

Ilegitimidade Passiva e Alteração Subjetiva no Código de Processo Civil de 2015

Luciano Vianna Araújo

Doutorando em Direito Processual Civil na PUC/SP. Mestre em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Professor nos cursos de graduação e de pós-graduação da PUC/Rio. Membro do IBDP. Advogado.

1) Introdução; 2) A estabilização da demanda; 3) A ilegitimidade das partes e a inexorável extinção do processo, sem resolução do mérito, por carência da ação (art. 267, inciso VI, do CPC/1973); 4) O processo legislativo do Código de Processo Civil de 2015; 4.1) O processo legislativo propriamente dito; 4.2) A alteração subjetiva no processo legislativo do Código de Processo Civil de 2015; 4.3) O fim da nomeação à autoria; 5) Os fundamentos para permitir a alteração subjetiva (a boa-fé, a cooperação e a sanabilidade); 6) A alteração subjetiva no Código de Processo Civil de 2015; 7) O Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC); 8) Conclusão

1) INTRODUÇÃO

Um novo Código de Processo Civil deve não só modificar o sistema processual em seus vários aspectos, mas também deve fazer pequenas alterações que tornem o processo mais efetivo.

No modelo do Código de Processo Civil de 1973, a ilegitimidade passiva não podia, em regra, ser corrigida. A denominada *estabilização subjetiva da demanda* proibia, após a citação (art. 264 do CPC/1973), a modificação das partes, salvo expressa autorização legal. Por exemplo, por exceção, a nomeação à autoria (art. 62 a 69 do CPC/1973), espécie de intervenção de terceiro, permitia a mudança das partes após a citação.

Não havendo expressa autorização legal, o juiz devia extinguir o processo, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, inciso VI, do CPC/1973, por carência da ação, sempre que reconhecesse a ilegitimidade da parte. Por isso, a doutrina classificava a ilegitimidade *ad causam* como uma *defesa processual peremptória*.

O Código de Processo Civil de 2015 traz uma novidade no que concerne à ilegitimidade passiva.

O Código de Processo Civil de 2015 modifica o sistema do Código de Processo Civil de 1973 (*estabilização subjetiva da demanda*) e, através de uma singela mudança (autorização para excluir o réu originário e/ou incluir um novo demandado), torna mais efetivo o processo.

A possibilidade de substituição do demandado ou a inclusão de um novo réu, em litisconsórcio com o originário, configura uma positiva modificação implementada pelo Código de Processo Civil de 2015 (art. 338 e 339), visando à primazia do julgamento do mérito da causa, uma de suas normas fundamentais (art. 4º).

2) A ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA

O art. 264 do CPC/1973 discorria sobre a *estabilização da demanda*, que se operava pela citação, quando se angularizava a relação jurídico-processual:

Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as autorizações permitidas por lei.

Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo

Por seu turno, o art. 294 do CPC/1973 asseverava que “antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa”.

Essas normas visavam a limitar quaisquer modificações, *subjetivas* ou *objetivas*, na demanda proposta, após a citação.

Em complemento, o art. 41 do CPC/1973 dispunha que “só é permitida, no curso do processo, a substituição voluntária das partes nos casos expressos em lei”. Em sequência, o art. 42 do CPC/1973 versava sobre a alienação da coisa ou do direito litigioso e o art. 43 do CPC/1973 tratava da morte de uma das partes, como hipóteses de sucessão processual.

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO¹, ao analisar a *estabilização subjetiva da demanda*, no Código de Processo Civil de 1973, apreciava a questão da ilegitimidade passiva nos seguintes termos:

¹ *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, 6ª edição, São Paulo: Malheiros, 2009, página 72.

Essas proibições protegem o réu contra incertezas e oscilações do processo e em alguma medida imunizam os terceiros, que não poderão ser trazidos ao processo depois da citação daquele (ressalvados os casos de regular intervenção de terceiro ou de litisconsórcio necessário): seria indispensável um retrocesso, que o sistema não permite, se, p.ex., pudesse sempre o autor, em vista de uma ilegitimidade passiva antes não percebida - ou talvez até dissimulada por ele próprio - substituir um réu por outro e prosseguir contra o segundo e não o primeiro.

A lição de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO revela-se de acordo com o sistema vigente no Código de Processo Civil de 1973, o qual proibia, após a citação, a troca do réu, por força da *estabilização subjetiva da demanda*.

3) A ILEGITIMIDADE DAS PARTES E A INEXORÁVEL EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR CARÊNCIA DA AÇÃO (ART. 267, INCISO VI, DO CPC/1973)

O Código de Processo Civil de 1973 reconheceu o caráter abstrato do direito de ação, mas, seguindo a doutrina de ENRICO TULLIO LIEBMAN², exigiu o preenchimento das denominadas *condições da ação* para que o juiz profira sentença acerca do mérito da causa, conforme os artigos 3º, 267, inciso VI, 295, incisos II e III, o inciso III do parágrafo único do art. 295 e o art. 301, inciso X, todos do CPC/1973.

No Código de Processo Civil de 1973, a legitimidade das partes era uma das *condições da ação*, noutras palavras, um dos “requisitos necessários à prolação de um julgamento sobre o mérito”³, além da possibilidade jurídica e do interesse de agir⁴.

ENRICO TULLIO LIEBMAN⁵ conceitua a legitimidade das partes como sendo a “pertinência subjetiva da ação”:

A legitimação para agir é, pois, em resumo, a *pertinência subjetiva da ação*, isto é, a identidade entre quem a propôs e aquele, relativamente à lesão de um direito próprio (que afirma existen-

² “L’Azione nella Teoria del Processo Civile”, *Problemi di Diritto Processuale Civile*, Morano, Napoli, 1962, página 46.

³ Egas Dirceu Moniz de Aragão, *in Comentários ao CPC*, vol. II, 7ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1991, página 531.

⁴ O Código de Processo Civil de 2015 suprimiu, dentre as hipóteses das condições da ação, a *possibilidade jurídica*, conforme o art. 485, VI, do CPC/2015, mantidas a *ilegitimidade* e o *interesse de agir*.

⁵ *Manual de Direito Processual Civil*, vol. I, tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco, 2ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1985, página 159.

te), poderá pretender para si o provimento de tutela jurisdicional pedido com referência àquele que foi chamado em juízo.

