

Arbitragem e Intervenção Voluntária de Terceiros: Uma Proposta

Pedro A. Batista Martins^[1]

1. **NATUREZA DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM** - Conquanto os efeitos de uma convenção de arbitragem se façam sentir na esfera do direito processual, a doutrina não cansa em repetir que sua fonte é de natureza contratual^[2]. Ou, como querem alguns puristas, com boa dose de razão, sua gênese é de cunho consensual^[3].

2. Essa premissa conduz o intérprete, naturalmente, a existência de uma limitação na atuação dos árbitros que se restringiria ao escopo da controvérsia oriunda do contrato em que se insere a convenção de arbitragem e da ausência do poder de império do árbitro, já que este advém do Estado que o assegura, tão somente, aos membros dos seus órgãos judiciais.

3. Refinada essa proposição doutrinária, pode-se afirmar que a arbitragem nasce da vontade particular que, por força legal, conduz o árbitro ao exercício de uma função jurisdicional semelhante a dos juízes togados, com a ressalva, contudo, de a estes é assegurado o exercício exclusivo do *imperium*^[4].

4. Destarte, pode-se dizer que o árbitro funciona como se juiz fosse, com legitimidade para a prática de todos os atos indispensáveis à realização da justiça. Enquanto no exercício de função jurisdicional o árbitro detém a *vocatio*, a *notio* e a *jurisdictio*, sendo-lhe defeso, unicamente, a prática da *coertio* e da *executio*^[5].

5. O árbitro é, por disposição legal, juiz de fato e de direito. Pode, portanto, conhecer da demanda, apreciar e requerer a produção de provas e, por fim, ditar o direito ao caso concreto, pondo fim ao conflito.

6. O árbitro responde civil e criminalmente pelos atos que pratica e, no exercício da função deve ser, e se manter, independente e imparcial. Deve atuar com diligência, discricção e competência.

7. A decisão arbitral produz os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário. Contendo uma condenação, constitui título executivo judicial.

8. A sentença proferida pelo árbitro não fica sujeita a recurso e, tampouco, a homologação judicial. A desconstituição de sua eficácia fica adstrita ao período decadencial de noventa dias. Em outros termos, torna-se coisa julgada em espaço de tempo substancialmente inferior ao de uma sentença judicial. Tanto material como formal. Comparada à realidade das sentenças judiciais, sua imutabilidade se dá quase que instantaneamente.

9. Esse conteúdo legal confirma e afirma a função jurisdicional do árbitro. Analisada a convenção de arbitragem sob esse ângulo de direito público (processual), cabe mirá-la sob o prisma de sua fonte, isto é, de sua natureza convencional. Para tanto, basta uma rápida vista d'olhos no próprio texto da lei de arbitragem.

10. Nos termos da lei de arbitragem, as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para

dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

11. As partes interessadas podem submeter a solução de seus conflitos a arbitragem mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso.

12. A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

13. O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial. Este deve ser celebrado por escrito particular.

14. Essas passagens da Lei n. 9.307/96 mostra a base contratualista da arbitragem. Mas, os princípios a ela atinentes reforçam essa premissa.

15. A arbitragem se pauta, vigorosamente, no princípio da liberdade. No âmbito da autonomia da vontade das partes contratantes. Estas são livres para escolher o procedimento aplicável^[6] e a lei substantiva de regência, podendo, inclusive, optar pelos usos e costumes, pelos princípios gerais de direito, pelas regras internacionais de comércio. E, ainda mais, pela equidade.

16. As partes têm o poder de escolher os árbitros e seus substitutos e, de comum acordo entre si e com os árbitros, podem, inclusive, prorrogar o prazo estipulado para a prolação da sentença arbitral.

17. Com efeito, não se pode olvidar que a fonte da arbitragem é de natureza convencional e que, por conseguinte, surge da manifestação de vontade das partes interessadas em subtrair da justiça comum a apreciação certos conflitos de interesse, sejam determinados ou determináveis.

18. Como bem afirma **Humberto Theodoro Júnior**, com suporte ainda em **Jarrosson**, “*É de se ressaltar sempre que a justiça desempenhada pela arbitragem é originariamente uma justiça privada instituída pelos contratantes para excluir seus litígios da jurisdição pública. São eles, os contratantes, que afastam, nos termos do contrato, a função estatal e a substituem pela **jurisdictio** de particulares que, nas circunstâncias negociais, assumem a missão de julgar. ‘Ainsi c’est par la volonté des parties que le litige est soustrait aux juges étatiques pour être confié au juge privé qu’est l’arbitre’*”^[7].

19. Contudo, duas premissas postas pelo ilustre mineiro e processualista, no meu entender, devem ser revisitadas pelos estudiosos face a crescente prática da arbitragem e a necessidade de um debate maior do tema pelos juristas e estudiosos.

20. Não se quer com isso plantar qualquer improcedência no entendimento do ilustre Professor, mas, somente, atrair a atenção para a questão que, se for tratada com intensa rigidez em certos casos concretos, poderá gerar, sim, perplexidades e impropriedades na realização da justiça. Ciente de que, conquanto a matéria ainda esteja sendo lapidada, por outro lado pendo, cada vez mais, por uma flexibilização, a depender de caso a caso, do rigor com que terceiros são tratados, ou melhor, impedidos de integrar o processo de arbitragem. Nomeadamente os terceiros que buscam nele ingressar voluntariamente.

21. Eis as premissas postas por **Humberto Theodoro Júnior** para essa rigidez:

22. “ *Porque se trata de uma renúncia ao direito de confiar seu litígio à justiça pública, a submissão ao juízo arbitral só obriga às partes que o contrataram. (...) Como o contrato se caracteriza pela relatividade, isto é, por operar com força de lei, mas apenas entre as partes e na extensão do objeto negocial, o juízo arbitral fica limitado às partes que o convencionaram e ao objeto do contrato que o motivou* ”^[8].

23. Muito embora as afirmativas acima contenham um conteúdo verdadeiro; no entanto, penso, e é o que conclamo os estudiosos a revisitarem, não exprimem uma verdade absoluta^[9].

24. A “*submissão ao juízo arbitral só obriga às partes que o contrataram.*” Trata-se de uma verdade (no sentido estrito da *res inter alios acta*) que, posta frente a determinadas situações jurídicas torna-se relativa. A impressão de que o vínculo obrigacional se dirige, tão só, aos contratantes originais e primários que firmaram a convenção não há de ser a tônica. É o caso, por exemplo, dos subscritores não acionistas de ações emitidas por companhia que contempla em seu estatuto uma cláusula compromissória. Ao passar a integrar a comunidade de sócios da empresa emitente, o novo acionista se subordina aos efeitos da arbitragem convencionada anteriormente ao seu ingresso na sociedade, independentemente de consentimento expresso para tal efeito. Por se caracterizar como um contrato aberto, os contratantes originários não se confundem com os subseqüentes, podendo aqueles, inclusive, deixar de se subordinar à eficácia da cláusula (com ressalvas de estilo) pela mera cessão da participação acionária.

25. No mesmo sentido, é de se indagar do terceiro que, espontânea e voluntariamente, requer seu ingresso no processo de arbitragem e, com isso, concorda em aderir à cláusula de arbitragem anteriormente contratada pelas partes em disputa. Devem os árbitros obstar a participação desse terceiro com base na premissa antes suscitada?

26. A relatividade que caracteriza o contrato opera efeitos de lei entre as partes e na extensão do objeto negocial, torna o juízo arbitral limitado às partes que o convencionaram e ao objeto do contrato que o motivou . Será que o princípio da relatividade da força contratual deve ser interpretado com o rigor que se extrai da afirmativa ou há de ser encarado à vista de novos conceitos, como o da boa-fé, da solidariedade e da função social do contrato? Ou, mesmo, com base no escopo social e político da jurisdição, e menos no seu elemento estritamente jurídico-processual?

