

A ASSISTÊNCIA NO NOVO CPC

Haroldo Lourenço

Doutorando e Mestre em Direito Processual (UNESA).

Mestre em Educação (Universidade de Jaén - Espanha).

Pós-graduado em Processo Constitucional (UERJ) e Processo Civil (UFF).

Advogado, consultor jurídico e parecerista.

Professor de Direito Processual Civil na FGV, CURSO FORUM/RJ, EMERJ (Escola da Magistratura do RJ), FESUDEPERJ (Fundação Superior da Defensoria) e ENFAM

(Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados).

Autor das obras: Manual de Direito Processual Civil (Ed. Forense) e Teoria Dinâmica do Ônus da Prova no Novo CPC (Ed. Método).

Pesquisador do Núcleo de Estudos sobre Direito, Cidadania, Processo e Discurso/PPGD-UNESA.

Membro do IBDP, ICPC e ABDPC.

1) SOBRE AS INTERVENÇÕES DE TERCEIROS NO CPC/15.

Há intervenção de terceiros quando um terceiro, autorizado por lei, ingressa em processo pendente, transformando-se em parte.

Trata-se, a rigor, de um fato jurídico processual,¹ que implica modificação da relação jurídica processual já instaurada, modificação essa que pode ser somente subjetiva (como no chamamento ao processo) ou subjetiva e objetiva (como na denúncia da lide e na oposição).

Com o CPC/15 o tema sofreu significativas alterações, havendo a supressão da nomeação à autoria como uma intervenção típica, passando a ser uma intervenção atípica, admissível em qualquer hipótese de ilegitimidade passiva (art. 338 e 339), bem como a oposição deixou de ser uma intervenção típica passando a ser um procedimento especial (art. 682).

De igual modo, o legislador inovou ao criar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 133) e regulamentar o *amicus curiae* (art. 138).

Todas as intervenções de terceiro buscam minimizar os efeitos que a decisão judicial irá produzir perante o terceiro, pois, como cediço, sua eficácia é *inter partes* (art. 506 do CPC/15), todavia pode atingir terceiros, como, por exemplo, no caso de substituição processual² do adquirente da coisa litigiosa no curso do processo (art. 109 §3º e do 18, parágrafo único do CPC/15) ou do responsável executivo (art. 790 do CPC/15). Ademais, ainda que o codevedor, que poderia ingressar como assistente litisconsorcial não ingresse, a decisão irá atingi-lo, o que deixa clara a proposta abrandadora da intervenção de terceiros.

Para sua ocorrência é necessário um vínculo entre o terceiro e o objeto litigioso (relação

¹ Nesse sentido: DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2009. v. 1, p. 330-331.

² Remetemos o leitor para o capítulo sobre direito de ação, no ponto da substituição processual, pois existe embate doutrinário.

jurídica material debatida), pois não se permite o ingresso no processo pautado exclusivamente em interesse moral, afetivo ou meramente econômico, ressalvado o ingresso dos entes públicos (art. 5º da Lei 9.469/1997).

Parte é o sujeito que participa do processo, sendo terceiro um conceito por exclusão, ou seja, aquele que não participa do processo. Assim, o terceiro somente mantém essa qualidade até ingressar no processo, quando passará a ser parte. Por outro lado, o conceito de parte se divide em dois tipos: parte da demanda (ou principal) ou parte do processo (ou acessória). Sendo titular do direito material discutido será parte da demanda, do contrário, simplesmente participando do processo, será parte do processo, como uma testemunha ou o Ministério Público.³

Há quatro formas de se adquirir a qualidade parte: (i) com a demanda; (ii) com a citação; (iii) com a sucessão processual e, por fim, (iv) com a intervenção de terceiros.

Todas as intervenções de terceiros geram incidentes do processo, posto que é um procedimento novo e menor, que se incorpora ao processo, tornando-o mais complexo. Não se pode confundir com processo incidente, que é um novo processo surgido de um processo originário e sobre este produzindo efeitos, como nos embargos de terceiro ou no mandado de segurança sobre ato judicial.⁴

Finalizando esse tópico, afirma o Enunciado 491 do FPPC que é possível negócio jurídico processual (art. 190 do CPC/15) que estipule mudanças no procedimento das intervenções de terceiros, observada a necessidade de anuência do terceiro quando lhe puder causar prejuízo.

2) INTERVENÇÕES TÍPICAS E ATÍPICAS.

Basicamente, as intervenções de terceiro se assentam na economia processual, por evitar a repetição de atos processuais, bem como na harmonização dos julgados. As intervenções regulamentadas dos arts. 119 ao 138 do CPC/15 são denominadas de típicas ou nominadas, o que não impede que existam outras formas de intervenções de terceiros, designadas de atípicas ou inominadas, como a prevista no art. 1.698 do CC/2002, algumas intervenções do processo de execução, como por exemplo, na hipótese do art. 876 §5º, a do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469/97, bem como a intervenção fundada em contrato de seguro, com base no art. 788, parágrafo único, do CC/2002 ou a do art. 101, II do CDC.

3) VEDAÇÕES ÀS INTERVENÇÕES DE TERCEIRO.

3.1) Juizados Especiais.

Diante da celeridade pretendida, bem como da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual, bem como da menor complexidade de tais causas, o legislador proibiu intervenções de terceiros em tais ritos, na forma do art. 10 da Lei 9.099/1995.

³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 17. ed. inteiramente revista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1, p. 168-169.

⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1. *Teoria geral do processo e processo de conhecimento* cit., p. 331-332.

