º consagra a regra constitucional supramencionada²⁷.

Porém, buscar um processo célere, com respeito a uma duração razoável, não deve ser algo a ser alcançado de qualquer modo²⁸. Um processo com duração razoável será um processo justo e devido quando não ocorrem dilações indevidas e quando todas as garantias forem respeitadas. O processo deve alongar o tempo que necessite e que seja adequado para se chegar à solução devida do caso concreto, com todas as suas peculiaridades. A complexidade da lide, o comportamento gestor do Estado-juíz²⁹ e a conduta das partes litigantes envolvidas no processo auxiliam no “cálculo” do tempo devido. Destarte, com as exigências mínimas processuais do Devido Processo Legal, fica ainda mais claro que um processo não deve ser rápido, deve demorar o tempo necessário, obviamente sem dilações indevidas e desnecessárias, para que se solva o conflito com as peculiaridades a ele inerentes.

Frise-se que a duração razoável do processo deve estar atrelada a uma celeridade processual com qualidade, com conseqüente maior eficiência possível, chegando-se à justiça almejada com correta ponderação do direito processual e do direito material.

²⁵**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: **LXXVIII** a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

²⁶**Artigo 8º** - Garantias judiciais **1.** Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

²⁷**Art. 4º, NCPC** – As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral da lide, incluída a atividade satisfativa.

²⁸Conforme Daniel Assumpção (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Único v. 3 ed. São Paulo: Método, 2011, p.79): “Demandas mais complexas exigem mais atividade dos advogados, mais estudos dos juízes e, bem por isso, tendem naturalmente a ser mais demoradas, sem que com isso se possa imaginar ofensa ao princípio constitucional ora analisado.”

²⁹Conforme palavras de Márcio Carvalho Faria (FARIA, Márcio Carvalho. “Duração razoável dos feitos: uma tentativa de sistematização na busca de soluções à *crise do processo*” in Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 6, p.482) : “(...) se afigura como indispensável, qual seja, a atuação diretiva do juiz (art. 125, CPC) que deve coibir excessos e, se necessário, sancionar aquele que litiga de má-fé (art. 17, CPC). Aqui, certamente, insere-se a necessidade de um juiz participativo, diligente, estudante, dedicado e direcionado à satisfação da prestação jurisdicional (...).”

3.3.1. Do Princípio da Duração Razoável do Processo e da problemática do presente estudo

Aduz Fredie Didier Jr. (2010, p. 58), “processo devido é, pois, processo com duração razoável.”.A partir desta construção e de toda a já traçada no presente trabalho, conclui-se ser este o principal princípio a ser consagrado com a retirada do incidente processual da Nomeação à Autoria do rol de intervenção de terceiros.

Na medida em que as relações sociais, econômicas, jurídicas sofrem transformações, é notório que a sociedade e a ciência processual busquem o ponto ideal, qual seja um processo eficaz, amplo, adequado e, sobretudo, célere – ressalvadas as condições já expostas em tópico anterior.Consagrar valores de justiça, de segurança e de igualdade no processo é algo clamado socialmente.

O ideal a ser defendido é de que a manutenção de um instituto completamente fragmentado e sem procedimentalidade prejudica a coesão sistêmica a ser construída pelo Novo Código, travando a efetividade do direito material e criando entraves processuais para sua realização. A mudança proposta pelo PL 8.046/2010visa a evitar a imparidade ocorrida entre as práticas processuais e a teria, objetivando o ideal de que a prestação da justiça será mais efetiva e em conformidade com o Princípio Constitucional da Duração Razoável do Processo – e com a preservação, claro, do contraditório.

O tratamento dado pelo PL 8.046/2010 como preliminar contestatória depende bastante da atuação do juiz e da manutenção do contraditório para que o procedimento se torne adequado, com a correta substituição da parte, em observância às garantias constitucionais e à almejada maior eficiência possível processual, pois um processo demasiadamente demorado é um processo injusto.