27. Antes de passarmos em revista essas ponderações, seria conveniente examinar cada modalidade de intervenção voluntária para que se possa observar as repercussões na esfera da arbitragem.

28. **INTERVENÇÃO VOLUNTÁRIA DE TERCEIRO** - Intervenção de terceiros é o *ingresso de um sujeito em processo pendente entre outros, como parte*. Quando isso acontece amplia-se subjetivamente a relação jurídica processual, que além dos sujeitos parciais mínimos (um autor e um réu) passa a ter outros. Como são várias as modalidades de intervenção no processo civil, cada um delas correspondendo a uma específica posição do terceiro em relação ao litígio, são também diferentes as posições que este vem a ocupar na relação processual ao intervir. *Poderá ser réu*, em litisconsórcio passivo com o réu originário, o que acontece no chamamento ao processo (arts. 77-80). *Será autor*, em litisconsórcio com os que já estavam no processo, em consequência da intervenção litisconsorcial voluntária. Também será autor em face das partes originárias, se formular oposição (arts. 56-61) *etc*. Embora variem assim as posições assumidas na relação jurídica processual, o que há de comum nas intervenções de terceiro é a *aquisição da qualidade de parte* – parte principal na maioria dos casos, parte meramente auxiliar na

assistência^[10].

29. A função pacificadora, *lato sensu*, da jurisdição aliada ao princípio da economia processual permite que terceiros que sejam titulares de certo interesse na solução da causa (tutelado pelo direito), dada sua situação jurídica (“proximidade”) face ao objeto da demanda existente entre autor e réu, nela intervenham de modo a se proteger dos reflexos indiretos nos contornos de seu patrimônio jurídico^[11].

30. Terceiro é toda aquela pessoa que se mantém alheia, em sentido formal, ao processo em curso. Em outros termos, são aqueles que não são parte no processo que o demandante move contra o réu.

31. A intervenção é a intromissão do terceiro no processo já existente de modo a passar a integrar, como parte^[12], um dos pólos da relação processual^[13]. A ingerência do terceiro no processo pendente, com a finalidade de integrá-lo como parte e, assim, defender interesse próprio juridicamente tutelado (defesa do direito de uma das partes haja vista o interesse indireto do terceiro) ou o seu próprio direito, dá-se o nome de intervenção.

32. Há intervenções que ampliam o objeto do processo e outras, que não. *Alargar o objeto do processo* significa colocar diante do juiz uma pretensão que ainda não estava contida no processo pendente. Isso é feito pelo réu, quando denuncia a lide a terceiro ou chama-o ao processo, postulando do juiz, para si, um provimento jurisdicional relativo a ele; mas a assistência, mediante a qual não se formula demanda alguma e somente se oferece ajuda, deixa inalterado o objeto do processo. Seja para simplesmente assistir, ou para acrescentar ao objeto do processo uma nova pretensão, é preciso que o terceiro a ser admitido como parte tenha uma específica *legitimidade* e que esta se relacione de algum modo com a causa pendente^[14].

33. A doutrina divide as modalidades de intervenção em voluntária e coativa (coata), ou provocada. Na primeira, a intervenção surge por interesse do próprio terceiro, seja para fazer valer um direito deste ou para fazer prevalecer unicamente um interesse seu^[15]. Na intervenção coativa a iniciativa do ingresso do terceiro se dá por postulação de uma das partes em litígio. A parte provoca o ingresso do terceiro como forma de preservação de seus direitos.

34. Na esfera das intervenções voluntárias, e que será objeto do presente estudo, temos a **intervenção litisconsorcial voluntária**, a **assistência simples e qualificada**, o **recurso de terceiro prejudicado** e a **oposição**.

35. Vejamos, de forma objetiva, os conceitos aplicáveis a cada um desses institutos de direito processual para que, ao fim e ao cabo, possamos medir o possível grau de flexibilização na abordagem dessas figuras jurídicas no plano da arbitragem.

36. **INTERVENÇÃO LITISCONSORCIAL VOLUNTÁRIA** - Segundo informa **Cândido Rangel Dinamarco**, “ *O Código de Processo Civil não consigna essa espécie de intervenção de terceiro e por isso houve e ainda há resistências em relação a ela, seja na doutrina ou entre os tribunais. Com o passar dos anos progride no entanto a tendência a aceitá-la e ela acabou recebendo consagração legislativa indireta quando uma lei federal, ao disciplinar as custas devidas no processo perante a Justiça Federal, trouxe uma disposição sobre as que serão adiantadas em caso de intervenção litisconsorcial*

voluntária (lei n. 6.032, de 30.4.74, art. 10, par. 2º). Com essa assimilação em lei editada pela União, que tem competência constitucional exclusiva para legislar sobre processo civil (Const., art. 22, inc. I), o instituto ingressou formalmente na ordem jurídica brasileira, ainda que de modo indireto.”^[16]

37. A intervenção litisconsorcial voluntária pode ocorrer quando o terceiro tem uma pretensão conexa a do demandante, por haver uma comunhão de direitos e obrigações, se estes derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito ou uma ligação das questões ou ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito, e cujo pedido resultante dessa pretensão seja da mesma natureza do pedido formulado pelo autor contra o réu^[17].

38. Nesses casos, há uma pretensão do litisconsorte em acréscimo ao pedido já formulado pelo demandante e, dessa forma, o litisconsorte (ulterior) integra o pólo ativo como parte principal. É o chamado litisconsorte facultativo^[18]. Há uma pretensão que poderia ter sido requerida isoladamente, e obtida em provimento autônomo, mas que, por força das circunstâncias ou de estratégia, é posta no mesmo processo já iniciado por outro autor. Nesse sentido, pode-se afirmar que há, no caso, uma acumulação de demanda em um único processo. Processo esse de caráter cognitivo.

39. Outra é a hipótese da intervenção de co-legitimados em processo cuja resolução do conflito há de ser uniforme para todos. Há uma rígida e estreita ligação entre os co-interessados e destes com a *res in iudicium deducta*. A sentença produzida no processo em que um, alguns ou todos os co-legitimados são partes será única e indivisível, por força da sua indispensável homogeneidade. É o caso do litisconsórcio unitário facultativo^[19].

40. Nesses casos, é de se realçar que os co-interessados restam por formar um *bloco único* ou um *monólito* como partes e a demanda não se altera ou se alarga, pois o objeto é o mesmo para todos. A comunhão de interesses entrelaçados (resultado ou destino) transforma os co-legitimados *em uma única parte* no pólo processual. A questão *sub iudice* é a mesma para todos eles dada a necessária homogeneidade no julgamento do mérito da disputa. Homogeneidade absoluta por força da extensão a todos os co-interessados dos efeitos da coisa julgada, tenham ou não participado do processo.

41. **ASSISTÊNCIA SIMPLES E QUALIFICADA** - O Código de Processo Civil disciplina a assistência a partir do seu art. 50 (assistência simples) e, no art. 54, a chamada assistência litisconsorcial ou qualificada. O contido no art. 55 do CPC aplica-se a ambas as espécies de assistência^[20].

42. A assistência ocorre quando o terceiro ingressa em processo pendente com vistas a cooperar com o assistido, de modo a obter sentença favorável, por força de interesse jurídico próprio (assistência simples) ou pelo fato de que a sentença irá influir na relação jurídica entre o terceiro e o adversário do assistido (assistência litisconsorcial ou qualificada).

43. O objetivo da assistência simples é agregar-se o assistente a uma das partes, colimando que a sentença seja favorável à parte à qual auxilie. Portanto, o assistente, para intervir no processo, desde logo deverá evidenciar a dimensão concreta do interesse que justifique sua intervenção (arts. 50 e 51), salvo quando esta já esteja claramente definida em lei^[21].