Já as Leis nº 10.259/2001 (Juizado Especial Federal) e a Lei 12.153/2009 (Juizado Especial de Fazenda Pública) foram silentes, valendo, nesse sentido, frisar o Enunciado 14 do FONAJEF.⁵

Cumpre registrar que o CPC/15 passa a exigir o incidente de descon sideração da personalidade jurídica nos juizados, por força do art. 1062, criando uma exceção ao art. 10 da Lei 9.099/95.

Assumindo o ônus da crítica e do isolamento, concordamos plenamente com Joel Dias Figueira Jr.⁶ que assevera que não se pode perder de vista que o objetivo do legislador em excluir a possibilidade de intervenções de terceiros foi apenas o de evitar que se verificasse a procrastinação da demanda, em desfavor do autor. Assim sendo, desde que haja interesse e consentimento prévio do postulante em admitir, por exemplo, a denunciação da lide, não vemos porque obstá-la.

3.2) Processos objetivos.

Nas ações declaratórias de constitucionalidade, bem como na ação direta de inconstitucionalidade, proibem-se as intervenções de terceiro (art. 7º e 18 da Lei 9.868/1999),⁷ todavia, admite-se o *amicus curiae* (art. 7º, § 2º, da mesma lei),⁸ para uma pluralização e legitimação do debate constitucional.

Os parágrafos dos art. 7º e 18 da Lei 9.868/1999 admitiam que um colegitimado à propositura da ação pudesse intervir no mencionado feito, todavia, foram os mesmos vetados. A justificativa é a celeridade que poderia ser comprometida, bem como a possibilidade de ingresso do *amicus curiae*.

Ocorre, contudo, que a doutrina não se conforma com tal posicionamento exarado no veto. O *amicus curiae* nada tem haver com a assistência litisconsorcial, sendo sua atuação muito mais limitada, pois se trata de verdadeiro auxiliar do juízo, com ingresso determinado pelo relator, com forte limitação recursal, bem como representação adequada à relevância da matéria versada. A admissibilidade de intervenção de qualquer colegitimado é medida de rigor, pois poderia ser litisconsorte ativo ou poderia ingressar com a sua ação autônoma.⁹

3.3) Execução. Cumprimento de sentença. Embargos do executado e de terceiro.

Em sede de execução, há intenso embate doutrinário (ver capítulo próprio), sendo majoritária a admissão da assistência e do recurso de terceiro, principalmente nos embargos do executado.

⁵ Nos Juizados Especiais Federais, não é cabível a intervenção de terceiros ou a assistência.

⁶ *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*. 2. ed. São Paulo: RT, 1997. p. 180.

⁷ “A ação direta de inconstitucionalidade não admite qualquer forma de intervenção de terceiros, conforme o disposto no art. 7º, *caput*, da Lei 9.868/1999. Dessa forma, indefiro o pedido” (ADI 2.178, rel. Min. Ilmar Galvão, decisão monocrática, j. 14.02.2000, *DJ* 11.04.2000). A jurisprudência do STF é firme no sentido de que são incabíveis os recursos interpostos por terceiros estranhos à relação processual” (ADI 3.819-ED, rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, j. 05.06.2007, *DJ* 13.06.2007).

⁸ “Processo objetivo de controle normativo abstrato. Possibilidade de intervenção do *amicus curiae*: um fator de pluralização e de legitimação do debate constitucional” (ADI 2.321-MC, rel. Min. Celso de Mello, j. 25.10.2000, *DJ* 10.06.2005).

⁹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1. *Teoria geral do processo e processo de conhecimento* cit., p. 337.

Há, ainda, intervenções atípicas no processo de execução como o protesto pela preferência (art. 908 do CPC/15), concurso especial de credores (art. 908 do CPC/15), exercício do benefício de ordem pelo fiador (art. 794 do CPC/15), na adjudicação por todos os legitimados que não o exequente (art. 876 §§ 5º e 7º do CPC/15), entre outros casos.

Frise-se que os embargos de terceiro (art. 674 do CPC/15), não podem ser definidos como intervenção de terceiros, eis que possuem natureza jurídica de processo incidente.

3.4) No procedimento de produção antecipada de provas (art. 381 do CPC/15).

Como notório, não há mais processo cautelar típico, havendo, contudo, um procedimento probatório autônomo previsto a partir dos art. 381 do CPC/15, onde são reguladas a) cautelar de assecuração da prova (art. 381, I); b) demanda de descoberta (*discovery*), art. 381, II e III; c) arrolamento de bens (art. 381 §1º); d) justificação (art. 381 §5º).

Nesse sentido, diante desse procedimento probatório autônomo, o art. 382 §1º afirma que o juiz determinará, de ofício ou a requerimento, a citação de interessados na produção da prova ou no fato a ser provado, salvo se inexistente caráter contencioso, o que seria uma modalidade de intervenção de terceiros atípica, justamente em virtude da possibilidade de se atingir diretamente, por exemplo, eventual seguradora (potencial denunciada) ou de eventual codevedor (potencial chamado). Nesse sentido, para se respeitar o contraditório e a regular produção de efeitos da prova a ser produzida, se mostra necessária a participação desses terceiros. Tal intervenção é denominada pela doutrina e pela jurisprudência de assistência provocada.¹⁰

3.5) Mandado de segurança.

No que se refere ao mandado de segurança, não obstante a doutrina admitir a assistência, a jurisprudência se mostra peremptória em negar todas as modalidades interventivas.

