

**I — TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA
GUANABARA**

4.º Grupo de Câmaras Cíveis

**RECURSO DE REVISTA N.º 9.293
(Agravado de Instrumento N.º 24.498)**

Recorrente: Antônio dos Santos Caldeira Filho
Recorrido: Estado da Guanabara

Não conhecimento, por isso que o acórdão recorrido decidiu à luz das normas que regem o litisconsórcio, enquanto os acórdãos apontados como paradigmas versam o instituto da assistência, que, apesar de equiparado ao litisconsórcio (art. 93 do Código de Processo Civil), com este não se identifica. — Inocorrência, portanto, no respeitante, de divergência quanto ao modo de interpretar o direito em tese. — Existência no acórdão recorrido de outro fundamento acerca do qual não se fez trazido acórdão em divergência, para confronto, circunstância que, por si só, bastaria para o não conhecimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Revista n.º 9.293, em que é recorrente Antônio dos Santos Caldeira Filho, sendo recorrido o Estado da Guanabara:

COMENTÁRIO

O Egrégio 4.º Grupo de Câmaras Cíveis, ao proferir esta decisão, tão só quanto ao Juízo de admissibilidade da revista, versou interessantes e controvertidas questões processuais, que merecem ser examinadas.

Invertendo a ordem em que foram apresentados os problemas no corpo do acórdão, há que abordar-se, de início, matéria concernente à aplicabilidade do art. 821 do Código de Processo Civil.

Acorda o Quarto Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por votação unânime, em não conhecer da revista, por inocorrência de divergência quanto ao modo de interpretar o direito em tese no tocante aos acórdãos trazidos a confronto e por subsistir a decisão em relação a outro fundamento que se não fez objeto da confrontação.

Assim decide, integrando neste o relatório de fls. 83v./85, pelos fundamentos que seguem.

Rio de Janeiro, 20 de setembro de 1972. — TIAGO RIBEIRO PONTES, Presidente. PEDRO BANDEIRA STEELE, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Desembargador PEDRO BANDEIRA STEELE — O ora Recorrente postulou sua admissão como litisconsorte ativo, após interposta apelação pelos autores, em ação proposta contra o Recorrido.

O recorrente pretendeu ingressar no processo, como litisconsorte ativo, ainda em 1.ª Instância, mas após a prolação da sentença e do despacho que recebera, nos dois efeitos, a apelação contra ela interposta. Foi indeferido o pedido, dele se interpondo agravo de instrumento, que a Egrégia 8.ª Câmara Cível, por maioria de votos negou provimento.

Perfeita a decisão nesse ponto. O ingresso de terceiros no processo, alterando-o em seus elementos subjetivos constituiria evidente inovação, proibida taxativamente no mencionado art. 831. Adequada ao caso é a lição de ODILON DE ANDRADE.

“Interposta a apelação, o Juiz nada poderá inovar no processo. O conhecimento da causa fica, em virtude do recurso, devolvido ao Tribunal Superior, e enquanto pendente a apelação, só a este compete qualquer providência referente ao processo. (*Comentário ao Cód. de Processo Civil*, Edição da Revista Forense, vol. IX, pág. 193).

Outra questão processual abordada é a concernente à conceituação do pretendido litisconsórcio.

O Estado da Guanabara, em incontáveis procedimentos judiciais, vem sustentando que o litisconsórcio entre diversos servidores, que juntos pleiteiam, invocando idêntico dispositivo legal, uma mesma vantagem funcional, caracterizaria o chamado litisconsórcio facultativo próprio, fundado na “afinidade de questões por um ponto comum, de fato ou de direito”, só podendo instaurar-se quando houver acordo entre os litigantes.

Os julgados de nosso Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal

Contra o despacho de Primeira Instância que lhe indeferiu a pretensão, interpôs ele Agravo de Instrumento, que, por maioria de votos, foi desprovido pela Egrégia 8.^a Câmara Cível, ficando vencido o ilustre Des. BULHÕES DE CARVALHO, que, com o invocar o art. 93 do Código de Processo Civil, provia o recurso para admitir o Recorrente como assistente equiparado ao litisconsorte (acórdão e voto vencido a fls. 6/7 e 8). O Agravo se fez desprovido por três (3) fundamentos: — 1.^o) tratando-se de litisconsorte facultativo próprio (ou seja, resultante da afinidade de questões por uma fonte comum de fato ou de direito), indispensável se faz a concordância das partes, o que se não deu pela impugnação do ora Recorrido; 2.^o) tendo sido o pedido feito ao Juízo de Primeira Instância, após recebimento da

Federal vêm se firmando, cada vez mais, nesse entendimento, não aceitando a argumentação, dentre outros do Prof. FREDERICO MARQUES de que nessa hipótese, haveria “afinidade por um ponto comum de fato e de direito”, configurando-se uma conexão, por serem as mesmas as “causae petendi”, e por consequência constituindo-se a segunda figura de litisconsórcio, o irrecusável.