CASSIO SCARPINELLA BUENO⁶ esclarece nos seguintes termos a finalidade das *condições da ação*:

... têm como finalidade precípua a de evitar desperdício de tempo e de atividade jurisdicional, racionalizando sua prestação com vistas à concessão da tutela jurisdicional. A opção política feita pelo Código de Processo Civil brasileiro ao disciplinar as ‘condições da ação’ encontra fundamento suficiente no art. 5º, LXXVIII, e mais amplamente antes dele no princípio do devido processo legal do inciso LIV do mesmo art. 5º, ambos da Constituição Federal.

A falta de uma das *condições da ação* denomina-se carência da ação.

A carência da ação acarretava na extinção do processo sem resolução do mérito, na forma do art. 267, inciso VI, do CPC/1973. E, segundo o parágrafo 3º do art. 267 e o parágrafo 4º do art. 301, ambos do CPC/1973, competia ao juiz conhecer *ex officio* dessa matéria (carência da ação).

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA assentou jurisprudência⁷ no sentido de que, “reconhecida a inexistência de condição da ação (*legitimitas ad causam*), impõe-se a extinção do feito (Código de Processo Civil, artigo 267, VI), visto que não pode o juiz substituir o sujeito passivo qualificado pela parte autora, com o fito de corrigir errônea indicação”.

HUMBERTO THEODORO JUNIOR⁸ ratificava, em sede doutrinária, tal entendimento jurisprudencial, no regime do Código de Processo Civil de 1973:

Por conseguinte, à falta de uma condição da ação, o processo será extinto, prematuramente, sem que o Estado dê resposta ao pedido de tutela jurisdicional do autor, isto é, sem julgamento de mérito (art. 267, nº VI). Haverá ausência do direito de ação ou, na linguagem corrente dos processualistas, ocorrerá carência de ação.

⁶ Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol. 1, 7ª edição, São Paulo: Saraiva, 2013, página 337.

⁷ STJ, 2ª Seção, CC 33.045, relator Ministro Castro Filho. No mesmo sentido, STJ, 1ª Seção, CC 30.768, relator Ministro Milton Luiz Pereira. O enunciado 392 da súmula do STJ reforça esse entendimento.

⁸ Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 54ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2013, página 77.

Nesse contexto, reconhecida a ilegitimidade da parte (ativa ou passiva), impunha-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, inciso VI, do CPC/1973, sendo vedado ao autor e/ou ao juiz substituir a parte ilegítima pela legítima. Considerava-se (a ilegitimidade), portanto, uma *defesa processual peremptória*. Essa solução decorria da *estabilização subjetiva da demanda*, como acima demonstrado.

4) O PROCESSO LEGISLATIVO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

4.1) O processo legislativo propriamente dito

Em 08 de junho de 2010, foi apresentado, no Senado Federal, o projeto do novo Código de Processo Civil, de autoria do Senador José Sarney, o qual passou a tramitar sob a denominação PLS 166/2010.

Em 04 de agosto de 2010, foi realizada a primeira reunião de instalação da Comissão Especial do Senado Federal, quando foram eleitos os Senadores Demóstenes Torres e Antonio Carlos Valadares, como Presidente e Vice-Presidente, respectivamente. Foi designado, como relator-geral, o Senador Valter Pereira e os seguintes relatores parciais: 1) Antonio Carlos Júnior - Processo Eletrônico ; 2) Romeu Tuma - Parte Geral; 3) Marconi Perillo - Processo de Conhecimento; 4) Almeida Lima - Procedimentos Especiais; 5) Antonio Carlos Valadares - Cumprimento das Sentenças e Execução; e 6) Acir Gurgacz - Recursos.

Nomeou-se, em seguida, uma comissão técnica de apoio à elaboração do relatório-geral, composta por Athos Gusmão Carneiro, Cassio Scarpinella Bueno, Dorival Renato Pavan e Luiz Henrique Volpe Camargo.

Aprovou-se, em 1 de dezembro de 2010, na 15ª reunião da Comissão Temporária, o relatório final do Senador Valter Pereira, que passou a constituir o parecer da Comissão do Senado pela aprovação do PLS 166/2010.

Posteriormente, após três sessões de discussão em turno único, o PLS 166/2010 foi aprovado (texto substitutivo) em 15 de dezembro de 2010, tendo sido determinado o seu envio à Câmara dos Deputados.

Em 22 de dezembro de 2010, através do ofício 2.428/2010, o Senado Federal apresentou à Câmara dos Deputados o projeto de novo Código de Processo Civil, para que realizasse a sua revisão, na forma do *caput* do art. 65 da CF:

Art. 65. O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar.

Na Câmara dos Deputados, em 05 de janeiro de 2011, a Mesa Diretora determinou a constituição de Comissão Especial para emitir parecer sobre o projeto e as emendas, tendo sido autuado sob a designação PL 8046/2010.

Em 31 de agosto de 2011, formou-se Comissão Especial, destinada a proferir parecer sobre o projeto de lei. Foram nomeados, para a Comissão Especial, os seguintes Deputados: como relator-geral, Sérgio Barradas Carneiro (PT-BA), posteriormente substituído pelo Deputado Paulo Teixeira; para a parte geral, Efraim Filho (DEM-PB); para o processo de conhecimento e cumprimento da sentença, Jerônimo Goergen (PP-RS); para os procedimentos especiais, Bonifácio de Andrada (PSDB-MG); para o processo de execução, Arnaldo Faria de Sá (PTB-SP); para os processos nos Tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais, bem como disposições finais e transitórias, Hugo Leal (PSC-RJ).

Após regulamentar tramitação na Câmara dos Deputados, em 26 de março de 2014, aprovou-se, com emendas, o texto do projeto do novo CPC, o qual, por disposição legal (parágrafo único do art. 65 da CF), retornou ao Senado Federal, órgão de origem do projeto de lei.

Art. 65.

Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora.

Em 31 de março de 2014, o projeto de lei regressou finalmente ao Senado Federal, onde passou a tramitar sob a sigla SCD 166/2010 (Substitutivo da Câmara dos Deputados nº 166/2010).