Possibilitar que a parte ré, em tese ilegítima, possa, por meio de sua defesa – esta munida das provas de alegação do fato – pleitear que haja a sua retirada da relação jurídica processual, sem que ocorra a espera de o “nomeado” aceitar ou não – ou em caso de rejeição por má fé, correr o risco de perda do procedimento já instaurado por decisão do juiz sem julgamento de mérito – sem ao menos dar razões para tal conduta, é um avanço processual incrível, com total eficiência e com expectativa concreta de um procedimento com duração razoável, com uma celeridade de qualidade em consonância com os princípios e garantias constitucionais processuais.

3.4. Da preservação do Contraditório e do importante papel do Estado-juiz para esta ocorrer

O Princípio do Contraditório³⁰ é constitucionalmente expresso, sendo derivado do Devido Processo Legal.

Possui duas dimensões de enfoque: a formal, que garante o direito à efetiva participação no processo e no procedimento – constituindo-se a visão clássica do princípio; e a substancial, que é o direito à influência na decisão do magistrado contando-se com mecanismos e condições hábeis para o participante do processo proceder com esta garantia de forma apta³¹.

A visão substancial é fortemente tutelada no Anteprojeto do Código de Processo Civil, ao propiciar às partes o poder necessário e razoável de influenciar no conteúdo da decisão, com informação acerca de todos os ocorridos no processo e com possibilidade de influência nestes a fim de que o elemento surpresa não esteja presente no julgamento³².

In casu, atendo-se à problemática da tese, ao analisar a preliminar contestatória, no recebimento da peça processual que inaugura a manifestação do suposto réu no processo, este tomará ciência da existência de um possível problema relativo à legitimidade da parte passiva. O magistrado, ao analisar o trazido pela parte, não deve submeter um indivíduo, o suposto ilegítimo para figurar no polo passivo, à participação no processo judicial quando perceber que o trazido por este em juízo for minimamente plausível para ser dada sua retirada do procedimento instaurado.

³⁰Em definição de Leonardo Greco (GRECO, Leonardo. **Estudos de Direito Processual**. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 541.): “(...) princípio que impõe ao juiz a prévia audiência de ambas as partes antes de adotar qualquer decisão (*audiatur et altera pars*) e o oferecimento a ambas das mesmas oportunidades de acesso à Justiça e de exercício do direito de defesa.”

³¹ Segundo pontua Carolina Tupinambá, “O movimento de constitucionalização do processo atualizou o princípio do contraditório”. Valendo-se de entendimento de Cassio Scarpinella Bueno, “(...) o contraditório é o princípio composto de um binômio, o qual titula da ciência e resistência ou informação e reação, sendo o primeiro elemento sempre indispensável e o segundo, eventual. Ainda de acordo com o referido autor, é o elemento de informação ou ciência que relaciona-se com a possibilidade de inserção na elaboração do provimento jurisdicional, ou seja, influenciar a decisão do Estado. E é, exatamente, essa participação pelos destinatários dos atos, nas manifestações estatais que as legitimam.” (TUPINAMBÁ, Carolina. “Novas tendências de participação processual”, in FUX, Luiz (Org.). *O Novo Processo Civil Brasileiro (direito em expectativa): reflexões do novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 109)

³²Tal entendimento possui previsão expressa: **Art. 10** O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício.

O juiz, em face do Princípio do Contraditório, não poderá *ex officio* decidir a viabilidade da preliminar. Deverá, como *umgestor*³³ - com nomenclatura adotada por Gustavo Quintanilha Telles de Menezes (2011, p. 179) –proceder com o intuito de solver a problemática trazida com a maior eficácia possível, impingindo celeridade com qualidade o novo modo de tratar o antigo instituto da “Nomeação à Autoria”.

Apenas o juiz, com a investidura que lhe é inerente, é figura legítima para produzir o efeito de intervir na esfera jurídica do possível indivíduo relacionado com a causa, o terceiro – diga-se, o “nomeado”, conforme denominação do antigo instituto. Deverá agir de modo a proteger as garantias do réu originário, do suposto réu e do demandante, de modo a preservar a segurança jurídica e o direito material em questão.