Essa argumentação, com a vênia devida, parte de um pressuposto de evidente falsidade. Confunde-se “causa petendi” com fundamento legal, preceito de direito objetivo em que se baseia o pedido. A violação de um certo comando legal com lesão de inúmeros direitos subjetivos pode gerar um sem número de ações, até mesmo visando todas as reparações semelhantes composição de perdas e danos, por exemplo, sem que isso signifique ocorrer identidade de “causae petendi” entre essas diversas ações. Na causa de pedir há um “plus” em relação àquele fundamento legal: é a incidência do comando da norma objetiva sobre um determinado conflito de interesses, nele se particularizando e criando, para o titular ativo de uma relação jurídica um direito subjetivo e para o titular passivo uma obrigação “latu sensu”. Há a projeção de um conflito idealmente previsto em um caso concreto, constituindo-se para aquele determinado titular uma específica “causa petendi”, diversa da que se constituiria em relação a outrem, embora fosse possível a um terceiro invocar a mesma norma legal, visando ao mesmo objeto.

Assim, não ocorrendo identidade de “causae petendi” em diferentes relações processuais, oriundas de diversas relações de direito material, não há cogitar-se de conexão que caracterizaria a segunda modalidade de litisconsórcio, o chamado facultativo impróprio, irrecusável desde que alguma parte o requeira.

Ainda noutro ponto foi feliz o acórdão, quando bem distinguiu a assistência da intervenção litisconsorcial voluntária.

Além das precisas lições dos doutos LOPES DA COSTA e FREDERICO MARQUES, transcritas no aresto, o magistério do Professor JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA no pertinente, é de invocar-se. Em *Inter-*

apelação em ambos os efeitos, a jurisdição daquela já estava esgotada, *ex-vi* do art. 832 do Cód. de Processo Civil; e 3.^o) atendido que fosse o pedido na Superior Instância, ocorreria supressão jurisdicional de primeiro grau, com ofensas ao princípio constitucional do duplo grau de jurisdição.

Inconformado, o Recorrente interpôs a presente Revista, trazendo à colação, com as necessárias indicações acerca dos repertórios de jurisprudência, sendo uma da Sexta Câmara e dos da Segunda, que firmam o entendimento de ser admissível, com dispensa de concordância da parte adversa, a assistência litisconsorcial, mesmo depois de julgada a causa em 1.^a Instância (*ut* fls. 4 e 5).

Arrazoado e contra-arrazoado o recurso (fls. 74/75 e 77/79) a ilustrada Procuradoria da Justiça opinou pelo não conhecimento, por inexistir a pretendida divergência quanto ao modo de interpretar o direito em tese atinente à matéria de ser ou não admissível o litisconsórcio após prolação de sentença de primeiro grau; mas, existisse tal divergência, o V. Acórdão recorrido subsistiria pelo restante fundamento, ou seja, por aquele em que

venção Litisconsorcial Voluntária, publicada no volume 11 da Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado salienta o jovem mestre:

“2. O estudo da questão — em que nos ateremos ao direito brasileiro — exige o prévio esclarecimento da distinção entre litisconsórcio e assistência. As duas situações têm sido freqüentemente confundidas, e em nada veio contribuir para dissipar a confusão o modo por demais lacônico pelo qual o Código de Processo Civil, num único artigo — o de n.^o 93 — disciplinou o segundo daqueles institutos. O Código disse pouco, e o que disse, disse mal. Fonte de numerosos equívocos é a expressão “assistente equiparado ao litisconsorte”, onde vibram ressonâncias da tradicional classificação dos casos de assistência em duas categorias: a assistência simples e a qualificada, a que também se chama litisconsorcial” (fl. 42-43).

Depois de indicar a dificuldade na colocação do problema, esclarece o brilhante processualista:

“No entanto, não parece difícil estabelecer a distinção essencial entre o litisconsórcio e a assistência, em qualquer de suas formas. Ela reside em que o litisconsorte participa do processo na defesa direta de um direito próprio, ao passo que o assistente defende de maneira direta

o Dr. Juiz da Primeira Instância, nos termos do art. 531 do Cód. de Processo Civil, estava impedido, isto é, sem jurisdição para admitir a postulação, dado que o conhecimento da causa estava devolvido à superior instância, e quanto a esse ponto não se trouxe à colação acórdão em contrário (parecer a fls. 82).

À douta Revisão.