44. Já na *assistência litisconsorcial* existe uma pretensão material do assistente sobre o objeto material do

processo, mas não pretensão processual pelo assistente deduzida, senão que foi deduzida pelo assistido, *mas que, por isso mesmo, está em juízo, e também a ele, assistente, diz respeito (tal como se ele a houvesse deduzido)*^[22].

45. Como o litígio não é seu, nem seu o direito que ele vem a defender, o assistente não tem poderes de disposição sobre o processo ou sobre a relação jurídica substancial controvertida, nem está autorizado a contrariar as estratégias de defesa do assistido. É, portanto, uma *parte auxiliar*. A intervenção do terceiro na qualidade de assistente *não altera o objeto do processo*, uma vez que ele se limita a *aderir* à pretensão do assistido, sem formular demanda nova. Daí, chamar-se *intervenção adesiva* em outros ordenamentos jurídicos^[23].

46. O fundamental dessa intervenção *ad adiuvandum* (adesiva) é que com ela o interveniente não propõe uma nova demanda que amplie a matéria contenciosa, senão que se limita a mediar na causa pendente entre as partes principais, que é a que fica, mesmo depois da intervenção, como única causa do processo, assim com o adicionado de um novo contraditor. O terceiro não intervém para fazer valer um direito seu em posição autônoma, senão simplesmente “para manter as razões de alguma das partes” contra a outra, é dizer, para ajudar a uma das partes principais a fazer valer seu direito frente à outra (ou para fazer que se rejeite a pretensão da outra): o interveniente, então, combate pelo direito alheio, para fazer que triunfem as razões da parte à qual se adere, contra o adversário dela, em quem só por isso vê o interveniente a seu próprio adversário^[24].

47. O assistente, seja simples ou qualificado, ao intervir no processo defende o seu interesse jurídico ou o seu próprio direito mas o faz, interpostamente, pela via da colaboração e de processo alheio. Processo esse de natureza cognitiva.

48. Participando do processo o assistente, transitada em julgado a sentença, este se subordina à justiça da decisão.

49. Por *justiça da decisão* não se entende a eficácia da decisão (= sentença = parte dispositiva)^[25], mas sim que os fatos e, curialmente, a respectiva prova, correta e justamente apurados e definidos pelo juiz, num processo em que o assistente esteve presente e em que o assistido agiu adequadamente, e que não podem ser desconhecidos e não de se impor em eventual processo ulterior (art. 55, *caput*). A relevância da figura da *justiça da decisão*, pois, é a de que, tendo havido processo anterior, tanto a prova, como os respectivos fatos, tais como provados e tidos por verídicos, no processo em que houve a assistência, haverão de ser respeitados pelo juiz, deste segundo processo, salvo os casos dos incs. I e II do art. 55^[26].

50. **RECURSO DE TERCEIRO PREJUDICADO** - O recurso de terceiro prejudicado tem por fim a modificação de um julgado ou o pedido de um novo julgamento por força de um prejuízo jurídico em função do conteúdo e do efeito da decisão que, na sua visão, lhe é contrária.

51. Segundo a lei (art. 499, par. 1º, CPC), cumpre ao terceiro interessado demonstrar o nexo de interdependência entre o seu direito e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

52. Discutiu-se, ainda sob a égide do código unitário de 1939, se o prejuízo capaz de legitimar o ingresso do terceiro prejudicado por decisão ou acórdão seria simplesmente *de fato* ou se deveria ser um

prejuízo de direito.

53. Segundo **J. C. Barbosa Moreira**, “*Sob o regime anterior, sustentamos o segundo entendimento, que se nos afigurava mais condizente com os princípios gerais informadores do instituto da intervenção de terceiros, do qual constitui simples modalidade (cf. o art. 280, na redação dada pela Lei n. 10.444) o recurso de terceiro prejudicado. Com efeito, todas as formas de intervenção espontânea, no processo de conhecimento de primeiro grau, tinham como denominador comum a circunstância de servirem à defesa de **direitos subjetivos**, inclusive no caso da assistência, em que a defesa era **indireta**; ora, não havia porque supor-se que a lei tivesse querido ser mais liberal quanto à intervenção em fase recursal do que no grau inferior de jurisdição. Esse argumento de ordem sistemática parece-nos continuar válida à luz do Código de 1973: observe-se que a possibilidade de intervir como assistente reclama do terceiro “interesse **jurídico**” (não simplesmente interesse **de fato** !) na vitória de uma das partes. Apesar, pois, da obscuridade do dispositivo ora comentado, no particular, entendemos que a legitimação do terceiro para recorrer postula a titularidade de **direito (rectius: de suposto direito)** em cuja defesa ele acorra. Não será necessário, entretanto, que tal direito haja de ser defendido de maneira **direta** pelo terceiro recorrente: basta que a sua esfera jurídica seja atingida pela decisão, embora por via **reflexa** .”^[27]*

54. Na realidade, a essência do recurso de terceiro prejudicado é a mesma da intervenção que ocorre em primeira instância. A nuance diz com o momento em que se opera essa intervenção. No recurso de terceiro prejudicado, como o próprio *nomen juris* realça, o fato já está consumado em virtude de uma decisão. Cabe ao terceiro, então, recorrer contra essa sentença ou acórdão, para alterá-lo. O tempo não mais lhe permite agir, preventivamente, de modo a evitar o resultado indesejado. Ao terceiro resta, como último passo processual, recorrer para afastar os efeitos da sentença.

55. Destarte, quando se fala em recurso de terceiro prejudicado, não há dúvida que a manifestação desse terceiro para integrar a processo será pela via recursal. Outra não há, e nem poderia haver, por ilógica, que não o ingresso processual por força de um recurso tendente a alterar ou afastar a decisão que lhe é prejudicial.

56. **OPOSIÇÃO** - A disciplina da oposição consta lançada nos arts. 56 a 61 do CPC. Aquele que pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu, poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos.

57. A oposição se dá, portanto, em processo de conhecimento onde o opoente (e não, oponente) deduz uma pretensão que é contrária tanto àquela que o autor busca prevalecer quanto ao interesse que o réu defende. A pretensão do opoente é, portanto, diretamente oposta aos interesses jurídicos de autor e réu.

58. O ingresso do terceiro, através da oposição, implica que, a um tempo, o opoente acione tanto o autor, quanto o réu, normalmente solicitando contra o autor uma ação declaratória negativa da pretensão deste, e contra o réu uma ação de condenação. A oposição, portanto, cristaliza-se numa ação bifronte, ou, se se quiser, por uma mesma ação que se colima dualidade de eficácia^[28].

59. Não proposta a oposição, o terceiro interessado não fica prejudicado no seu direito de propor ação autônoma, mas, por economia processual e de modo a afastar precedente que pode lhe ser incômodo, a lei o autoriza a propor a oposição, antes da prolação da sentença de primeira instância^[29].

60. A oposição não pode ter objeto mais amplo do que a coisa ou o direito controvertidos entre autor e réu, sob pena da necessidade de propositura de ação autônoma.

61. Note-se que a oposição, por suposto, presume uma pretensão do oponente inteiramente distinta daquela posta pelo autor e uma defesa também distinta daquela apresentada pelo réu. Ou seja, tanto a *causa petendi* difere da do autor quanto a fundamentação não se compatibiliza com a do réu. Pretensão e fundamentação são próprias do oponente e, assim, não se harmonizam com aquelas deduzidas por autor e réu.

62. . **OS NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO CONTRATUAL** - Feita a análise prévia sobre os institutos que compõem o rol da intervenção espontânea de terceiros, passamos ao exame da possibilidade de o interessado aderir, voluntariamente, à convenção de arbitragem e, por conseguinte, ao processo de arbitragem pendente, análise essa focada na nova teoria dos contratos.