Por força do processo legislativo, concluída a votação em 17 de dezembro de 2014, o Senado Federal encaminhou, após as verificações de praxe, o projeto de lei à Presidência da República, para sancioná-lo ou vetá-lo, total ou parcialmente, conforme o art. 66 da CF:

Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1º - Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

§ 2º - O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea.

§ 3º - Decorrido o prazo de quinze dias, o silêncio do Presidente da República importará sanção.

§ 4º O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 76, de 2013)

§ 5º - Se o veto não for mantido, será o projeto enviado, para promulgação, ao Presidente da República

§ 6º Esgotado sem deliberação o prazo estabelecido no § 4º, o veto será colocado na ordem do dia da sessão imediata, sobrestadas as demais proposições, até sua votação final. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 7º - Se a lei não for promulgada dentro de quarenta e oito horas pelo Presidente da República, nos casos dos § 3º e § 5º, o Presidente do Senado a promulgará, e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo.

A Presidência da República sancionou, em março de 2015, o novo Código de Processo Civil.

4.2) A alteração subjetiva no processo legislativo do Código de Processo Civil de 2015

O art. 338 do CPC/2015 tem origem no anteprojeto da Comissão de Juristas, presidida pelo Ministro Luiz Fux e tendo, como relatora, a Professora Teresa Arruda Alvim Wambier.

O art. 339 do anteprojeto tornou-se o art. 328 do PLS 166/2010 e, por fim, o art. 339 do texto final da Câmara dos Deputados (PL 8.046/2010), como afirma CASSIO SCARPINELLA BUENO⁹:

Os dispositivos, que têm origem no Anteprojeto, são relevantíssimos porque permitem a correção da ilegitimidade passiva nas condições que especificam. Nesse sentido, substituem, com inegáveis vantagens, a atual disciplina da ‘nomeação à autoria’ que, incompreensivelmente, depende da concordância do nomeado para haver a correção do polo passivo do processo.

O art. 328 do PLS 166/2010 dispõe que, se o réu alegar ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor substituí-lo, modificando, para isso, a petição inicial.

Durante o processo legislativo, a Câmara dos Deputados (art. 340 do PL 8.046/2010) acrescentou outra norma jurídica, a qual foi mantida integralmente pelo Senado Federal (SCD 166/2010), tendo se tornado o art. 339 do CPC/2015.

O art. 340 do PLS 8.046/2010 obriga o réu originário que indique, sempre que alegar sua ilegitimidade passiva, o sujeito passivo da relação jurídica discutida, desde que tenha conhecimento de quem seja. Este dispositivo impõe sanções ao réu que não apontar a pessoa que deve figurar no polo passivo.

A norma acrescida pela Câmara dos Deputados melhora o sistema de *alteração subjetiva* da demanda, por força da *ilegitimidade passiva*, proposto pelo Senado Federal.

Nitidamente, essas normas preveem, além da hipótese de ilegitimidade passiva, a de nomeação à autoria, prevista nos artigos 62 a 69 do CPC/1973.

4.3) O fim da nomeação à autoria

FREDIE DIDIER JR.¹⁰ explica a finalidade da nomeação à autoria, nos seguintes termos:

Tem dois objetivos: a) indicar ao autor o real titular da situação legitimante passiva; b) retirar do sujeito dependente o ônus de

⁹ Projetos do novo Código de Processo Civil comparados e anotados: Senado Federal (PLS 166/2010) e Câmara dos Deputados (PL n. 8.046/2010), São Paulo: Saraiva, 2014, página 190.

¹⁰ Curso de Direito Processual Civil, vol. 1, 16ª edição, Salvador: Juspodium, 2014, página 385.

conduzir um processo que não lhe diz respeito. Normalmente, o caso seria de extinção do processo por carência da ação, mas, por questões de economia, aproveita-se o processo pendente e corrige-se o equívoco.

No mesmo sentido, o ensinamento de LUIZ GUILHERME MARI-
NONI e de SÉRGIO CRUZ ARENHART¹¹: “a nomeação à autoria gera, em
princípio, a substituição do polo passivo da demanda de um sujeito ilegíti-
mo por outro legítimo”.

Não fosse a nomeação à autoria, a consequência seria a extinção do pro-
cesso, sem resolução do mérito, por carência da ação, especificamente a ilegiti-
midade passiva (do nomeante), conforme o art. 267, inciso VI, do CPC/1973.

No sistema do Código de Processo Civil de 2015, além das hipóteses
da extinta nomeação à autoria, a ilegitimidade passiva *genericamente* pode
ser corrigida, a fim de que o réu ilegítimo seja sucedido por quem possua
legitimidade para figurar no polo passivo da relação processual.

No regime do Código de Processo Civil de 1973, permitia-se a suces-
são do nomeante (réu originário) pelo nomeado, de acordo com as regras
dos artigos 62 a 69 do CPC/1973.

Pretende-se, no Código de Processo Civil de 2015, que, não só a no-
meação à autoria, mas também a ilegitimidade passiva, de uma forma geral,
importe na sucessão da parte originária por outra.

Não foi por outro motivo que o Código de Processo Civil de 2015
não relacionou mais, dentre as hipóteses de intervenção de terceiro, como
faz o Código de Processo Civil de 1973, a nomeação à autoria. Os artigos
119 a 138 do CPC/2015 tratam da assistência (art. 119 a 124 do CPC/2015),
da denúncia da lide (art. 125 a 129 do CPC/2015), do chamamento ao
processo (art. 130 a 132 do CPC/2015), do incidente de desconsideração da
personalidade jurídica (art. 133 a 137 do CPC/2015) e do *amicus curiae* (art.
138 do CPC/2015).

FREDIE DIDIER JR.¹², no sistema do Código de Processo Civil de
1973, já alertava que “rigorosamente, a nomeação à autoria mais se asseme-
lha a uma sucessão voluntária do que a uma intervenção de terceiro: o no-
meado sucede o nomeante, que sai do processo. Não há ampliação subjetiva
do processo, apenas a modificação de um dos seus polos”.

¹¹ Curso de Processo Civil, vol. 2, 12ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, página 180.

¹² Curso de Direito Processual Civil, vol. 1, 16ª edição, Salvador: Juspodium, 2014, página 386.