Há, ainda, embate sobre o recurso de terceiro, todavia, como a lei estendeu à autoridade coatora o direito de apelar, estaria sendo interposto um recurso de terceiro.¹¹

3.6) Arbitragem.

Regulamentada na Lei 9.307/1996, estabelecida pela convenção de arbitragem e possuindo a sentença arbitral caráter jurisdicional (art. 515, VII do CPC/15), não obstante a controvérsia enfrentada no capítulo sobre jurisdição, suas consequências não podem extrapolar os limites da convenção.

Assim, para a admissão de intervenção de terceiros deverá haver consenso entre todos os interessados, pois a arbitragem é optativa por essência.¹²

4) CLASSIFICAÇÃO.

¹⁰ Nesse sentido: STJ, REsp 213.556/RJ, 3ª T., rel. Min. Nancy Andrihgi, j. 20.08.2001; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil* cit., 17. ed., p. 14-15.

¹¹ Para considerações mais detalhadas, reportamos o leitor ao capítulo sobre o mandado de segurança.

¹² CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 196.

A primeira divisão que podemos fazer quanto às intervenções de terceiro é em voluntárias/espontâneas e forçadas/coactas.

Entre as voluntárias, temos a assistência e o recurso de terceiro, ou seja, essas intervenções ocorrem por ato de vontade do terceiro. Entre as forçadas, ou seja, aquelas em que o ingresso do terceiro é provocado pela parte, temos a denunciação da lide, o chamamento ao processo, o incidente de descon sideração da personalidade jurídica. O *amicus curiae* tanto se apresenta como intervenção voluntária ou forçada, podendo, inclusive, ser provocada pelo juiz.

Temos, ainda, uma segunda classificação subdividida em intervenção por inserção e intervenção por ação. Na intervenção por inserção, o terceiro ingressa na relação jurídica já instaurada (assistência, o chamamento ao processo, o incidente de descon sideração da personalidade jurídica e o *amicus curiae*). Já na intervenção por ação, uma nova relação jurídica processual é criada, ampliando o objeto litigioso (denunciação da lide).

5) ASSISTÊNCIA.

5.1) Noções gerais.

Trata-se de intervenção de terceiro espontânea, *ad coadjuvandum*, admissível em qualquer tempo no processo, enquanto ele estiver pendente, e em qualquer dos polos do processo (art. 119, parágrafo único do CPC/15).

O terceiro assume o processo no estado em que ele se encontrar, não agregando nenhuma postulação nova. Pela assistência, o terceiro adere a uma das manifestações das partes, juntando-se àquilo que foi dito pelo autor ou pelo réu, de modo que não haverá inovação objetiva.

Admite-se a assistência porque esse terceiro pode vir a sofrer prejuízos diretos ou indiretos. Se os reflexos forem diretos, haverá assistência litisconsorcial, se indiretos, a assistência será simples.¹³

Cumpr e ressaltar que, não obstante a redação do art. 119 do CPC/15 afirmar que a assistência é cabível “*em qualquer procedimento e em todos os graus de jurisdição*”, a assistência não é admissível em qualquer procedimento, sendo admissível em qualquer grau de jurisdição. Como visto, a priori, em juizados especiais não se admitem intervenções de terceiros (art. 10 da Lei 9.099/1995), bem como nos processos objetivos (art. 7º e 18 da Lei 9.868/1999).

5.2) Procedimento.

O terceiro, por simples petição, demonstrará as razões de fato e de direito que justificam o seu interesse jurídico, devendo o juiz ouvir as partes já integrantes da relação processual. Frise-se que a assistência é admissível em qualquer fase do processo. Não havendo impugnação em quinze dias, presume-se que as partes aceitaram, todavia, o magistrado verificará se há interesse jurídico; se houver impugnação por qualquer das partes o juiz decidirá o incidente, sem a suspensão do processo, autorizando a produção

¹³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1. *Teoria geral do processo e processo de conhecimento* cit., p. 337.

de provas (art. 120, parágrafo único do CPC/15).

Deferida ou indeferida a assistência, será prolatada decisão interlocutória, recorrível por agravo de instrumento (art. 1015, IX do CPC/15).

Como o assistente limita-se a auxiliar a parte principal, valendo-se dos meios processuais postos a sua disposição, assumirá a responsabilidade pelo pagamento das custas na proporção da sua atividade (art. 94 do CPC/15).

5.3) Interesse jurídico.

O art. 119 exige interesse jurídico para a admissibilidade da assistência. O conceito de interesse jurídico varia muito pouco em sede doutrinária. Cremos, sinceramente, que tais parâmetros devem ser relidos.

É amplamente majoritário em sede doutrinária e na jurisprudência que interesse jurídico não pode ser confundido com interesse econômico, tampouco, afetivo,¹⁴ moral ou de qualquer outra natureza.¹⁵

Assim, por exemplo, um terceiro, credor de dívida ainda não vencida, não pode ingressar em um processo somente porque outro credor o está demandando, para evitar a diminuição patrimonial deste, pois tal ingresso refletiria um interesse meramente econômico.

Exemplo digno de transcrição é feito por Daniel Neves:¹⁶

“Tome-se como exemplo o proprietário de imóvel que recebe a notícia de que em frente de sua casa será construído o shopping center mais charmoso da cidade. Esse fato naturalmente gerará inúmeros efeitos, entre eles a valorização do imóvel. Havendo ação judicial proposta contra a construção do shopping, o proprietário do imóvel terá inegavelmente interesse econômico na solução da demanda. Ocorre, entretanto, que lhe faltará a relação jurídica com uma das partes, sendo inviável o seu ingresso no processo como assistente. O mesmo, entretanto, não ocorreria com o seu vizinho, que, em vez de pensar em vender seu imóvel, celebrou contrato de locação de um espaço no shopping center que seria construído. Nesse caso, existe a relação entre o terceiro e a parte, e, embora também se possa falar em interesse econômico – afinal o espaço locado presumidamente será explorado comercialmente –, este é decorrência do interesse jurídico, sendo admissível a intervenção no processo como assistente.”