63. Do mesmo que se pode afirmar, como princípio geral, que a submissão ao juízo arbitral só obriga as partes que o contrataram, também parece que não é desprovida de sentido a assunção de que a submissão ao processo de arbitragem pode obrigar aquele que a ele adere espontaneamente.

64. Da mesma forma que o princípio da relatividade do contrato fundamenta a restrição do acesso ao processo de arbitragem, unicamente, às partes que contrataram a convenção, por outro lado, entendemos que a mitigação desse princípio, hoje uma realidade do nosso sistema jurídico, favorece a interpretação mais flexível do ingresso de terceiro no polo processual-arbitral.

65. Dependendo da espécie de intervenção pretendida pelo terceiro, do momento em que o pedido é formulado e do alcance dessa pretensão, entendo que o pedido deve ser analisado com sensibilidade pelo Tribunal Arbitral, podendo, mesmo, vir a ser acatado, sem que isso viole os princípios norteadores do direito arbitral.

66. O sabido descompasso do direito com a economia e o comércio, ambos sempre à frente do legislador e do jurista, assim como a própria realidade dos fatos da vida cotidiana, política, financeira e empresarial (direito pressuposto), cuja dinâmica repudia o aprisionamento que os códigos e as leis impõem ao operador do direito, demandam daqueles que manejam a aplicação das regras do *direito posto* grande dose de bom senso e razoabilidade, de maneira a mitigar as indesejáveis assimetrias. Demanda, para isso, flexibilidade e sabedoria. Demanda, sobretudo, o enfrentamento, com sensibilidade, de certos mitos ou tabus e tanto a mente quanto a alma despojadas de eflúvios misoneístas.

67. Não há avanço que se faça sem contestações e sem o rompimento, ora mais agressivo, ora mais ameno, mas sempre com muito vigor, de barreiras conservadoras fortalecidas pelo tempo, pelo comodismo e pelo natural medo ou receio que toda mudança gera nos indivíduos. O novo causa muito incômodo. Essa situação, por exemplo, foi, e ainda é experimentada pelo instituto da arbitragem.

68. No que toca à intervenção de terceiros, a situação é bastante delicada e rejeitada, *in limine*, por parte da doutrina. Mas o tema requer constante reanálise, dada as particularidades e nuances da cada caso concreto e da experiência arbitral já desenvolvida no Brasil.

69. Não há dúvida de que a exclusão da justiça ordinária é fato ou ato jurídico que deve restar claro no

momento do surgimento do conflito ou por força de um compromisso. A praxe é a vinculação das partes demandantes a uma convenção de arbitragem. Com isso não sobra dúvida de que as partes, por vontade manifesta, subordinaram a solução do conflito à arbitragem. Assim sendo, o direito lhes impõe a exclusão da via judicial e, por conseguinte, a submissão forçada ao rito arbitral.

70. Há, nesse caso, manifestação livre de vontade. O mesmo ocorre com a pretensão de terceiro ingressar no processo arbitral. Espontaneamente, o terceiro interessado adere a uma relação processual-arbitral e, com isso, à convenção de arbitragem que é fonte do procedimento. Trata-se de uma adesão voluntária e, assim sendo, é mais fácil de ser admitida do que o chamamento forçado de um terceiro que não assinou a convenção e não quer a ela aderir ao ser chamado a integrar a demanda arbitral.

71. As situações jurídicas diferem e, portanto, devem ser encaradas distintamente.

72. Sendo a origem da arbitragem consensual, por força da autonomia da vontade das partes, entendemos que os pressupostos do direito contratual podem e devem fundamentar e, mesmo, influir na decisão de se admitir o ingresso do terceiro que o reclama voluntariamente.

73. A sociedade – ou, ao menos, a comunidade jurídica – se dá conta da importância das relações intersubjetivas e da necessidade de se considerar os interesses de toda a coletividade, de forma a evitar, ou neutralizar, possíveis conflitos entre os homens, necessariamente inseridos em um contexto social. O individualismo a dá lugar ao solidarismo jurídico^[30].

74. Vivemos em plena época de mudanças conceituais advindas de uma nova normativa constitucional e que afetam, diretamente, certos dogmas do direito privado.

75. A solidariedade é hoje a regra nas relações interpessoais. A socialidade se inseriu em nosso sistema jurídico com a promulgação do Código Civil de 2002^[31]. Do mesmo modo, a boa-fé objetiva e a função social do contrato.

76. É preciso reconhecer que a mudança de paradigmas operada no direito privado, resultante da necessária releitura de todo o ordenamento de acordo com o projeto constitucional de uma sociedade livre, justa e solidária, promove uma autêntica transformação na disciplina contratual, criando uma nova Teoria Geral do Contrato, em que os princípios clássicos, já chamados de “liberais”, coexistem com novos princípios, ditos “sociais”: boa-fé objetiva, equilíbrio econômico (ou equivalência material) e função social do contrato. Se não afasta a incidência dos antigos princípios, esse novo quadro por certo mitiga-lhes a força, obrigando o intérprete a conciliar o antigo e o novo, conferindo maior ou menor importância a um ou outro princípio, conforme as peculiaridades do caso concreto e os interesses envolvidos^[32].

77. Essa modificação na disciplina contratual há de ser levada em conta quando da análise de pedido de intervenção de terceiro, em processo de arbitragem.

78. A boa-fé objetiva tem na ética seu traço marcante. Pressupõe uma lealdade de comportamento e uma cooperação. O princípio da boa-fé resta, assim, por ampliar as obrigações contratuais, pois impõe aos contratantes deveres colaterais aos previstos no contrato. Substancialmente, deveres morais e éticos.

79. Já a função social encerra um dever de respeito ao contrato, pelo terceiro. Como esclarece **Rodrigo Garcia da Fonseca**, “[o contrato] *não obriga propriamente o terceiro, mas lhe é oponível, no sentido de que não pode desconsiderar a sua existência. Assim, pela oponibilidade, o contrato cria uma espécie de obrigação negativa para terceiros, uma obrigação de abstenção de interferência prejudicial, ou seja, uma obrigação de não contribuir para o inadimplemento de uma das partes.*”^[33]

80. Ora, se é fato que o terceiro deve observância e respeito ao contrato firmado por terceiros, a ética, a moral e o justo levam o intérprete a pressupor que os contratantes devem, em boa medida, assegurar o mesmo pressuposto ao terceiro.

81. Como afirma o citado e ilustre autor, “ *O contrato é um fato social que não pode ser ignorado pelos terceiros, e que os contratantes tampouco podem pretender não tenha repercussões sociais para além dos contratantes.*” (grifei)^[34]

82. Em outros termos, afirma **Pedro Oliveira da Costa**, “ *É indiscutível, nos dias atuais, a necessidade de se revisar os conceitos de ‘parte’ e ‘terceiro’, seja para permitir a atenuação do efeito relativo dos contratos, de forma a obrigar o contratante frente a terceiros, seja para reconhecer a existência de ‘terceiros qualificados’, os quais, mais do que respeito ao contrato (condutas negativas), lhe devem obediência (condutas positivas).*” (grifei)^[35].

83. **O IMBRICAMENTO DOS PARADIGMAS CONTRATUAIS COM A ARBITRAGEM** - Feita a abordagem inicial e isolada da natureza jurídica da arbitragem e, após, também de forma destacada, dos novos paradigmas do direito contratual, passo a integrar ambos os ramos do direito para, após, finalizar com as situações em que se poderá admitir a intervenção voluntária de terceiros no processo de arbitragem.