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 1972. — PEDRO BANDEIRA STEELE, Relator.

VOTO

O Sr. Desembargador PEDRO BANDEIRA STEELE — O fulcro central do V. Acórdão revisando, no que concerne à pretendida divergência, está em que o litisconsórcio postulado pelo ora Recorrente, por ser facultativo próprio, ou seja, por resultar da afinidade de questões de fato ou de direito, depende, nos precisos termos do art. 88 do Código de Processo Civil, de

um direito alheio (da parte assistida), e só indiretamente, por via de consequência um direito próprio seu. Em Outras palavras: o litisconsorte deduz em Juízo uma relação jurídica de que ele mesmo é titular; o assistente, ao contrário, não traz ao processo a discussão da sua relação jurídica, sobre a qual, nos termos do art. 93, a sentença há de “influir”, mas limita-se a sustentar a posição da parte assistida na relação entre esta e o adversário. O litisconsorte ativo pede para si, o litisconsorte passivo esforça-se para afastar de si o risco de uma decisão desfavorável; o assistente, esse, pede para o auto, reforça o pedido que o autor faz para si, ou então colabora seus esforços para afastar do réu o risco da decisão desfavorável. Ao litisconsorte, ativo ou passivo, cabe provar que tem razão; ao assistente, cabe provar que o assistido tem razão” (fls. 44).

O acórdão, com bastante precisão, situou o recorrente como pretendendo litisconsorciar-se aos autores e não assisti-los, e por isso não aceitou a alegada divergência com os julgados trazidos a confrónto, que cogitavam de intervenção de assistente.

Finalmente o acórdão ora comentado focalizou o problema, equacionado-o e decidindo-o com perfeição, concernente ao não conhecimento da revista quando, no que diz respeito a um dos fundamentos de direito da decisão recorrida, nenhuma decisão conflitante foi trazida a cotejo.

acordo das partes, o que incoorreu na espécie dada a impugnação do ora Recorrente.

Os arestos trazidos à confrontação referem-se, entretanto, à figura da assistência que citado Código de Processo disciplina apenas no art. 93, rezando — *verbis* — “quando a sentença houver de influir na relação jurídica entre quaisquer das partes e terceiro, este poderá intervir no processo como assistente, equiparado ao litisconsorte”.

Litisconsórcio e assistência não se confundem, pois, enquanto o primeiro se configura pela pluralidade de *partes*, denominando-se *ativo* (se de autores) e *passivo* (se de réus), a segunda, isto é, a assistência, na conceituação do sempre preciso LOPES DA COSTA, — “é a intervenção, no processo, de terceiros que vem atuar para que a sentença seja favorável a uma das partes”. E, com vistas à equiparação que citado art. 93 lhe empresta ao litisconsórcio o reputado processualista disserta sobre o caráter do assiste: — “Não é, porém, propriamente, um litisconsorte. Litisconsorte é parte. O assistente não é autor. Não há ninguém, nada pediu contra ninguém. Nem réu. Não foi citado. Nada contra ele se pedir” (*in* “Direito

A questão é bastante freqüente na prática judiciária. Um acórdão desacolhe uma pretensão pelos motivos A, B e C. O recorrente aponta decisões conflitantes com as teses jurídicas que fundamentaram as conclusões A e B, não o fazendo quanto a C.

O direito de recorrer, ao qual corresponde o dever de o Poder Judiciário rever a decisão impugnada, há que estar adstrito, tanto quanto o próprio direito de ação, a condições de admissibilidade. A tutela revisional só deve ser dada ao recorrente quando ela possa ser útil a quem a invoca. Seria mero desperdício da atividade judiciária conhecer-se um recurso de revista, e mesmo dar-lhe provimento, se ultrapassada a fase de admissibilidade, no caso de um de seus fundamentos assentar-se em tese jurídica que não traduza a orientação jurisprudencial predominante, quando por um outro fundamento, e tão só por ele, a decisão fosse contrária à pretensão do recorrente.

Também a esse propósito, é de trazer-se a exame a opinião de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, em sua conhecida tese de concurso — *O Juízo de Admissibilidade no Sistema dos Recursos Cíveis*.

Estudando o problema relativo ao interesse da parte em recorrer, afirma o monografista:

“58. Bem mais idônea, ao vosso ver, para atingir o âmago da questão é outra via, seguida por autorizado setor doutrinário, que prefere colocar a tônica no aspecto da utilidade ou do proveito — aqui, igualmente, varia o modo de expressão — que à parte seja lícito esperar do novo julgamento por ela provocado” (o autor, em nota

Processual Civil Brasileiro, José Konfino-Editor, 1948, vol. III, págs. 285 e 291).