Nesse contexto, classicamente, há interesse jurídico em duas situações: (i) em razão da cotitularidade de um terceiro com a relação jurídica de direito material discutida no processo (*res in iudicium deducta*), ou seja, o terceiro também é titular da relação jurídica discutida, vindo, portanto, a ter efeitos diretos e imediatos na decisão; (ii) Em razão da titularidade do terceiro de uma relação jurídica material, diferente da que está em juízo, mas a esta *subordinada ou conexa* (assistência simples ou adesiva), ou seja, o terceiro

¹⁴ STJ, REsp 1.181.118/RJ, 2ª. T., rel. Min. Mauro Campbell, j. 14.09.2010. DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1. *Teoria geral do processo e processo de conhecimento* cit., p. 337.

¹⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 203.

¹⁶ Idem, p. 204; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1. *Teoria geral do processo e processo de conhecimento* cit., p. 341.

não é titular da relação jurídica discutida no processo, porém, sofrerá efeitos indiretos e mediatos na decisão.

Ocorre, contudo, que atualmente, ainda muito carente em sede doutrinária, com alguns poucos reflexos jurisprudenciais, amplia-se o conceito de interesse jurídico, não sendo necessário que a relação jurídica do terceiro com o assistido possa ser diretamente atingida ou sacrificada pela decisão da causa. Nesse sentido, o credor de dívida ainda não vencida poderia ser assistente, porque haveria comprometimento à essência do direito do terceiro ou do seu exercício prático.¹⁷

Nesse diapasão, pelo menos se pode cogitar em interesse jurídico em mais duas hipóteses: (iii) interesse institucional, ou seja, baseado na defesa de prerrogativas institucionais que estejam na iminência ou já sofrendo prejuízos, como por exemplo, do Ministério Público¹⁸ ou da OAB; (iv) por fim, haveria interesse jurídico para assistência simples na hipótese de o STF definir a orientação jurisprudencial em torno de determinado tema, o que refletiria na solução de um número considerável de casos.

Observados os limites deste trabalho, analisaremos cada hipótese nos próximos tópicos.

5.4) Assistência litisconsorcial (qualificada).

Na primeira hipótese de interesse jurídico, o terceiro também é titular da relação jurídica deduzida no processo, porém, por opção do autor, não foi incluído como parte da demanda, por se tratar de litisconsórcio facultativo (art. 113, I do CPC/15).

Suponhamos que um credor postule uma quantia de um, entre vários devedores solidários; o codevedor solidário, não incluído no polo passivo, poderá ingressar no feito como assistente. Essa intervenção, ancorada na cotitularidade, chama-se de litisconsorcial ou qualificada (art. 124 do CPC/15), pois o terceiro, que poderia ter sido litisconsorte, só não o foi porque o autor assim optou.

Na assistência litisconsorcial, há somente uma relação jurídica material discutida no feito, da qual o assistente é titular, tendo este, portanto, relação jurídica com o adversário do assistido. Geralmente, essa intervenção se verifica no campo da legitimidade extraordinária, pois o assistente vai a juízo defendendo direito alheio (e ao mesmo tempo um direito próprio)¹⁹, como previsto no art. 18, parágrafo único e 109 §2º do CPC/15.

Observe-se que o litisconsórcio facultativo unitário pode provocar uma assistência litisconsorcial. Na hipótese de um sócio buscar a anulação de assembleia, outro sócio poderá ingressar como assistente do autor, pois também é titular da relação jurídica discutida.

De igual modo, nos casos em que o substituto processual conduz o processo, pode o substituído neste feito atuar como assistente (art. 18, parágrafo único do CPC/15), como na hipótese do mandado de segurança manejado por aquele que está tendo lesão a um

¹⁷ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 1, p. 499.

¹⁸ Para maiores considerações sobre o tema, recomenda-se a leitura de: GODINHO, Robson Renault. Ministério Público como assistente simples – O interesse institucional como expressão do interesse jurídico. *Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte, n. 6, p. 83-109, jan.-jun. 2006.

¹⁹ STJ, REsp 802.342/PR, 4ª T., rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 09.12.2009. CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 196.

direito líquido e certo em virtude da inércia do titular do direito material (art. 3º da Lei 12.016/2009).²⁰

Há também assistência qualificada na hipótese do adquirente ou cessionário da coisa litigiosa que assiste o alienante ou o cedente, na forma do art. 109 § 2º do CPC/15.²¹

Na assistência litisconsorcial, o vínculo jurídico é direto. Nesse sentido, a posição do assistente no processo é controvertida, sendo majoritário o entendimento que ele ocuparia uma posição de litisconsórcio unitário facultativo posterior²², onde o tratamento dispensado ao assistido é o mesmo dispensado ao assistente, ou seja, com a mesma intensidade processual, não vigorando as normas que colocam o assistente em posição auxiliar ou subordinada.²³ Haveria, aqui, a intervenção litisconsorcial voluntária²⁴.