84. Para tanto, tomo a liberdade de repisar o que sustentei recentemente:

85. “ *Sabe-se que a arbitragem nasce da vontade das partes. Quanto a isso não há dúvida. Sabe-se, também, que seus efeitos irão se produzir no campo público do direito; em sede processual, como instrumento do devido processo legal.*”

86. *Com efeito, a cláusula compromissória nasce contratual para fazer desabrochar o processo arbitral. É o processo, o exercício da jurisdição, a função teleológica primordial da cláusula de arbitragem. O exercício jurisdicional é a essência da convenção.*

87. *Com a aceitação pelos árbitros do encargo consagra-se a jurisdição. A aceitação da função arbitral é ato público de efeitos constitutivos de direito. Com a aceitação, revela-se a jurisdição. É a jurisdição o conteúdo jurídico que exprime a essência da cláusula compromissória. Conteúdo esse que se queda dormente até a constituição do painel arbitral. Encontra-se intrínseco à convenção de arbitragem para se manifestar no momento da aceitação do encargo pelos árbitros. É, pois, a jurisdição o efeito relevante, preponderante da convenção.*

88. *Jurisdição em seu sentido mais amplo, significativo, a conduzir as partes e seus interesses a uma prestação e a entrega efetiva da tutela jurisdicional. Jurisdição no senso ímpar de administração de*

justiça.

89. *Esse conteúdo jurisdicional se desgarra e se descola da vontade das partes em sua nuance teleológica de realização da justiça.*

90. *E, para que produza esses efeitos, não precisa desconsiderar o acordo de vontades, ao contrário, com ele se embrica para alcançar interesses maiores que resultam do contrato.*

91. *O conteúdo jurisdicional e os ditos interesses maiores que se revelam da convenção tocarão a função social do contrato. Função essa que encerra o princípio da solidariedade (Constituição Federal, art. 3º, III, in fine) e é expressão dos pressupostos da eticidade e da socialidade projetado no sistema jurídico nacional.*

92. *A função social do contrato repercute o princípio constitucional da igualdade substancial, em oposição ao, nem sempre saudável, puro individualismo.*

93. *A mais prestante e inovadora eficácia do art. 421 (Código Civil) diz respeito, no entanto, à extensão - positiva e negativa - a terceiros não determinados e a bens de interesse comum. Para além da função social atual como limite à ação individual em face de direitos e interesses de terceiros, atua positivamente, impondo deveres de atuação [Judith Martins-Costa].*

94. *Essa normatividade encontra fundamento em uma tradição muito antiga: a idéia de justiça legal, de Tomás de Aquino que, na Summa Teológica, assentou: à justiça legal pertence ordenar o bem comum as coisas que são das pessoas particulares (Suma Teológica, II – II, 61 a.2) [Judith Martins-Costa].*

95. *Com o implemento dos princípios da função social, da solidariedade, eticidade e da socialidade, resta reprimido e mitigado o pressuposto da relatividade do contrato.*

96. *Os princípios tradicionais do direito contratual – autonomia privada, obrigatoriedade do contrato e relatividade do contrato – passam a conviver com princípios emergentes, que apontam para uma ordem jurídica renovada [Antônio Junqueira de Azevedo].*

97. *Nas palavras de Antônio Junqueira de Azevedo, “Está claramente determinada pela Constituição, ao fixar, como um dos fundamentos da República, o valor social da livre iniciativa (art. 1º, IV); essa disposição impõe, ao jurista, a proibição de ver o contrato como um átomo, algo que somente interessa às partes, desvinculado de tudo o mais. O contrato, qualquer contrato, tem importância para toda a sociedade e essa asserção, por força da Constituição, faz parte, hoje, do ordenamento positivo brasileiro.”*

98. *Com a integração desses valores jurídicos ao sistema legal nacional não se pode olvidar a nova realidade em que se enquadram as relações contratuais. É imperativo que sejam encarados com focos abertos e uma visão mais flexível.*

99. *Com certeza, esses valores impõem limitação ao direito contratual. Restrições essas que operam efeitos, justamente, em favor de terceiros interessados.*

100. *E é por esse caminho que sugiro seja pensado o interesse de terceiros que, espontaneamente, buscam integrar um dos pólos da relação processual arbitral.*

101. *Sob à luz da função social do contrato e da convenção de arbitragem, a intervenção de terceiros no processo arbitral, norteados por interesse de tal terceiro, é mais palatável e deve conduzir o intérprete a uma exegese contemporânea, onde a contratualidade da convenção de arbitragem será posta em confronto com os princípios que dela irradiam, função social, solidariedade e socialidade.*

102. *Complexo é o exercício oposto, de imposição da arbitragem à terceiros.*

103. *Mais fácil, deve ser, a integração de terceiros **sponte propria** em processo arbitral instituído por aqueles vinculados à cláusula compromissória.*

104. *A administração da justiça se apresenta mais eficaz com a participação espontânea do terceiro que demonstre ter legítimo interesse no resultado da disputa. Tal se coaduna com os princípios da efetividade e da economia processual”^[36].*

105. Por fim, é de salientar que a nova concepção contratual e a adoção do princípio da função social do contrato conduzem a uma revisitação do pressuposto da relatividade. Este princípio tem sido mitigado para se admitir que a responsabilidade contratual se estenda e alcance terceiros que tenham sido lesados pela má execução ou inexecução do contrato firmado por outras partes. Ou seja, mesmo não tendo participado ou consentido para a formação daquela relação contratual, o terceiro prejudicado pelo descumprimento de uma das partes contratantes pode, em certos casos, buscar contra a parte responsável a indenização que a violação contratual lhe tenha causado.

106. Como informa **Teresa Negreiros**, “Supondo-se que o contrato tenha a função, como quer *Mireille Bacache-Gibeili*, de realizar a justiça comutativa e dar segurança às relações econômicas, caberia então investigar de que maneira esta concepção influi no conteúdo do princípio da relatividade. Segundo *Mireille Bacache-Gibeili*, com base nestes dois objetivos, ou nestas ‘funções’ reconhecidas ao contrato, o princípio pelo qual os efeitos do contrato só se produzem **inter partes** deverá ser interpretado de forma a que no conceito de ‘parte’ se incluam pessoas que não consentiram na formação do contrato, mas que estão sujeitas a ser por ela afetadas, precisamente no que se refere à sua função social(...) Desta forma, a tese de que os efeitos do contrato devem ser estendidos a quem não é parte contratante, embora não se possa legitimar frente ao fundamento legal da força obrigatória do contrato, como uma necessidade justificável sempre que tal extensão tenha por fim garantir a previsibilidade e a segurança das relações contratuais, ou demais valores a cuja realização o contrato se considere igualmente funcionalizado (...) Verifica-se, portanto, que a conceituação de ‘parte’ e de 1 terceiro’, base para a aplicação do princípio da relatividade, passa a obedecer a outros critérios além dos critérios exclusivamente subjetivos, isto é, referentes ao consentimento.”^[37]

107. Destarte, a visão contemporânea da teoria do contrato aponta para um novo paradigma onde “parte” e “terceiros” não são figuras jurídicas impermeáveis pelo princípio da relatividade. A função social do contrato requer uma nova interpretação em favor daquele que, apesar de não ser parte em sentido formal, resta por sofrer repercussões patrimoniais oriundas da execução do contrato para o qual não consentiu. Não consentiu, mas é por ele afetado.

108. Entendo, portanto, que o intérprete não pode, nas suas reflexões sobre o ingresso voluntário de terceiros em processo arbitral, olvidar os novos paradigmas do direito privado e a função teleológica da jurisdição arbitral.

109. Feitas essas ponderações, passo ao exame sucinto das modalidades em que o terceiro interessado, após análise das nuances do caso concreto, poderá vir a ter seu ingresso autorizado pelos árbitros, independentemente da vontade das partes, demandante e demandada.

110. PONDERAÇÕES SOBRE AS HIPÓTESES DE INTERVENÇÃO VOLUNTÁRIA DE TERCEIROS EM PROCESSO DE ARBITRAGEM - -9.1. Conquanto semelhantes, a situação do litisconsorte facultativo difere, em alguma medida, daquela atinente ao litisconsórcio unitário facultativo.