E em outra esteira não se põe o magistério de JOSÉ FREDERICO MARGUES, *verbis*: — “O seu papel é o de assistir a um dos contendores do processo onde intervem. Por isso mesmo, sua posição não se identifica à do litisconsorte. Não há cumulação subjetiva de lides num só processo, como no litisconsórcio, pois o direito do interveniente não vai ser decidido pela sentença. Donde equipará-lo, o Código, ao litisconsorte, sem porém com este identificá-lo” (*in* “Instituições de Direito Processual Civil”, — Forense, 1962, vol. II, pág. 280).

Ora, o v. Acórdão revisando, ao revés dos trazidos à colação, não cuidou da assistência, e — sim — desacolheu a pretensão do ora Recorrente de ser admitido como litisconsorte ativo em ação proposta contra o ora Recorrido, de modo que, no respeitante, não há falar-se em divergência quanto ao modo de interpretar o direito em tese.

Ademais, o v. Acórdão revisando, ao manter a decisão agravada do Juízo *a quo* também desacolhedora, fê-lo sob o fundamento de que, tendo

de rodapé, aponta como perfilhando essa opinião MORTARA DELOGU, LEONE, VANNINI, PETRELLA, A. D. GIANNINI, GIUDICE-ANDREA ALOISI, CUCHE, SEABRA FAGUNDES e HAMILTON DE MORAES E BARROS).

Mais adiante, na mesma tese, conclui:

“60. Deve aferir-se pelo prisma prático a ocorrência da utilidade, proveito ou vantagem cuja possibilidade configure o interesse em recorrer. A razão de ser do processo não consiste em proporcionar ocasião para o debate de teses, ainda que relevantíssimas do ponto de vista teórico, mas sem conseqüências concretas para a disciplina do caso levado à apreciação do Juiz. Nem pode a atividade do aparelho judiciário do Estado servir de mero instrumento para a solução de questões acadêmicas”. (Também em nota de rodapé é invocada a lição do insigne MACHADO GUIMARÃES: “A noção de interesse prático é a base em que assenta o conceito do gravame, como condição do interesse para recorrer”).

Essa colocação do problema, no que relaciona ao recurso de revista é da maior oportunidade, aliás, porque vem sendo difundida, com reiteração, a afirmativa, menos exata, de que com o recurso de revista se visa à tutela do direito objetivo, e não à do direito subjetivo da parte.

sido postulado o ingresso litisconsorcial após o recebimento da apelação interposta pelos autores, o Dr. Juiz não poderia decidir nos autos, sem ofensa ao art. 831 do Código de Processo Civil.

Consequentemente, ainda que ocorresse a acima pretendida divergência, caso não seria de conhecer-se da Revista, porque o v. Acórdão recorrido subsistiria por esse derradeiro fundamento, isto é, de que ao Juízo de Primeiro Grau falecia jurisdição para atender à postulação, uma vez que, por força da apelação recebida, o conhecimento integral da causa fora desenvolvido à superior instância.

Rio de Janeiro, 20 de setembro de 1972 — TIAGO RIBEIRO PONTES, Presidente. PEDRO BANDEIRA STEELE, Relator. AMÍLCAR LAURINDO RIBAS.

A jurisdição é função provocada, e o direito de recorrer, é parte integrante do próprio direito de ação. Quando a parte vencida interpõe recurso de revista não pretende seja tutelado o direito objetivo nem uniformizada a jurisprudência — visa à defesa de seu direito subjetivo. Se ela não recorresse, conformando-se com o julgamento de segundo grau que lhe foi adverso, não teria oportunidade o Tribunal de velar pela correta aplicação do direito objetivo, nem pela uniformidade de suas decisões.

A afirmativa, pois, de que com o recurso de revista se colima àqueles dois fins apontados, há que ser aceita em termos. No processo há a atuação objetiva da lei, mas a tutela do direito objetivo se atinge, no processo, na medida em que o direito subjetivo da parte recorrente é também tutelado, quando submete o seu conflito de interesses ao Poder Judiciário.

O acórdão, de forma sintética e precisa, deu às questões jurídicas soluções que se harmonizam com a melhor doutrina.

ANTÔNIO CARLOS CAVALCANTI MAIA
Procurador do Estado

Vara

(São Paulo)

AÇÃO DECLARATÓRIA

A. — REALTUR — Cartão Especial e Turismo S/A.

R. — Diretor do Departamento de Rendas Mobiliárias da Prefeitura Municipal de São Paulo.

Cartões de Crédito. Incidência do Imposto sobre Serviços. Cartão de Crédito: contrato atípico, misto de abertura de crédito e de prestação de serviços. Incidência do imposto sobre serviços. Ação declaratória improcedente.