Há, contudo, quem sustente, não obstante a redação do art. 124, que o assistente não é litisconsorte da parte principal, sendo apenas equiparado, pois se fosse realmente não seria necessária a equiparação. Enfim, somente lhe são outorgadas faculdades inerentes a um litisconsórcio, por exemplo, o assistente qualificado não assume a posição de autor (não podendo, por isso, formular pedido em seu favor), tampouco a de réu (não podendo ser, *e.g.*, condenado em favor do autor), mantendo-se como pessoa estranha à demanda.

Ressalte-se, que sendo ou não litisconsorte, será tratado como tal, não havendo controvérsia sobre tal ponto, portanto, tendo advogados distintos, pertencentes a escritórios distintos, incidirá o art. 229 do CPC/15²⁵.

5.5) Assistência adesiva (simples).

Ainda no que toca ao interesse jurídico, temos a segunda hipótese, que é a do terceiro sujeito de relação jurídica material diversa da discutida no processo, mas a sua relação jurídica é subordinada, dependente ou conexa com a discutida no processo. É a clássica hipótese do sublocatário, que ingressa no feito para assistir ao locatário, na ação de despejo (art. 59 §2º da lei 8.245/91). O sublocatário é titular de uma relação jurídica material, diferente da discutida na ação de despejo, porém, a ela subordinada. Nessa hipótese, temos assistência simples ou adesiva, não se aplicando, aqui, a equiparação ao tratamento de litisconsortes.²⁶

São também exemplos de assistência simples ou adesiva a intervenção do sócio, cujos bens podem ser executados por dívida da sociedade; a intervenção daquele que não foi denunciado (embora pudesse sê-lo) contra sentença que condena o possível denunciante, nas hipóteses do art. 125, II do CPC/15. Por fim, no clássico exemplo do tabelião que intervém como assistente simples em demanda que pretende anular a escritura pública

²⁰ Remetemos o leitor ao capítulo sobre mandado de segurança para maiores considerações.

²¹ Nesse sentido: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil cit.*, p. 206; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil. v. 1. Teoria geral do processo e processo de conhecimento cit.*, p. 341.

²² STJ, REsp 616.485/DF, 2ª T., rel. Min. Eliana Calmon, j. 11.04.2006. GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil cit.*, p. 502.

²³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil. v. 1. Teoria geral do processo e processo de conhecimento cit.*, p. 342; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil cit.*, p. 207.

²⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Intervenção litisconsorcial voluntária*. Direito processual civil (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 21-38.

²⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil cit.*, 17. ed., p. 171; DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1, p. 388; CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros cit.*, p. 206.

²⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil cit.*, 17. ed., p. 172.

por ele lavrada em razão de dolo, em virtude de eventual direito de regresso que pode vir a sofrer (art. 37 §6º da CR/88).

Na assistência simples, há uma legitimidade extraordinária, pois o assistente age em nome próprio na defesa de direito alheio – como dito, em tal assistência, o assistente não é titular da relação jurídica material discutida. Há hipótese de legitimidade extraordinária subordinada, estando submisso à vontade do assistido (vide capítulo sobre legitimidade), não podendo contrariar seus interesses.

5.6) Poderes do assistente simples e qualificado.

O art. 121 do CPC/15, regulamentando o assistência simples, afirma que sendo delegado ao assistente os mesmos poderes e ônus processuais que ao assistido, atuando aquele, a rigor, como verdadeiro auxiliar.

Como o assistente simples não defende direito próprio, sua vontade está condicionada à do assistido isso, porém, não significa que o assistido somente possa praticar atos que o assistido já tenha praticado, pois isso seria um excesso de limitação e a atuação do assistente seria inócua. Em suma, o proibido é contrariar a vontade do assistido.

Assim, o art. 121, parágrafo único, afirma que havendo revelia do assistido, o assistente funcionará como seu substituto processual²⁷, eis que na assistência qualificada, o assistente é tratado como litisconsorte (art. 124 do CPC/15) incidindo, naturalmente, o art. 345, I do CPC/15, o qual prevê que a contestação por um litisconsorte oferecida a todos aproveita.²⁸

De igual modo, o art. 122 do CPC/15 determina uma atuação do assistente simples subordinada à vontade do assistido, sendo que poderá o assistido reconhecer a procedência do pedido, desistir ou transacionar, fazendo cessar a intervenção do assistente.

Registre-se que, praticado o ato pelo assistente simples na omissão do assistido, sua eficácia ficará condicionada à ausência de uma manifestação posterior contrária expressa por parte deste. Assim, por exemplo, tendo o assistente alegado incompetência relativa e o assistido somente contestação sem alegar tal matéria, nada obsta que a incompetência seja analisada, desde que o assistido entenda favorável ao seu interesse, do contrário, deverá ser rejeitada.

Há debate sobre o recurso interposto pelo assistente simples sem ter havido recurso do assistido, onde a jurisprudência do STJ é preemptória no sentido de que se o assistido se manifestou no intento de não recorrer (renúncia) ou de não continuar com seu recurso (desistência),²⁹ ou se simplesmente não recorreu, o recurso do assistente não poderá ser admitido.³⁰

²⁷ Observe-se que foi substituída a expressão gestão de negócios, prevista no art. 861 do CC/02, quando há intervenção não autorizada de uma pessoa (gestor de negócio) na direção dos negócios de uma outra (dono do negócio), feita segundo o interesse, a vontade presumível e por conta desta última. É uma administração oficiosa de interesses alheios, feita sem procuração. Para que se configure a gestão de negócios, será necessária a ausência de qualquer convenção ou obrigação legal entre as partes a respeito do negócio gerido.

²⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil* cit., 17. ed., p. 172.