Conforme os artigos 64 e 67 do CPC/1973, feita a nomeação à autoria no prazo de resposta, o juiz suspendia o processo. Caso não se realizasse a sucessão do nomeante pelo nomeado, por qualquer motivo (sistema da “dupla concordância¹³”), o juiz conferia ao nomeante novo prazo para resposta.

O Código de Processo Civil de 2015 não previu, nem para a hipótese de nomeação («não ser responsável pelo prejuízo invocado») nem para a de ilegitimidade («parte ilegítima»), a suspensão do processo e, se for o caso, a fixação de novo prazo para contestar, o que exige do réu arguir, em sua contestação, todas as defesas processuais e de mérito (indiretas e diretas).

O art. 339 do CPC/2015 versa expressamente sobre a alegação de ilegitimidade pelo réu e as suas consequências. Trata-se de uma inovação do Código de Processo Civil de 2015, visto que, conforme acima demonstrado, no regime do Código de Processo Civil de 1973, a ilegitimidade passiva importava sempre na extinção do processo, sem resolução do mérito, pela carência da ação, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC/1973.

Relembre-se que a norma do art. 339 do CPC/2015 foi introduzida no processo legislativo pela Câmara dos Deputados (art. 340 do PLS 8.046/2010), em complemento à norma do art. 339, como adverte CASSIO SCARPINELLA BUENO¹⁴:

O dispositivo complementa a previsão anterior e merece ser aprovado no Senado Federal na sua derradeira revisão do Projeto porque regula expressamente diversos acontecimentos que podem ocorrer a partir da iniciativa tomada pelo réu de arguir sua ilegitimidade.

Ademais, o *caput* proposto gera, para o réu, importante dever processual relativo à seriedade da alegação, aprimorando a disciplina do atual art. 69.

Segundo o *caput* do art. 339 do CPC/2015, o réu deve, quando alegar sua ilegitimidade passiva, “indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida sempre que tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta da indicação”.

13 A propósito das críticas ao sistema da dupla concordância, leia-se o meu “A dupla concordância e o direito de *não* ser nomeado réu”, in *O Terceiro no Processo Civil brasileiro e assuntos correlatos. Estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro*, coordenação Fredie Didier Jr., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, páginas 342/351.

14 *Projetos do novo Código de Processo Civil comparados e anotados: Senado Federal (PLS 166/2010) e Câmara dos Deputados (PL n. 8.046/2010)*, São Paulo: Saraiva, 2014, página 191.

5) OS FUNDAMENTOS PARA PERMITIR A ALTERAÇÃO SUBJETIVA (A BOA-FÉ, A COOPERAÇÃO E A SANABILIDADE)

O Código de Processo Civil de 2015, ao contrário do sistema vigente no Código de Processo Civil de 1973, autoriza, diante da ilegitimidade passiva, a *alteração subjetiva*, visando ao aproveitamento do processo.

Tal previsão funda-se nitidamente nos princípios da *boa-fé processual* e da *cooperação*, expressamente positivados no Código de Processo Civil de 2015:

Art. 5º. Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé¹⁵.

Art. 6º. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva¹⁶.

Reclama-se a *boa-fé objetiva*¹⁷, como adverte ALEXANDRE ÁVALO SANTANA¹⁸:

Trata-se da necessária probidade e lealdade que deve nortear as condutas perpetradas durante o processo, o que, por certo, ultrapassa os aspectos anímicos da já conhecida boa-fé subjetiva, na qual a análise fica circunscrita ao âmbito da intenção das partes.

RONALDO CRAMER¹⁹ distingue, com clareza, a *boa-fé subjetiva* da *boa-fé objetiva*:

Diga-se, desde logo, que a boa-fé objetiva distingue-se da boa-fé subjetiva. Enquanto esta extrai a boa-fé a partir da intenção do indivíduo na prática do ato, aquela verifica a

15 O art. 5º do CPC/2015 foi inserido, durante o processo legislativo, na Câmara dos Deputados (PL 8.046/2010), visto que não constava do texto aprovado no Senado Federal (PLS 166/2010). Quando do retorno do processo legislativo à Casa de origem (Senado Federal - SCD 166/2010), foi mantido, em sua integralidade, o texto proposto pela Câmara dos Deputados.

16 No PLS 166/2010, a redação era a seguinte: “As partes têm direito de participar ativamente do processo, cooperando com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisões, realize atos executivos ou determine a prática de medidas de urgência”. O texto foi alterado na Câmara dos Deputados (PLS 8.046/2010), tendo sido mantido pelo Senado Federal (SCD 166/2010).

17 O art. 14, inciso II, do CPC/1973 prescreve que as partes devem “proceder com lealdade e boa-fé”. Entende-se que este dispositivo positiva a *boa-fé subjetiva* apenas.

18 “Os princípios do novo CPC e a tutela eficiente em tempo razoável”, in *Novas tendências do Processo Civil. Estudos sobre o projeto do novo CPC*, vol. II, Salvador: Juspodium, 2014, página 23.

19 “O princípio da boa-fé no projeto do novo CPC”, in *Novas tendências do Processo Civil. Estudos sobre o projeto do novo CPC*, vol. III, Salvador: Juspodium, 2014, página 625.

boa-fé através do comportamento do indivíduo, sendo indiferente o seu propósito.

RAVI PEIXOTO²⁰ leciona que o *princípio da cooperação* decorre de uma “releitura do princípio do contraditório, sendo, também, possível sua extração da cláusula geral do devido processo legal, a partir da influência da constitucionalização do processo, retirando o magistrado, na condução do processo, de uma posição assimétrica em relação às partes para equipará-los, devendo haver um diálogo, uma comunidade de trabalho entre as partes e o magistrado para a obtenção de uma decisão adequada e mais condizente com uma democracia participativa”.

Extrai-se do texto legal que a aplicação do princípio da cooperação deve conduzir a um processo *justo, efetivo e tempestivo*, verdadeiros postulados do processo civil contemporâneo.

A doutrina relaciona, no que concerne às partes, 3 (três) deveres decorrentes da cooperação, quais sejam: o de *esclarecimento*, o de *lealdade* e o de *proteção*. Em relação ao magistrado, a cooperação impõe uma atitude ativa e participativa. Nesse contexto, do juiz exige-se 4 (quatro) deveres: o de *esclarecimento*, o de *consulta*, o de *prevenção* e o de *auxílio*.