Insta ressaltar que Leonardo Greco traz uma terceira dimensão de enfoque de do contraditório, qual seja a *flexibilidade dos prazos*³⁴. Assim, o projeto para ser considerado justo, deve reconhecer ao juiz – obviamente sem esquecer da prerrogativa de tratamento digno das partes – a capacidade de graduar os prazos conforme as necessidades das partes, da própria causa e das determinações do direito material.

De tal modo, sugestiona-se o comportamento a ser adotado pelo juiz³⁵ nas possibilidades de ocorrência da suposta ilegitimidade passiva, em nome a preservar o contraditório para o processo caminhar validamente.

A primeira hipótese consistiria em casos de o juiz – em sua função de gestor do processo – perceber que o réu originário realmente carece de legitimidade *ad causam*, porém, sua preliminar contestatória foi insatisfatória, carecendo de elementos probatórios; nesse caso, ele deverá determinar que o réu originário proceda com o melhoramento do arsenal probatório, embora a parte autora deverá ser avisada para, caso queira, ir de embate ao formulado pelo réu originário ou apenas tomar ciência. Percebe-se que, neste caso, o atraso do elemento da dupla aceitação e da suspensão processual

³³ (FUX, Luiz (Org.), *O Novo Processo Civil Brasileiro. Direito em expectativa. Reflexões acerca do Projeto do novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.)

³⁴ GRECO, Leonardo. *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005, p.549

³⁵ Segundo Bruno Garcia Redondo, em reflexão sobre os instrumentos colocados à disposição do magistrado no NPCP (REDONDO, Bruno Garcia. “Deveres-poderes do juiz no Projeto de Novo Código de Processo Civil” in DIDIER JR, Fredie (Coord.); BASTOS, Antônio Adonias Aguiar (Coord.). **O projeto do Novo Código de Processo Civil**. 2 ed. Salvador: RT, 2012, p. 209-210): “Se utilizados corretamente, isto é, à luz do “modelo constitucional do Direito Processual Civil”, os instrumentos processuais colocados à disposição do juiz permitirão que o processo deixe, cada vez mais, de ser um fim em si mesmo, tornando-se, efetivamente, meio hábil de realização de tutela jurisdicional tempestiva e adequada, condizente com o Estado Democrático de Direito.”

advinda desta, não precisará ocorrer, preservando a celeridade qualitativa e o contraditório participativo.

Outra possibilidade seria nos casos em que o juiz percebesse que o réu originário é o verdadeiro legitimado a permanecer na parte passiva da demanda, apenas suscitando a preliminar para tumulto processual; aqui ele deverá proceder com aplicação de sanções processuais em nome da efetividade da tutela jurisdicional, da cooperação e da boa fé processual que devem coexistir para que o processo seja justo e efetivo³⁶. Reitere-se que tal hipótese não veda o contraditório, por ser apenas pensada em casos que o magistrado consiga chegar a gritante má fé do demandado originário em contraposição de sua defesa, seu arsenal probatório trazido a juízo, com a petição inicial munida dos documentos necessários para, motivadamente, compelir a sanção.

Ressalte-se, ainda, os casos em que haja dúvida, nos quais deverá o juiz proceder com o chamado do terceiro, a se manifestar acerca do alegado pelo demandante originário, com provas que aleguem a verdade ou a falsidade da preliminar. Ao mesmo tempo, poderá ser aberto prazo para o réu originário, caso queira, maximizar seu arsenal de provas, e para o autor, manifestar-se contra ou a favor, *com motivadas provas para sua alegação*, do alegado pelo demandante inicial.

Atuando desta forma, com o contraditório preservado, o juiz deverá agir de modo a gerir o processo e com base do trazido a juízo, sem subjetivismos, proceder com a substituição da parte, caso seja ilegítima, ou proceder com a sua manutenção – aplicadas as devidas sanções em caso de protelação e tumulto processual – caso seja legítima. Perceba-se que, deste modo, a tutela do direito em questão será preservada, não haverá atrasados com formalidades vazias que apenas serviam para o atraso da decisão. Insta ressaltar que as sucessivas decisões do juiz acerca desta preliminar e seus desdobramentos devem ser, *sempre*, precedidas de concessão às partes de oportunidade de manifestação, propondo ou produzindo provas ou alegando fatos atinentes a decidir o embate.