²⁹ STJ, REsp 105.6127/RJ, 2ª. T., rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.2008, *DJe* 16.09.2008.

³⁰ STJ, REsp 535.937/SP, 2ª. T., rel. Min. Humberto Martins, j. 26.09.2006, *DJ* 10.10.2006. p. 293.

O entendimento consagrado na jurisprudência se mostra parcialmente verdadeiro, pois a atuação do assistente realmente é secundária, porém, não se pode presumir pelo fato do assistido não ter recorrido que o mesmo não tinha intenção em recorrer (eis que pode, simplesmente, ter perdido o prazo), além do mais o papel do assistente é colaborar com o assistido e, não por outro motivo, que o art. 121 refere-se ao assistente como um substituto processual na hipótese de revelia do assistido. De igual modo, a doutrina assevera que tal dispositivo seria aplicável aos demais casos de condutas omissivas do assistido, não apenas à revelia.³¹

5.7) Interesse Institucional. Ministério Público. OAB. INPI.

A terceira modalidade de interesse jurídico, doutrinariamente, é denominado de interesse institucional, que seria uma espécie de interesse jurídico reflexo, hábil a autorizar a assistência simples, decorrente da violação de prerrogativas, direitos e deveres dos membros de certas instituições, não podendo ser confundido com interesse pessoal do membro da instituição.

Cumprir registrar que a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (LC 106/2003³²), em seu art. 81, § 2º, prevê expressamente essa possibilidade, dispondo que “(...) o Ministério Público, representado pelo Procurador-Geral de Justiça, poderá habilitar-se como assistente em ação civil ajuizada em face de membro do Ministério Público em virtude de ato praticado no exercício das suas funções”.

Como visto, o interesse jurídico consiste, basicamente, na possibilidade de o assistente ser atingido desfavoravelmente em sua situação jurídica, já o interesse institucional transcenderia a esfera subjetiva do membro da instituição, fazendo com que haja interesse do Ministério Público em que a sentença seja favorável a seu membro e, com isso, seja favorável à própria Instituição, que teria sua situação jurídica prejudicada em caso de vitória do adversário no processo. Haveria, a rigor, um interesse público e social inerente à atuação da própria instituição, ou seja, uma nova forma de atuação do Ministério Público no processo civil.³³

Assim, por exemplo, em (i) um processo ajuizado contra o promotor de determinada comarca para que o mesmo se abstenha de se pronunciar na imprensa sobre determinados fatos relacionados a processos em andamento, sob pena de multa diária, haveria interesse institucional a justificar a intervenção do Ministério Público, por meio do Procurador-Geral de Justiça, pois há um prejuízo em potencial para a instituição; (ii) uma ação ajuizada por um Prefeito contra um membro do MP alegando, por exemplo, que as audiências públicas por ele realizadas causam comoção pública, refletindo na condução das políticas públicas; (iii) um mandado de segurança manejado por um promotor por violação das suas prerrogativas, como ser impedido de utilizar o poder de requisição, não ser intimado pessoalmente ou impedido de acessar as dependências do fórum.³⁴

³¹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1. *Teoria geral do processo e processo de conhecimento* cit., p. 339-340.

³² Mostra-se questionável uma lei estadual prever uma assistência, pois a competência para legislar sobre processo é privativa da União (art. 22, I, da CF/1988), podendo o Estado apenas legislar sobre procedimento, nos termos de sua competência concorrente (art. 24, XI, da CF/1988), não sendo esse o caso em análise.

³³ GODINHO, Robson Renault. *Ministério Público como assistente simples...* cit., p. 84.

³⁴ *Idem*, p. 92-93.

O art. 49, parágrafo único, da Lei 8.906/1994 atribui aos Presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB *legitimidade para intervir, inclusive, como assistente, nos inquéritos e processos em que sejam indiciados, acusados ou ofendidos os inscritos na OAB.*

Seria aplicável o mesmo raciocínio acima exposto, *cum grano salis*, em relação à OAB na defesa das prerrogativas dos advogados, intervindo como assistente simples do advogado, quando houvesse interesse reflexo institucional? O art. 7º do EOAB traz as principais prerrogativas do advogado, onde é possível se imaginar um mandado de segurança manejado por advogado contra o Estado, para que lhe seja assegurado o acesso aos autos de processo administrativo de desapropriação em trâmite perante a Procuradoria do Estado, pois sem procuração, o referido ente não admite a consulta aos autos³⁵.

Nesse sentido, a violação à prerrogativa do advogado afeta não somente seu direito individual, transcendendo ao interesse da instituição. Haveria, assim, interesse jurídico para a entidade de classe velar pelas prerrogativas ou pelo cumprimento de normas atinentes ao exercício profissional, nesse sentido, a redação do art. 49 c/c 44, II, do Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/1994).

Afirma a doutrina que comenta o tema que a OAB estaria agindo em nome próprio, em prol dos interesses dos advogados e em defesa das prerrogativas profissionais de seus integrantes.³⁶ Haveria, aqui, uma legitimidade extraordinária, passando a OAB ser parte, pelo menos no sentido processual, posto que autorizada por lei.³⁷

Ousamos discordar de tal entendimento em virtude dos embaraços que podem ser causados, pois se a OAB atuar em nome próprio na defesa de direito alheio, estaria defendendo, imediatamente, o direito do advogado, não objetivamente a instituição e, mediamente, o advogado. Bem como, na hipótese de dois advogados litigarem, qual dos dois advogados seriam defendidos? Enfim, o interesse fomentador do ingresso da OAB deve ser institucional.