Além desses princípios (*boa-fé e cooperação*), TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO²¹ sustentam que essa correção da ilegitimidade passiva funda-se, também, no *princípio da sanabilidade*:

Os arts. 338 e 339, comentados em conjunto, trazem alteração relevante, também voltada à simplificação do procedimento, que diz respeito à possibilidade de correção do polo passivo pelo autor, medida que excepciona o princípio da *perpetuatio legitimationis*, mas que se mostra coerente com o **princípio da sanabilidade**, consagrado não só nesses dispositivos mas em vários outros do NCPC.

De acordo com esse princípio, que decorre de outro fundamental, que é o princípio da instrumentalidade, os atos processuais,

20 “Rumo à construção de um processo cooperativo”, in Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais n° 219, 2013, página 94/95.

21 *Primeiros Comentários ao novo Código de Processo Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, página 593.

mesmo que evitados de vício, devem ser aproveitados, de maneira a permitir que se chegue a uma solução de mérito.

Em diversos momentos, o Código de Processo Civil de 2015 propugna - com sabedoria - pelo *juízo do mérito da causa*, rejeitando o reconhecimento de vícios que, dentro do sistema, podem ser afastados sem prejuízo para as partes e para a atividade jurisdicional. Trata-se da *primazia do juízo do mérito da causa* (art. 4º do CPC/2015) A correção da ilegitimidade passiva, com base nos artigos 338 e 339 do CPC/2015, constitui mais um desses casos.

6) A ALTERAÇÃO SUBJETIVA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Os artigos 338 e 339 do CPC/2015 versam sobre a *correção* da ilegitimidade passiva:

Art. 338. Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu.

Parágrafo único. Realizada a substituição, o autor reembolsará as despesas e pagará os honorários ao procurador do réu excluído, que serão fixados entre três e cinco por cento do valor da causa ou, sendo este irrisório, nos termos do art. 85, § 8º.

+++++

Art. 339. Quando alegar sua ilegitimidade, incumbe ao réu indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida sempre que tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação.

§ 1º O autor, ao aceitar a indicação, procederá, no prazo de 15 (quinze) dias, à alteração da petição inicial para a substituição do réu, observando-se, ainda, o parágrafo único do art. 338.

§ 2º No prazo de 15 (quinze) dias, o autor pode optar por alterar a petição inicial para incluir, como litisconsorte passivo, o sujeito indicado pelo réu.

FREDIE DIDIER JR.²² considera tal norma uma “modalidade nova de intervenção de terceiro, que tem por consequência a sucessão processual, que não depende da concordância do réu: ao alegar a ilegitimidade, o réu deve saber que poderá ser substituído, a critério do autor”. Por seu turno, ALEXANDRE FREITAS CÂMARA²³ a considera “uma espécie de nomeação à autoria (embora a lei processual não empregue essa denominação, a qual encontra suas origens na *nominatio auctoris* do Direito romano)”. Por sua vez, CASSIO SCARPINELLA BUENO²⁴ sustenta que “o CPC de 2015 inovou substancialmente (e não apenas do ponto de vista formal) ao transformar o que o CPC de 1973 conhecia como uma das modalidades de intervenção de terceiro (a nomeação à autoria) em medida que busca o saneamento do processo e o seu prosseguimento, ainda que em face de outrem ou, até mesmo, em litisconsórcio passivo com o réu”. Por fim, para HUMBERTO THEODORO JUNIOR²⁵, “com essa medida, o novo Código aboliu a antiga intervenção de terceiro da nomeação à autoria, permitindo que tudo se resolva como mera correção da petição inicial”.

Em qualquer hipótese, de acordo com o Código de Processo Civil de 2015, a ilegitimidade passiva deixa de ser uma *defesa processual peremptória*, a qual importa *necessariamente* no julgamento sem resolução do mérito, para ser apenas *dilatória*, haja vista a possibilidade de correção do vício, conforme ESTER CAMILA GOMES NORATO REZENDE²⁶.

Diante da alegação de ilegitimidade ou de não ser responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em quinze dias, a sucessão do réu, com a devida alteração da petição inicial (*caput* do art. 338 do CPC/2015).

A nomeação à autoria (art. 62 a 69 do CPC/1973) dizia respeito apenas às hipóteses de detenção ou de destruição da coisa por ordem de

22 *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 1, 17ª edição, Salvador: Juspodium, 2015, página 647.

23 *O novo Processo Civil brasileiro*, São Paulo: Atlas, 2015, página 204.

24 *Manual de Direito Processual Civil*, volume único, São Paulo: Saraiva, 2015 página 283.

25 *Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, 56ª edição, Rio de Janeiro: Forense, página 795.

26 *Primeiras Lições sobre o novo Direito Processual Civil brasileiro*, Rio de Janeiro: Forense, página 248, coordenadores Humberto Theodoro Júnior, Fernanda Alvim Ribeiro de Oliveira e Ester Camila Gomes Norato Rezende

terceiro, o que restringe bastante o seu campo de incidência, como explica HEITOR SICA²⁷:

Contudo, apesar de louvável o objetivo do instituto, trata-se de expediente praticamente inútil, pois seu cabimento se limita a apenas duas hipóteses muito específicas de direito material, isto é, quando o réu é mero ‘detentor’ da coisa litigiosa e pretende nomear o proprietário ou possuidor (CPC/1973, art. 62 c/c CC/2002, art. 1.198) e quando o réu alegar ter causado prejuízos ao autor por ordem de outro sujeito, o qual será nomeado (CPC/1973, art. 63, e CC/2002, arts. 1.169 ss.).

Dessa forma, o sistema introduzido pelo Código de Processo Civil de 2015 mostra-se mais eficiente, pois abarca quaisquer hipóteses de ilegitimidade passiva, além dos casos que ensejam a nomeação à autoria.

Como ensinam NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY²⁸, “é outro dispositivo de intenções louváveis, pois evita que o autor seja obrigado a propor uma nova ação quando da extinção do processo em razão da ilegitimidade da parte”.

Na forma do parágrafo único do art. 338 do CPC/2015, “realizada a substituição, 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, sendo este irrisório, nos termos do art. 85, § 8º”.

Segundo o art. 85, § 8º, CPC/2015, “nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º”.