111. Como visto, no litisconsórcio facultativo, o terceiro agrega pretensão pessoal àquela formulada pelo autor. Muito embora tenha direito de propor ação autônoma, se aproveita, juridicamente, da medida instaurada pela parte ativa cuja questão submetida à arbitragem tem um estreito grau de afinidade com aquela que lhe diz respeito.

112. Muito embora saibamos que, nesses casos, há uma acumulação de demanda, penso que o caso concreto poderá conduzir o Tribunal Arbitral a admitir a intervenção do terceiro sopesadas as repercussões na esfera da parte demandada e os princípios da economia, da segurança jurídica e da celeridade.

113. Já no caso do litisconsórcio unitário facultativo, entendo que a análise dos árbitros deverá ser bem mais flexível vez que a questão posta à decisão é a mesma e os co-legitimados, conseqüentemente, se sujeitam aos seus efeitos. As partes ativas formam um *monólito* e, por isso, a decisão há de ser homogênea para todos. Tenham participado ou não do processo de arbitragem todos os co-legitimados se sujeitam à autoridade da coisa julgada^[38].

114. Aqui, creio, o acolhimento do pedido de intervenção espontânea milita em favor do terceiro dado os efeitos *ultra partes* da decisão arbitral.

115. Dois são os tipos de assistência: a) *simples* ou *adesiva*, que se verifica quando não está em litígio um *direito* do terceiro, mas ele tem interesse na vitória do assistido, porque ela pode beneficiar *outro direito* do assistente. Esse outro direito do assistente, porém, não está em discussão na causa. Como exemplo temos a demanda entre o credor e o devedor afiançado; o fiador, apesar de a fiança não estar sendo discutida, tem interesse na vitória do afiançado, porque, se reconhecida a inexistência da obrigação principal, desaparece a fiança, como obrigação acessória que é; b) *qualificada* ou *litisconsorcial*, quando a intervenção do terceiro se justifica, porque o *direito* em litígio é do assistido, mas *também* do assistente, o qual teria legitimação para discuti-lo sozinho ou em litisconsórcio com outros co-titulares dele^[39].

116. Temos, pois, que na assistência o terceiro ingressa no pólo ativo com o intuito de reforçar a posição do autor e com este colaborar para o sucesso da demanda. Seja pelo mero interesse jurídico (assistência simples)^[40], seja pela influência que a sentença irá exercer na relação jurídica entre o assistente e o adversário do assistido (assistência qualificada ou litisconsorcial).

117. Conquanto o assistente não formule nova demanda, limitando-se a aderir à pretensão posta pelo assistido, o fato é que sua intenção é a de reforçar a posição jurídica do assistido e influenciar o julgamento em proveito deste. Há, nesses casos, uma força extra que se porá ao lado de uma das partes (i.e. do autor) e, por isso, deverá ser muito bem avaliado o pedido de intervenção.

118. Contudo, a ligação dos interesses ou do direito do assistido e do assistente frente ao réu, e a repercussão que a decisão acarretará ao terceiro, aliado ao fato de que, com a assistência se resolve o aspecto atinente à justiça da decisão (fatos e provas), não mais passível de revisitação, penso que haverá situações em que o ingresso de terceiros será justo e produtivo para a administração da justiça.

119. Quanto ao recurso de terceiro prejudicado, creio que não será possível adapta-lo ao rito arbitral, dado que a *ratio* desse instituto processual é a modificação de um julgado pela via recursal.

120. Sabe-se que em arbitragem a sentença tem caráter definitivo e não está sujeita a recurso. Conquanto se possa admitir efeitos modificativos aos embargos arbitrais, penso que esse já não seria o momento e a sede apropriados para se interpor “recurso” pelo terceiro prejudicado.

121. Assim, não vejo como possa progredir em arbitragem a pretensão de um terceiro que, sentindo-se prejudicado pela decisão arbitral, pretenda dela recorrer, para desconstituí-la, ainda em sede de arbitragem.

122. Por fim, resta a oposição que se caracteriza por uma demanda havida entre autor e réu e que o terceiro, oponente, aduz pretensão distinta e oposta aos interesses das partes que integram os dois pólos processuais. Ou seja, fundamentação e *causa petendi* são inteiramente diferentes daquelas havidas entre autor e réu.

123. A oposição há de se inserir na esfera da coisa ou do direito objeto da disputa pelos demandantes. Muito embora tenha o terceiro ação autônoma, a celeridade do julgamento e a economia processual podem conduzir o interesse do terceiro de integrar o procedimento de arbitragem.

124. Nesse caso, para vir a ser aceita a oposição, cuja pretensão milita, em princípio, em desfavor do terceiro dada as características do instituto da oposição, deverá este extrair fundamentação peculiar a demonstrar as nuances que deverão influenciar os árbitros na decisão de acolher o pedido de intervenção.

1. Advogado, Professor e Consultor em Arbitragem. [?](#)
2. Segundo Irineu Strenger, “Como já tivemos oportunidade de acentuar, a natureza da arbitragem nos conduz a um ponto de partida contratual, isto é, o problema do respeito ao contrato. Ao mesmo tempo leva a um resultado jurisdicional: o árbitro desempenha o papel de juiz e deve respeitar as leis imperativas, em consideração às circunstâncias que são mais ou menos complexas. Com efeito, o árbitro está ligado ao contrato ao qual deu sua adesão, vale dizer, convenção de arbitragem.” (*Arbitragem Comercial Internacional*. São Paulo: LTr, 1996, p.76). Aduz Vera Helena de Mello Franco que “É necessário lembrar que a cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que está inserida. Desta forma, perfaz, em si mesma, um negócio jurídico, cujo destino é indiferente àquele do contrato em que porventura foi estabelecida. Neste sentido já preconizava a doutrina clássica, para afirmar o caráter contratual da cláusula, embora fossem-lhe atribuídos objeto e conteúdo processuais. E tal era, inclusive, o entendimento

da jurisprudência predominante à época, acompanhado, como denuncia o digno professor da Universidade de Bolonha, pela quase-unanimidade da doutrina. A doutrina mais atual consagrou esta compreensão, tese, aliás, expressamente acolhida na atual Lei n. 9.307, de 23.9.96, a qual, após definir a cláusula compromissória como convenção (art. 4º), em seguida, na norma do seu art. 8º, afirmou expressamente a sua autonomia perante o contrato principal” (“Convenção de Arbitragem: Cláusula Compromissória Estabelecida Antes do Advento da Lei Nova. Direito Aplicável”, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, Ano XXXVI, n. 106, Abril/Junho 1997, pp. 150/151). Para Celso Barbi Filho, “A própria arbitragem como um todo tem natureza contratual, porquanto nasce da vontade das partes, que transacionam sob a forma de solução de um conflito sobre direitos patrimoniais disponíveis, com renúncia à processualidade estatal” (“Cumprimento Judicial de Cláusula Compromissória na Lei n. 9.307/96 e Outras Intervenções do Judiciário na Arbitragem Privada”, in *Revista dos Tribunais*, Ano 87, Vol. 749, Março 1998, p. 107). Vale destacar, ainda, a lição de Lew, Mistelis e Kröll: “*An arbitration agreement is the expression of the intent of the parties to withdraw their disputes from a national court system and to submit them to arbitration. (...) Despite its procedural effects, the arbitration agreement is primarily a substantive contract by which the parties agree to refer their disputes to arbitration instead of the state courts*” (LEW, Julian DM; MISTELIS, Loukas A; KRÖLL, Stefan. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2003, pp. 129/130). [?](#)