Ocorre, contudo, que o processo civil é visualizado sob uma ótica individualista e, sendo assim, toda a construção dogmática acerca dos institutos da intervenção de terceiros pauta-se por ideias criadas na época em que o processo tinha tal visão, servindo o processo como mecanismo de solução de conflitos individuais. Entretanto, o fenômeno interventivo diz respeito, sobretudo, ao problema da legitimidade, que sofre inúmeras derivações com o aprimoramento da tutela coletiva.

Frise-se que o próprio sistema já autoriza a intervenção do Ministério Público e da OAB³⁸ como assistentes, na medida em que é reconhecida a existência de interesse institucional, portanto, o legislador já fez a abertura interpretativa. De igual maneira, como será analisado adiante, o próprio legislador, mesmo que por tortuoso caminho, já dispensou interesse jurídico para o ingresso de terceiro no processo (art. 5º da Lei 9.469/1997).

³⁵ Esse, por exemplo, é o entendimento do STF: Informativo 614, STF, MS 26.772/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 03.02.2011. Precedente citado: MS 23527 MC/DF (DJU 4.2.2002), no qual se afirma não ser necessária procuração.

³⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros* cit., p. 217.

³⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 175.

³⁸ Sobre a intervenção da OAB, o mencionado autor afirma ser necessária autorização legislativa por ser uma entidade de classe, não havendo, pois, como demonstrar algo equivalente ao por ele defendido como *interesse institucional*, já que sempre o advogado estará agindo individualmente e no próprio nome, no que se refere à dimensão de seus atos, com o que guardamos certas reservas: GODINHO, Robson Renault. *Ministério Público como assistente simples...* cit., p. 105, nota 41.

A advocacia é função indispensável à administração da justiça, portanto, desempenha papel essencial na proteção da defesa dos direitos e liberdades fundamentais.

O STJ,³⁹ contudo, parece não agasalhar tal tese no que se refere à OAB, indeferindo seu ingresso na condição de assistente litisconsorcial para a defesa de advogado demandado em ação indenizatória manejada por promotor de justiça, em virtude de representação oferecida pelo advogado junto à Corregedoria do MP, na qual se alegava a prática de crime de prevaricação por parte do promotor.

Cremos, sinceramente, que na hipótese versada, tal ingresso deveria ser admitido no máximo como *amicus curiae*, em nome da instrumentalidade do processo, pois não visualizamos interesse institucional. Não é o fato de um advogado estar sendo processado que justifica a intervenção da OAB; além do mais, se dois ou mais advogados estivessem reciprocamente se processando, haveria literalmente verdadeiro imbróglio.

Por fim, a Lei 9.279/96 salienta que, nas ações de nulidade de patente e de registro, o INPI, quando não for autor, intervirá no feito. Discute-se que intervenção seria essa: como assistente simples, litisconsorcial, litisconsorte, *amicus curiae*, assistência *sui generis*, fiscal da lei (fiscal da ordem jurídica)? Note-se que tal intervenção é em nome do interesse público, na defesa das patentes e registros. Nesse sentido seria uma assistência *sui generis*, semelhante à da União, prevista no art. 5º da Lei 9.469/1997, que será analisada adiante. Agiria, em última análise como fiscal da ordem jurídica.⁴⁰

5.8) Interesse por força da matéria discutida. Precedentes judiciais.

Como já afirmado na presente obra, os precedentes judiciais estão adquirindo força vinculante, como na objetivização do controle difuso de constitucionalidade, ampliação dos casos de *amicus curiae*, da súmula vinculantes, da repercussão geral, do julgamento dos recursos repetitivos. De igual modo, a jurisprudência predominante de um tribunal pode impedir a admissibilidade de um recurso ou até mesmo dar ou negar provimento ao mesmo (art. 932, III e IV do CPC/15), o reexame necessário (art. 496 §4º do CPC/15), entre inúmeras outras hipóteses.

Gradualmente, se está quebrando o paradigma do processo individual, para ampliar a concepção de interesse jurídico autorizador da assistência simples. Inicialmente, abordamos o interesse institucional, agora, o próprio STF⁴¹ já admitiu a assistência simples, mesmo sem existir relação jurídica vinculada à discutida no processo, em razão da afirmação de existência de uma relação jurídica de direito coletivo no sentido amplo, para a pluralidade do debate.

Um sindicato das indústrias do fumo ingressou como assistente simples em um processo que envolve uma indústria de cigarros, no qual se questiona a constitucionalidade de norma que prevê a interdição de estabelecimento como forma de coação ao pagamento de tributo (Decreto-lei 1.593/1977). Nitidamente, o posicionamento adotado pelo STF produzirá vasta influência em nosso ordenamento.

Aduziu-se, ademais, que a decisão que viesse a ser tomada pela Corte durante o

³⁹ Informativo 466: STJ, REsp 1.172.634-SP, 3ª T., rel. Min. Massami Uyeda, j. 17.03.2011.

⁴⁰ Nesse sentido: CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros* cit., p. 216.

⁴¹ STF, RE 550.769 QO/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28.02.2008, publicado no Informativo 496.