O Devido Processo Legal aqui, pois, será preservado em seu máximo do contraditório, afinal, através de um processo que possua um procedimento que garanta tal

³⁶Lembra Lúcio Grassi de Gouveia (GOUVEIA, Lúcio Grassi de. “O Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (NCPC) e o Princípio da Cooperação Intersubjetiva.” in DIDIER JR, Fredie (Coord.); BASTOS, Antônio Adonias Aguiar (Coord.). **O projeto do Novo Código de Processo Civil**. 2 v. Salvador: RT, 2012, p.473): “Não podemos deixar de reconhecer a estreita ligação do princípio da cooperação com os princípios do devido processo legal, da boa-fé e do contraditório. O diálogo passa a ser estabelecido entre juiz e partes e o contraditório passa a envolver o direito de as partes influenciarem diretamente no processo decisório, podendo interferir e condicionar de forma eficaz a atuação dos demais sujeitos do processo.”

preceito, em face às transformações da Teoria do Direito, ele deve passar por mudanças das operações feitas pelo Estado-Juiz, adaptando-se, pois, às garantias constitucionais pertinentes ao processo e ao direito material envolvido.

CONCLUSÃO

A duração razoável do processo é direito fundamental constitucionalmente assegurado, bem como o acesso ao Poder Judiciário, sendo a necessidade de reforma na procedimentalidade das leis assunto há décadas já discutido – com generalizada convicção de que os processos duram tempo bem maior que o razoável. Na medida em que o investimento no processo, para o detentor do direito, é dado como desproporcional à sua possibilidade de postular perante os percalços sistêmicos, sobretudo no que tange à demora processual, é inibição indevida do exercício do direito de ação.

Em verdade, o instituto da Nomeação à Autorialia, nos atuais moldes do Código de Processo Civil, constitui verdadeiro óbice à postulação. O excesso de etapas para que se consiga que o verdadeiro legitimado *ad causam* figure seu polo na relação processual – para, a partir deste ponto, em demasiado tempo, começar o juiz a enfrentar efetivamente a questão – foi corretamente enfrentado pela Comissão responsável pelo Anteprojeto do novo Código de Processo Civil.

Consonante com as transformações ocorridas na Teoria do Direito e, conseqüentemente, na Teoria do Processo, busca-se processo e procedimento mais eficazes e adequados com a realidade social, compatibilizando-os com as características trazidas pelo *Neoprocessualismo*. Ademais, as mudanças globais e nacionais nos campos normativo, científico, tecnológico e social, fizeram com que o CPC/73 se tornasse ultrapassado e cheio de retalhos – advindo das inúmeras reformas que lhe foram feitas.

Destarte, o PL 8.046/2010 ao retirar a nomeação do rol de intervenção terceiros procedeu corretamente no sentido de manter seu espírito, ou seja, ao colocá-la como preliminar a ser arguida no momento de defesa do réu originário, alargou sua possibilidade de uso, não apenas condicionando sua possibilidade à figura do detentor.

Conforme amplitude já conferida ao debate e à exposição dos percalços do instituto, o exame da Nomeação à Autorialia – dentre seus conceito e procedimento – foi importante para se chegar às críticas relativas à possibilidade limitada de seu uso, à dupla aceitação e à demora relativa à suspensão do processo – dependente da resposta da dupla concordância –, e perceber-se que o tratamento dado pelo Projeto de Lei foi bastante acertado e eficaz.