3. Como afirma J. E. Carreira Alvim, “A posição jurídica dos ‘convenientes’ – daqueles que celebram uma convenção ou convênio arbitral – não é a mesma posição jurídica dos contratantes – daqueles que celebram um contrato -, porquanto convenção e contrato possuem perfil distinto, tanto no que se refere à sua causa imediata ou próxima (de índole processual), quanto no que se refere à sua causa mediata ou remota (de índole substancial). Portanto é equívoco supor que a arbitragem se assenta numa base contratual, porque, na verdade, apóia-se numa *base convencional*, no sentido que lhe é dado no texto; é convencional na origem e jurisdicional na finalidade.” (*Tratado Geral da Arbitragem: Interno*, Belo Horizonte, Mandamentos, 2000, p. 210). Para Nilton César Antunes da Costa, “A natureza jurídica da convenção de arbitragem, que vale tanto para a cláusula compromissória quanto para o compromisso, é puramente convencional, pois proveniente da manifestação de vontade das partes interessadas numa mesma direção, no sentido de instituir o juízo arbitral em caso de conflito (atual ou futuro) decorrente de uma determinada relação contratual ou extracontratual.” (“A Convenção de Arbitragem no Contrato de Adesão”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, Ano 3, Vol. 8, Jan/Mar 2006, p. 124). [?](#)
4. Segundo Humberto Theodoro Júnior, “Embora juiz e, portanto, detentor de jurisdição, o árbitro não é um juiz estatal, nem é juiz permanente e com poderes jurisdicionais amplos como os magistrados do aparelhamento judiciário oficial. Prova mais evidente da limitação imposta ao detentor da jurisdição arbitral está na falta de poder para fazer executar seus próprios julgamentos. Só ao juiz estatal cabe manejar a execução forçada e outros expedientes coercitivos, como as medidas cautelares”. (“Arbitragem e Terceiros – Litisconsórcio fora do Pacto Arbitral – Outras Intervenções de Terceiros”. In BATISTA MARTINS, Pedro A.; ROSSANI GARCEZ, José Maria. *Reflexões sobre Arbitragem in Memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima*. São Paulo: LTr, 2002, p. 245). [?](#)
5. De acordo com a lição de Giuseppe Saredo (*Istituzioni di Procedura Civile*, vol. I, 3ª ed., Firenze: Giuseppe Pellas Editore, 1887, p. 198): *Notio*: facoltà di conoscere di una causa, de essere regolarmente investito della facoltà di decidere una controversia. *Vocatio*: facoltà di far intervenire in giudizio tutti quelli la cui presenza sia utile alia giustizia, al conocimiento della

verità. *Coertio*: il diritto di farsi rispettare, de reprimere le offese a leifatte nell'esercizio delle suefunzioni. *Iudicium*: diritto di giudicare e di pronunziare sentenze. *Executio*: diritto di rendere obbligatoria e coattiva, in nome delpotere sovrano, l'ubbidienza ai propri ordini, alie proprie decisioni. [?](#)

6. Consoante Humberto Theodoro Júnior, “O tribunal arbitral, destarte, conduzirá o processo a seu cargo segundo regras de procedimento que não são exatamente as mesmas aplicáveis aos juízos ordinários. Deve, no entanto, respeitar os princípios fundamentais do processo, como, entre outros, os pertinentes à limitação da sentença ao pedido da parte, ao debate dialético das pretensões contrapostas, à investigação da verdade real, à motivação do julgado, à formação da coisa julgada etc.” (*Op. cit.*, p. 247). [?](#)
7. *Op. cit.*, p. 246. [?](#)
8. *Op. cit.*, pp. 246/247. [?](#)
9. Segundo Elena Zucconi Galli Fonseca, “Sull’intervento del terzo non compromittente nel processo arbitrale, vi è un aceso dibattito, che risente delle posizioni assunte com riguardo alle proposizioni correlate: fondamento consensuale dell’arbitrato, da um lato e necessita di tutelarei l contraddittorio in presenza di capacita ‘espansiva’ del lodo arbitrale, dall’altro (...) Così, uma parte della dottrina dà maggior risalto allá necessita di tutelarei l terzo, accordandogli l’intervento, come ‘strumento per la preventiva tutela del terzo contro il pregiudizio che sai per derivargli dal lodo’ (...) Uma parte della dottrina, fondando la *ratio* dell’intervento sulla efficacia, di fatto o di diritto, dell’accertamento, amplia l’ammissibilità dell’intervento a tutti casi in cui il soggetto può proporre opposizione di terzo: intervento del terzo titolare del diritto autônomo ed incompatibile, del falso rappresentato, del litisconsorte necessário, del terzo dipendente. Altra parte, tenendo conto della fonte negoziale dell’arbitrato e del più limitato âmbito espansivo del lodo arbitrale, rispetto ai soggetti legittimati a proporre l’opposizione di terzo, limita l’ammissibilità all’intervento c.d. non innovativo, cioè non introduttivo di um nuovo diritto controverso: dunque, stando all’impostazione tradizionale, l’intervento adesivo dipendente. Chi dà la prevalenza al profilo della consensualità dell’arbitrato, nega invece che qualunque terzo possa intervenire, compreso colui che, nell’eventualità, risenta degli effetti *ultra partes* del lodo.” (*La Convenzione Arbitrale Rituale Rispetto ai Terzi*. Milano: A. Giuffrè Editore, 2004, pp. 728 a730). [?](#)
10. Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. II. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 365/366. [?](#)
11. A obra da parte no processo é tão notável que a lei consente às vezes a quem não é parte em sentido material, não tanto que a substitua quanto que se lhe acrescente, e desse modo atue no processo ao lado dela. (Francesco Carnelutti. *Instituições do Processo Civil*, Vol. I, trad. Adrián Sotero De Witt Batista, Campinas: Servanda, 1999, p. 224). [?](#)
12. Para Arruda Alvim, muito embora o art. 52 do Código de Processo Civil qualificar o assistente, indiretamente, como *parte não principal*, este não há de ser considerado como *parte* como o são autor e réu, pois a lide não é respeitante ao seu direito o que o faz atuar no processo como mero assistente de uma das partes. (*Manual de Direito Processual Civil*, Vol. 2, 8ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p.129). [?](#)
13. Na lição de Piero Calamandrei, “Pode ocorrer que às partes entre as quais se – Terminologia: intervenção do terceiro – constitui inicialmente o processo, venham a se adicionar outras enquanto está ele em curso: a palavra ‘intervenção’, com que se indica este fenômeno, expressa etimologicamente (*inter* = durante) a sobrevivência de outras partes durante um processo já iniciado sem elas. Também aqui a terminologia processual coincide com a terminologia bélica, na qual se fala de ‘intervenção’ de um terceiro Estado na guerra já em curso entre outros Estados;

deste modo o Estado interveniente, que até esse momento era neutro, vem a ser também ele beligerante; do mesmo modo, o interveniente em causa, que até esse momento era, em relação ao processo pendente entre as partes, um terceiro estranho, assume também ele, de então em diante, a qualidade de parte, com as faculdades e as cargas (diversamente limitadas segundo os casos) a ela inerentes. Pressupostos indefectíveis de toda forma de intervenção em causa são, então, estes dois: que o processo em que a intervenção tem lugar, esteja pendente já entre duas ou mais partes; e que o interveniente seja um terceiro, é dizer, que não seja já parte no processo no qual intervém”.