Portanto, o réu que for excluído nos termos do art. 338 do CPC/2015 deverá ser reembolsado das despesas processuais, assim como o seu procurador receberá honorários de sucumbência.

O *caput* do art. 339 do CPC/2015 impõe ao réu o dever de indicar o sujeito passivo, quando sustentar a sua ilegitimidade, “*sempre que tiver conhecimento*, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação”.

27 *Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, página 912, coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas.

28 *Comentários ao Código de Processo Civil. Novo CPC - Lei 13.105/2015*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, página 940.

TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO²⁹ sugerem que a punição prevista no *caput* do art. 339 do CPC/2015 seria “um excesso, vez que não se pode perder de vista que foi o autor o responsável pelo direcionamento equivocado da ação”.

Relembre-se que os fundamentos da exigência dessa conduta do demandado - indicação do verdadeiro réu - extraem-se do princípio da boa-fé processual (art. 5º do CPC/2015) e do princípio da cooperação (art. 6º do CPC/2015).

À evidência, *se não tiver ciência do titular da relação jurídica objeto do processo*, não se lhe pode impor as penas pela não indicação do verdadeiro réu. Nessa hipótese, o demandado poderá apenas alegar sua ilegitimidade passiva, ressalvando expressamente que desconhece o sujeito passivo da relação jurídica discutida no processo.

Entretanto, *tendo conhecimento daquele que deve figurar na relação jurídico-processual*, incumbe, sim, ao réu originário indicá-lo, sob as penas previstas no *caput* do art. 339 do CPC/2015.

Extrai-se a mesma conclusão da seguinte lição de LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO³⁰: “não indicando quando possível, o réu arcará com as despesas processuais e indenizará o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação”.

A boa-fé processual e a cooperação impõem ao réu tal conduta (art. 5º e 6º do CPC/2015), indicação daquele que deve figurar como demandado. E, como de correntia sabença, não existe regra sem sanção.

Nas palavras de BRUNO DANTAS³¹, “assim, o art. 339, *caput*, apresenta um meio de coerção para que o réu colabore, sempre que puder fazê-lo, com a regularização na configuração do aspecto da legitimidade”.

Em sequência, o parágrafo 1º do art. 339 do CPC/2015 assevera que “o autor, ao aceitar a indicação, procederá, no prazo de 15 (quinze) dias, à alteração da petição inicial, para a substituição do réu, observando-se, ainda, o parágrafo único do art. 338”.

O autor possui um prazo de 15 (quinze) dias para aceitar ou não a alegação de ilegitimidade passiva e, aceitando-a, deverá, nesse mesmo prazo,

²⁹ *Primeiros Comentários ao novo Código de Processo Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, página 593.

³⁰ *Novo Curso de Processo Civil*, vol. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, página 183.

³¹ *Comentários ao novo Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2015, página 542, coordenados por Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer.

alterar a petição inicial para substituir o réu originário pelo legítimo. Aplica-se aqui a regra do parágrafo único do art. 338 do CPC/2015, segundo a qual o autor deverá reembolsar as despesas e pagar os honorários do procurador do réu excluído.

Por sua vez, o art. 339, parágrafo 2º, do CPC/2015 prevê a hipótese de o autor não consentir com a exclusão do réu originário. Nessa hipótese, o autor possui a faculdade de modificar a petição inicial para incluir, como litisconsorte passivo, o sujeito indicado pelo réu, sem, por óbvio, excluí-lo.

Trata-se de uma medida conciliatória: o autor não concorda com a exclusão do réu originário. Todavia, ele, por cautela, resolve incluir a pessoa indicada pelo réu como demandado também, num litisconsórcio passivo.

7) O FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS (FPPC)

Durante o processo legislativo do projeto do novo CPC, o Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), sob a Presidência da Professora TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, iniciou a organização de encontros (Fóruns), a fim de fomentar o debate e, dessa forma, fornecer subsídios para uma melhor interpretação das normas processuais e, até mesmo, sua revisão ainda no processo legislativo. Sancionado o Código de Processo Civil de 2015, os encontros prosseguiram, agora com base no texto definitivo.

Denominou-se esses encontros de “Fórum Permanente de Processualistas Civis³² (FPPC)”.

Esses eventos dividem-se em dois momentos: no primeiro, em grupos menores, coordenados por um professor previamente indicado, os membros de cada grupo refletem e debatem sobre um tema específico. Posteriormente, em sessão plenária, são aprovados, *somente por unanimidade dos presentes*, enunciados sobre diversos pontos do novo Código de Processo Civil.

No II Fórum Permanente de Processualistas Civis, aprovou-se, à unanimidade, três enunciados, quais sejam:

Enunciado nº 42 do Fórum Permanente de Processualistas Civis

(art. 340 do PLS 8.046/2010) O dispositivo se aplica mesmo a procedimentos especiais que não admitem intervenção de

32 A origem desses encontros foi um evento no Largo de São Francisco - USP, em São Paulo, em 2008, organizado por Paulo Hoffmann.

terceiros, bem como aos juizados especiais cíveis, pois se trata de mecanismo saneador, que excepciona a estabilização do processo (grupo: Litisconsórcio, Intervenção de Terceiros e Resposta do Réu).

Enunciado nº 43 do Fórum Permanente de Processualistas Civis

(art. 340 §§ 1º e 2º; art. 359; art. 364, I, todos do PLS 8.046/2010) Submetem-se ao prévio controle judicial as alterações subjetivas do processo previstas nos §§ 1º e 2º do art. 340, no momento das providências preliminares (art. 359) e/ou no momento do saneamento (art. 364, I) (grupo: Litisconsórcio, Intervenção de Terceiros e Resposta do Réu).

Enunciado nº 44 do Fórum Permanente de Processualistas Civis

(art. 340 do PLS 8.046/2010) A responsabilidade a que se refere o art. 340 é subjetiva (grupo: Litisconsórcio, Intervenção de Terceiros e Resposta do Réu).

No III Fórum Permanente de Processualistas Civis - Rio de Janeiro, houve um grupo específico sobre litisconsórcio e intervenção de terceiro.