O juiz ao se portar como *gestor* do processo é capaz de ser o moderador social que tenta equalizar as crises relativas ao processo e busca o efetivo meios dos Direitos Constitucionais Processuais. Assim, o magistrado agindo de forma ativa, atendo-se à

demanda, às provas produzidas e a serem produzidas, à fala das partes, dentre outros, é necessário para cumprir seu papel na resolução justa de conflitos. Deste modo, com a visível rapidez que será dada ao processo, valendo-se da celeridade com qualidade e eficiência, o contraditório será preservado e hipóteses de atuação do Estado-juiz, com seu papel de *gestor* no processo, serão eficazes em nome de um procedimento limpo de formalidades vazias.

A nova era processual marcada por um novo Código de Processo Civil é sinal de justiça mais ágil, sem excesso de formas infrutíferas, podendo-se afirmar que o procedimento será celerizado qualitativamente, respeitando-se as garantias do Devido Processo Legal e dos princípios dele decorrentes, sobretudo, *in casu*, o Princípio da Duração Razoável do Processo e do Contraditório.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADI 2667 MC-DF. Conteúdo disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28adi+2667%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/au5jzoy>, acessado em 12/12/2013

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 2 v. 10 ed. Belo Horizonte: Revista dos Tribunais, 2006

BARROSO, Luís Roberto. “Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil)” *in* Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, março/abril/maio de 2007. Conteúdo disponível em:

<http://xa.yimg.com/kq/groups/22830878/1220587927/name/RERE-9-MAR%C3%87O-2007-LUIZ+ROBERTO+BARROSO.pdf>, acessado em 13/02/2013

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 1 v. 17 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de Terceiros**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARNEIRO, Athos Gusmão. “O novo Código de Processo Civil – Breve análise do projeto revisado pelo Senado”, *in* Revista de Processo, v. 194. São Paulo: RT, abril/2011, p. 141-172.

DE SOUZA, Artur César. “Justo Processo ou Justa Decisão?” *in* Revista de Processo, v. 136. São Paulo: RT, junho/2011, p. 469-492.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 1 v. 12 ed. Salvador: Jus Podium, 2010

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 2 v. 5 ed. Salvador: Jus Podium, 2010

DIDIER JR, Fredie (Coord.); MOUTA, José Henrique (Coord.); KLIPPEL, Rodrigo (Coord.). **O Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Salvador, RT, 2011

DIDIER JR, Fredie (Coord.); BASTOS, Antônio Adonias Aguiar (Coord.). **O projeto do Novo Código de Processo Civil**. 2 v. Salvador: RT, 2012.

DIDIER JR., Fredie. **Editorial 156**. Conteúdo disponível em: www.frediedidier.com.br, acessado em 24/10/2012

DIDIER JR., Fredie. **Cláusulas Gerais Processuais**. Conteúdo disponível em: www.frediedidier.com.br, acessado em 12/02/2013

Exposição de Motivos do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Conteúdo disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>, acesso em 24.11.12

FARIA, Márcio Carvalho. “Duração razoável dos feitos: uma tentativa de sistematização na busca de soluções à crise do processo” in Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 6, p. 475-496. Conteúdo disponível em: http://www.redp.com.br/arquivos/redp_6a_edicao.pdf, acesso em 12/03/2013

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **O Devido Processo Legal e a responsabilidade do Estado por dano decorrente do planejamento**. Conteúdo disponível em: www.direitopublico.com.br, acesso em 12.02.2013

FUX, Luiz (Org.). **O Novo Processo Civil Brasileiro. Direito em expectativa. Reflexões acerca do Projeto do novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GRECO, Leonardo. **Estudos de Direito Processual**. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005.

GRECO, Leonardo. *Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo*. Conteúdo disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>, acesso em 10/02/2013

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Único v. 3 ed. São Paulo: Método, 2011

Projeto de Lei do Senado nº. 166, de 2010. Conteúdo disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=97249, acesso em 10/12/2012

Projeto de Lei nº. 8.046 de 2010. Conteúdo disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=FE00E9290E7D08542E9042FB3956B8AD.node2?codteor=831805&filename=PL+8046/2010, acesso em 12/12/2012

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 1 v. 51 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010

THEODORO NETO, Humberto (Org.). **Código de Processo Civil Anotado**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.