(*Direito Processual Civil*, Vol. 2. Campinas: Bookseller, 1999, pp. 242/243). [?](#)

14. Cândido Rangel Dinamarco, *op. cit.* p. 370. Na opinião de Sérgio Ferraz, “Alguém pode ingressar no processo, versante sobre lide alheia, se: a) a ‘justiça da decisão’ puder ter influência na sua esfera jurídica. Esclarecemos, novamente, que essa influência só poderá operar efeitos em processo posterior, onde e quando não poderá aquele que foi assistente, sem apresentar as excludentes do art. 55, alegar sua injustiça, nem que tenha possibilidade de prová-la. Queremos, mais uma vez, salientar a abrangência da ‘justiça da decisão’. Esta não se refere à coisa julgada. A autoridade da coisa julgada se estende somente à pretensão, desde que tenha sido objeto de decisão, ao silogismo judicial, não à sua exatidão. Coisa julgada, portanto, se refere à lide, da qual o interveniente adesivo simples não participa por ser de outrem. Por ‘justiça da decisão’ poderíamos entender a exatidão da sentença, da ZPO alemã, que Rosenberg apresenta como as declarações de fato e de direito que servem de base, ou seja, a premissa menor do silogismo judicial. Mas, justiça da decisão abrange, no Direito brasileiro, a verdade dos fatos, o direito incidente sobre os fatos, os fundamentos e os motivos, se premissas da conclusão, contida na parte decisória da sentença, ou b) tiver relação jurídica com a parte que deseja assistir, cabendo-lhe eventualmente, ação regressiva contra o ex-assistido, após o término do primeiro processo, conforme o caso concreto, ou c) a execução da sentença do processo, se bem que promovida contra a parte vencida, acabe sendo estendida também a ele, assistente”. (*Assistência Litisconsorcial no Direito Processual Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, pp. 58/59). [?](#)
15. Cf. Piero Calamandrei. *Op. cit.* p.245. [?](#)
16. *Op. cit.* . pp. 376/377. Salienta Dinamarco que, apesar de revogada por outra lei que veio a disciplinar o regime das custas na Justiça Federal (lei n. 9.289, de 4.7.96, art. 18), a nova lei repete a mesma disposição referente ao litisconsorte ativo voluntário. [?](#)
17. Exemplo dado pela doutrina diz com os pedidos litisconsorciais de funcionários públicos visando a complementação salarial. Outros são a de liberação de recursos confiscados pelo Plano Collor. A liberação de certos bens sem o pagamento de imposto de importação. [?](#)
18. Segundo afirma Sérgio Ferraz, “Releva notar, ainda, que o campo da admissibilidade do litisconsórcio ulterior, se restringiria ao *litisconsórcio facultativo comum*, pois, havendo unitariedade, ou o litisconsórcio seria necessário, ou teria, aquele que poderia haver ingressado no processo como litisconsorte e não o fez, instituto específico à sua disposição, destinado ao seu ingresso: a *assistência litisconsorcial*. “ (*Op. cit.* p. 49). [?](#)
19. Como exemplo, a ação de anulação de deliberação assemblear; a de responsabilidade civil movida por acionista contra administrador da sociedade, em razão da omissão desta; a de herdeiros e outros interessados que requerem a deserção. [?](#)
20. “Art. 55. Transitada em julgado a sentença, na causa em que interveio o assistente, este não poderá, em processo posterior, discutir a justiça da decisão, salvo se alegar e provar que: I – pelo estado em que recebera o processo, ou pelas declarações e atos do assistido, fora impedido de produzir provas suscetíveis de influir na sentença; II – desconhecia a existência de alegações ou de provas, de que o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu”. [?](#)

21. Arruda Alvim, *op. cit.* pp.129/130. [?](#)
22. *Ibidem* p. 130. Segundo Arruda Alvim, a assistência litisconsorcial é extremamente próxima à do litisconsorte unitário e que a diferença entre ambos é a de que o assistente litisconsorcial é alguém que, *em quase tudo e por tudo equipara-se ao litisconsorte unitário*, exceção feita ao problema de que outrem – *que é o assistido* – tem legitimidade para agir, em relação à sua própria situação, e cujo agir afeta também a situação jurídica de outrem, que, ingressando no processo, será assistente litisconsorcial. (*ibidem*). Tanto é assim que autor entende ressalta a extensão ao assistente litisconsorcial dos efeitos da coisa julgada, como assistente ou mesmo não tendo ingressado no processo. (*ibidem* pp. 131/132). [?](#)
23. Cândido Rangel Dinamarco, *Op. cit.* p. 385. [?](#)
24. Piero Calamandrei, *op. cit.* p. 248. [?](#)
25. Ressalte-se, contudo, que Arruda Alvim, como visto antes, defende que a eficácia da coisa julgada atinge o assistente litisconsorcial. [?](#)
26. Arruda Alvim, *op. cit.* p. 142. Como exemplo, a assistência do fiador em cooperação com o afiançado-réu. Vencido este, não mais poderá o fiador discutir a existência da dívida. [?](#)
27. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. V, 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005, pp. 293/294. Segundo Cândido Dinamarco, o titular da pretensão há que se considerar juridicamente prejudicado pela eficácia da sentença, decisão ou acórdão; o interesse jurídico do terceiro que recorre é a remoção de um julgado que de algum modo constitua concreto precedente sobre seus interesses jurídico-materiais. (*op. cit.* p. 390). [?](#)
28. Arruda Alvim, *op. cit.* p. 154. [?](#)
29. Após a sentença de primeiro grau, aquele que teria direito a ser oponente poderá aguardar o trânsito em julgado da decisão, a fim de fazer valer seu direito contra o vencedor da demanda; ou, então, mover, se quiser, ação autônoma contra autor e réu do primeiro processo, mesmo que pendente, ainda, no segundo grau de jurisdição, embora deva fazê-lo no primeiro grau de jurisdição e com autonomia plena. (*ibidem* p. 156) [?](#)
30. Pedro Oliveira da Costa. “Apontamentos para uma Visão Abrangente da Função Social do Contrato”, in *Obrigações: estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*, coord. Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.48. [?](#)
31. Segundo Teresa Negreiros, “A exigência de justiça social, imposta como um dos objetivos da ordem econômica (CF, art. 170, *caput*), expressa o fenômeno da ‘socialização do direito privado’, que, em última instância, impede que as relações intersubjetivas possam ser compreendidas em si mesmas, sem uma contextualização sistemática e, especificamente, constitucional.” (Fundamentos para uma Interpretação Constitucional do Princípio da Boa-Fé, Rio de Janeiro, Renovar, 1998, p. 257). [?](#)
32. *ibidem* pp. 51/52. [?](#)
33. *A Função Social do Contrato e o Alcance do Artigo 421 do Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 223. [?](#)
34. *Ibidem*. [?](#)
35. *Op. cit.*, p. 62. [?](#)
36. “Arbitragem. Capacidade, Consenso e Intervenção de Terceiros: Uma Sobrevista”, in *Arbitragem Interna e Internacional – Estudos em Homenagem ao Professor Theophilo de Azeredo Santos*, no prelo. [?](#)
37. *Op. cit.*, ed. 2002, pp. 230/232. Note que não somente no que toca aos grupos de contrato que a relatividade resta mitigada mas, também, naquelas hipóteses em que o terceiro é parte afetada ou prejudicada pela relação contratual de que não consentiu. [?](#)

38. Cf. J. C. Barbosa Moreira. *Litisconsórcio Unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972, pp. 139 e segs. [?](#)
39. Celso Agrícola Barbi. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. I, Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, p. 290. “Na assistência litisconsorcial, também denominada qualificada, é imprescindível que o direito em litígio, sendo também do assistente, confira a este legitimidade para discuti-lo individualmente ou em litisconsórcio com o assistido. Insatisfeito esse requisito, não há como deferir-se o pedido de admissão no feito.” (RSTJ 145/223, CPC Theotônio Negrão, 36ª ed. 10.1.2004, nota 3a, art. 54). Exemplo de assistência qualificada, as ações movidas pelos mutuários do SFH. [?](#)
40. É o caso do segurador que ingressa na causa do segurado contra outro com vistas a reforçar os fundamentos de inexistência de obrigação de indenizar, de modo a evitar o ressarcimento pelo segurador ao assistido. [?](#)