Cada grupo específico poderia propor à sessão plenária a revisão dos enunciados aprovados no II Fórum Permanente de Processualistas Civis - Salvador. A revisão poderia consistir numa mudança meramente redacional ou, até mesmo, no cancelamento do enunciado aprovado anteriormente, o que se daria por unanimidade dos presentes.

A respeito dos enunciados nº 42, 43 e 44 do II Fórum Permanente de Processualistas Civis, foram mantidos, sem qualquer revisão, os enunciados nº 42 e 44, tendo sido cancelado o de nº 43.

O enunciado nº 42 do II Fórum Permanente de Processualistas Civis defende a aplicação da norma contida no art. 339 do CPC/2015 (art. 340 do PLS 8.046/2010) também para os procedimentos especiais, nos quais sequer se admita a intervenção de terceiros, e para os juizados especiais. Isso porque tal norma possui função saneadora, visando a evitar a extinção do processo sem resolução do mérito, por carência da ação, quando se mostra viável a

sucessão do réu originário (parte ilegítima) por um outro, legitimado a responder pelo pedido deduzido em juízo.

Nada impede - e, ao contrário, tudo aconselha - que essa norma, prevista para o procedimento comum, seja aplicável aos procedimentos especiais do Código de Processo Civil e também ao procedimento especialíssimo dos juizados especiais.

O enunciado nº 44 ressalva que a responsabilidade (pelas despesas processuais e pela indenização devida ao autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação) é subjetiva, isto é, depende da comprovação da culpa ou do dolo.

Noutros termos, o simples fato de não indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida não enseja ao réu, que argui sua ilegitimidade passiva, o dever de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta da indicação.

Exige-se, para a responsabilização do réu, que ele, conhecendo a pessoa que deve figurar como ré, deixe de indicá-la. A verificação dessa responsabilidade impõe a prova da culpa ou do dolo do réu originário.

Quanto ao enunciado nº 43, que tinha sido aprovado por unanimidade no II Fórum Permanente de Processualistas Civis - Salvador, ele foi cancelado, por unanimidade, no III Fórum Permanente de Processualistas Civis - Rio de Janeiro.

Ao contrário do que se entendeu em Salvador, decidiu-se pelo cancelamento do enunciado, porque não cabe ao juiz o controle da alteração subjetiva, seja na fase das providências preliminares, seja na fase de saneamento.

Não restam dúvidas de que o juiz deve conhecer, *ex officio*, a ilegitimidade da parte, nos termos do art. 330, inciso II; art. 337, inciso XI; art. 337, § 5º; art. 485, inciso VI; art. 485, § 3º, todos do CPC/2015.

Todavia, se o réu argui sua ilegitimidade e o autor concorda com a sucessão do demandado originário por outro, essa alteração subjetiva não se submete a prévio controle judicial. Lembre-se que o autor possui a faculdade de, ao invés de concordar com a sucessão, determinar a inclusão, no polo passivo, como litisconsorte do réu originário, a pessoa por este indicada.

Em sentido contrário, HEITOR SICA³³ defende que, “em sendo cognoscível *ex officio* a legitimidade *ad causam* (arts. 337, § 5º, e 485, § 3º), a inclusão de um novo réu (com ou sem exclusão concomitante do réu original) sujeita-se à análise do julgador, que pode ou não deferi-la”.

33 Breves Comentários ao *novo* Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, página 913, coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas.

Parece-me que o *controle judicial* não é *prévio*, mas, sim, *posterior*. Ao autor compete, exclusivamente, decidir pela troca do réu originário, pela inclusão daquele que foi indicado (sem a retirada do demandado inicial) ou, simplesmente, pela manutenção do réu. Compete ao juiz, posteriormente, reconhecer a (i)legitimidade de quem quer que seja, com as respectivas consequências processuais, diante da escolha do demandante.

Também no III Fórum Permanente de Processualistas Civis, ocorrido no Rio de Janeiro, aprovou-se novo enunciado, o de nº 152, a respeito da correção da ilegitimidade passiva:

Enunciado nº 152 do Fórum Permanente de Processualistas Civis

(arts. 339, §§ 1º e 2º) Nas hipóteses dos §§ 1º e 2º do art. 339, a aceitação do autor deve ser feita no prazo de quinze dias, destinado à sua manifestação sobre a contestação ou sobre essa alegação de ilegitimidade do réu (grupo: Litisconsórcio e intervenção de terceiro).

O Código de Processo Civil/2015 prevê, no seu art. 351, a oitiva do autor, sempre que o réu alegar qualquer das matérias preliminares (art. 337 do CPC/2015). O enunciado nº 152 pugna pela *alteração subjetiva* no prazo de que dispõe o autor para falar em *réplica*. A *alteração subjetiva* constitui, nitidamente, *medida de saneamento* do processo. Logo, com acerto, deve ser realizada nessa oportunidade, a fim de que, em seguida, o juiz possa *organizar* o processo (art. 357 do CPC/2015).

Posteriormente, em Belo Horizonte, aprovou-se o enunciado 296 no IV Fórum Permanente de Processualistas Civis:

Enunciado nº 296 do Fórum Permanente de Processualistas Civis

(arts. 338 e 339) Quando conhecer liminarmente e de ofício a ilegitimidade passiva, o juiz facultará ao autor a alteração da petição inicial, para substituição do réu, nos termos dos arts. 339 e 340, sem ônus sucumbenciais (grupo: Petição inicial, resposta do réu e saneamento).

Trata-se de providência que se espera do juiz *cooperativo*, qual seja, em vez de, diante da manifesta ilegitimidade passiva, indeferir a petição

inicial (art. 330, inciso II, c/c o art. 485, inciso I, ambos do CPC/2015), faculta-se ao autor alterar a petição inicial, para substituir a parte ilegítima pela legítima.

Além disso, como não houve ainda citação do demandado ilegítimo, não há que se falar em pagamento das verbas de sucumbência pela substituição dos réus.

Esses enunciados devem ser observados tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, pelo acerto dos seus respectivos conteúdos.

8) CONCLUSÃO

O Código de Processo Civil de 2015 introduz uma novidade em nosso sistema, qual seja: permite, após a citação do réu e por conta da alegação deste, que o autor altere subjetivamente a demanda, seja para excluir o réu originário e incluir um novo demandado, seja para apenas inserir um novo réu no processo.

Essa inovação (art. 338 do CPC/2015) estava prevista no anteprojeto do novo Código de Processo Civil, de autoria da Comissão de Juristas, tendo a Câmara dos Deputados, quando da revisão do projeto do Senado Federal (PLS 166/2010), melhor adaptado o sistema, ao incluir outro dispositivo (art. 339 do CPC/2015). No retorno do processo legislativo à Casa de origem (SCD 166/2010), o Senado Federal manteve a inclusão feita pela Câmara dos Deputados.

O Código de Processo Civil de 2015 eliminou o instituto da nomeação à autoria, espécie de intervenção de terceiro no regime do Código de Processo Civil de 1973. Segundo o art. 338 do CPC/2015, se o réu alegar ser parte ilegítima (ilegitimidade passiva *ad causam*) ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado (nomeação à autoria), o autor pode trocá-lo.

No prazo de 15 dias, contados da intimação da contestação, portanto no prazo para réplica (art. 351 do CPC/2015), o autor deve indicar o novo réu. Compete também ao autor reembolsar as despesas e pagar os honorários do procurador do réu originário (excluído), nos termos do parágrafo único do art. 338 do CPC/2015.

Por seu turno, o *caput* do art. 339 do CPC/2015, introduzido pela Câmara dos Deputados no processo legislativo, exige que o réu, ao alegar sua ilegitimidade passiva, aponte o sujeito passivo da relação objeto da demanda. Caso não o faça, o réu originário deverá arcar com as despesas processuais e indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação.

O dever de informar o real responsável pelo prejuízo invocado ou o sujeito passivo da relação jurídica objeto da demanda advém dos princípios da boa-fé e da cooperação processual, bem como do princípio da sanabilidade, visando à primazia do julgamento do mérito. Os princípios da primazia do julgamento do mérito, da boa-fé e da cooperação foram expressamente positivados no CPC/2015, conforme os artigos 4º, 5º e 6º.

Por óbvio, se o réu não conhecer o responsável pelo prejuízo invocado ou o sujeito passivo da relação jurídica objeto da demanda, não se lhe pode impor tal punição (arcar com as despesas processuais e indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação). Nessa hipótese (desconhecimento da pessoa que deve figurar como ré), ao demandado originário basta sustentar sua ilegitimidade passiva.

Intimado da contestação, o autor pode optar, no prazo de 15 dias (réplica - art. 337, inciso XI, art. 338, art. 339 e 351 todos do CPC/2015³⁴), pela modificação do réu originário por outro ou pela inclusão também da pessoa, indicada pelo réu originário, como demandado, num litisconsórcio passivo, na forma do parágrafo 2º do art. 339 do CPC/2015. Por óbvio, o autor pode limitar-se a rejeitar a alegação de ilegitimidade passiva.

Importante frisar que é no prazo de réplica, como sugere o enunciado nº 152 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, que o autor deve tomar tal opção. Isso porque, logo em seguida, com base no art. 357 do CPC/2015, o juiz deverá organizar o processo - preparando a fase instrutória -, não cabendo mais retroagir para corrigir tal vício.

Note-se que tal inovação, inserida nos artigos 338 e 339 do CPC/2015, afasta o regime da *estabilização subjetiva da demanda* previsto no Código de Processo Civil de 1973. De acordo com o art. 264 do CPC/1973, “feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as autorizações permitidas por lei”.

Com a concordância do demandado, podia-se alterar a causa de pedir ou o pedido, mas não se permitia modificar as partes. Somente nas hipóteses autorizadas por lei, autorizava-se a mudança das partes. Nesse contexto, diante de uma ilegitimidade passiva, o juiz devia, no regime do Código de Processo Civil de 1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, por carência da ação (art. 267, inciso VI, do CPC/1973).

34 Trata-se, indiscutivelmente, de *medida de saneamento* do processo.

Ainda que concordasse com o reconhecimento da ilegitimidade passiva e, por isso, deixasse de interpor apelação da sentença, o autor não podia simplesmente corrigir o polo passivo da relação jurídico-processual e, assim, devia propor nova demanda contra o réu correto, conforme as regras do Código de Processo Civil de 1973. Tratava-se, no sistema do Código *Buzaid*, de uma *defesa processual peremptória*.

Com o sistema previsto no Código de Processo Civil de 2015, em vez da extinção do processo sem resolução do mérito, por conta da carência da ação, faz-se a troca da parte ré por outra, numa economia de tempo e de despesas. Trata-se de uma mudança singela, a qual, no entanto, torna muito mais efetivo o processo. A defesa (ilegitimidade passiva) passa a ser, no CPC/2015, meramente *dilatória*.

Tal sistema revela-se, indiscutivelmente, mais eficiente pois generaliza as hipóteses de modificação do réu para quaisquer situações de ilegitimidade passiva (e não apenas da extinta nomeação à autoria), bem como dispensa a malsinada “dupla concordância³⁵”, isto é, a concordância do nomeado para que haja a substituição do nomeante pelo nomeado, o que era, repita-se, inaceitável mesmo no regime do Código de Processo Civil de 1973. Além disso, não há a suspensão do processo, como ocorria com a nomeação à autoria (art. 64 do CPC/1973). Portanto, além da preliminar de ilegitimidade passiva, o demandado deve oferecer, no prazo de resposta, toda a matéria de defesa, processual ou de mérito, indireta e direta.

Faculta-se, ainda, ao autor, em vez de consentir com a modificação, incluir no polo passivo a pessoa indicada pelo réu originário, formando um litisconsórcio (art. 339, § 2º, do CPC/2015). Por outro lado, se houver a troca do réu originário por outro, o demandante deve reembolsar as despesas processuais do demandado substituído e pagar honorários ao procurador dele (art. 338, parágrafo único, do CPC/2015).

Merece aplausos tal inovação, delineada inicialmente no anteprojeto do novo Código de Processo Civil e melhor desenvolvida no processo legislativo, notadamente pela Câmara dos Deputados. ❖

35 Como exposto, a propósito das críticas ao sistema da dupla concordância, leia-se o meu “A dupla concordância e o direito de não ser nomeado réu”, in *O Terceiro no Processo Civil brasileiro e assuntos correlatos. Estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro*, coordenação Fredie Didier Jr., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, páginas 342/351.