Julgamento do recurso poderia influir na ponderação e calibração de uma linha histórica de precedentes que tratam sobre sanções políticas, sendo inequívoco que a norma impugnada se aplica especificamente às empresas produtoras de cigarro, cujo mercado parece limitado a poucos produtores. Além disso, as empresas que compõem o sindicato postulante se encontrariam em situação similar à da empresa recorrente. Daí, o interesse de agir do SINDIFUMO extrapolaria a mera conveniência e os propósitos econômicos de participação em processo que definirá orientação jurisprudencial aplicável a um número indefinido de jurisdicionados.⁴²

Fredie Didier afirma que haveria nesse caso uma legitimidade extraordinária coletiva,⁴³ pois o ente que tem interesse para a ação coletiva relativa aos interesses individuais homogêneos relacionados ao objeto litigioso do processo tem interesse jurídico. Sérgio Cruz Arenhart já defendia a ampliação do conceito de interesse jurídico, tendo em vista a força do precedente vinculante, para não gerar violação ao contraditório, pois terceiros serão atingidos por tal precedente, sem terem tido oportunidade de efetivamente influenciarem na sua formação.⁴⁴

O STF adotou a tendência doutrinária sobre o tema, redefinindo o interesse jurídico para assistência simples.

5.9) Coisa julgada. Efeitos da sentença. *Exceptio male gesti processus*.

De início cumpre organizarmos a coisa julgada e a produção dos seus efeitos.

Como cediço, a coisa julgada produz efeitos entre as partes (art. 506 do CPC/15), nada obsta, contudo, que haja efeitos não diretos, mas reflexos que podem afetar, inclusive, quem não participou do processo.

A coisa julgada gera vinculação à parte dispositiva da sentença, já os efeitos da sentença podem atingir os fatos, as circunstâncias provadas, os motivos de decidir. Os efeitos da sentença tangenciam a coisa julgada e seus limites subjetivos, mas com ela não se confundem.⁴⁵

É inequívoco que o sublocatário será atingido de alguma forma por eventual sentença de despejo do seu sublocador (locatário na ação original), não sendo dado àquele discutir, em outra demanda, se houve ou não inadimplemento por parte desse.

De igual modo, tendo sido reconhecido que o sublocador deu destinação diversa ao imóvel, ao sublocatário não será dado rediscutir se a destinação foi ou não diversa, contudo, poderá provar que tal transformação não ocorreu diante de má condução do processo pelo locatário (*exceptio male gesti processus*).

Isso não é ser atingido pela coisa julgada, as pelos efeitos da sentença, como denominada

⁴² Trecho do voto do Ministro relator Joaquim Barbosa.

⁴³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1. *Teoria geral do processo e processo de conhecimento* cit., p. 344.

⁴⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. O recurso de terceiro prejudicado e as decisões vinculantes. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2007. v. 11, p. 436-437, apud DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1. *Teoria geral do processo e processo de conhecimento* cit., p. 344.

⁴⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros* cit., n. 13.

a doutrina e, para isso, não precisa participar do processo, pois seria um efeito reflexo da coisa julgada produzida em relação ao sublocador.

Nessa linha, é voz comum na doutrina a afirmação de que a coisa julgada não atinge o assistente simples, mas os efeitos da sentença podem atingi-lo. A coisa julgada não irá atingi-lo por não ser é titular da relação jurídica material discutida, ou seja, não foi o seu direito que foi julgado.⁴⁶

O art. 123 do CPC/15 afirma que 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 demonstrar que (i) fora impedido de produzir provas suscetíveis de influir na sentença; (ii) desconhecia a existência de alegações ou de provas que o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu (o que constitui a denominada *exceptio male gesti processus*).

Assim, pode-se questionar a má gestão processual do assistido, alegando o assistente simples, em suma, que não pode ficar vinculado à decisão, pois o processo foi mal conduzido pelo assistido,⁴⁷ ou por não ter atuado corretamente no processo em que se deu a intervenção, ou por ter o recebido em situação que não era mais possível produzir provas capazes de influir na sentença, ou por que desconhecia a existência de alegações ou provas de que o assistido, dolosa ou culposamente, não se valeu.

Nesse sentido, Scarpinella Bueno afirma que:

“...significa que o assistente simples não poderá posteriormente pretender rediscutir os motivos que serviram de fundamento à sentença do processo onde interveio, salvo a ocorrência de uma das hipóteses disciplinadas nos dois incisos do art. 55 (correspondente ao art. 123 do CPC/15). A ‘justiça da decisão’, assim, vincula o assistente aos motivos da sentença, embora não fique ele sujeito a imutabilidade da parte dispositiva da sentença, como próprio de atuação da coisa julgada.”⁴⁸

A proibir que o assistente questione a “justiça da decisão”, foi criada a denominada eficácia da intervenção ou eficácia preclusiva da intervenção ou submissão, figura semelhante à coisa julgada, mas que com ela não se confunde. Por justiça da decisão deve se compreender os fundamentos fáticos e jurídicos.

Tal eficácia da intervenção é, a um só tempo, mais e menos rigorosa que a coisa julgada. É mais rigorosa porque, enquanto a coisa julgada apenas incide sobre o dispositivo (arts. 503 e 504 do CPC/15), a eficácia da intervenção abrange também a fundamentação, pois impede a rediscussão.

Noutro giro, é menos rigorosa, porque a coisa julgada é, ao menos em regra, definitiva, não podendo ser afastada, enquanto a eficácia da intervenção admite a alegação da *exceptio male gesti processus*.

⁴⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros* cit., p. 219.

⁴⁷ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1. *Teoria geral do processo e processo de conhecimento* cit., p. 341.

⁴⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Intervenção de terceiros: questões polêmicas*. 2ª ed. São Paulo: CPC, 2001. p. 26.

Assim, por exemplo, tendo o tabelião intervindo como assistente simples no processo em que se buscou, contra o Estado, a anulação de uma escritura por aquela lavrada, em razão da ocorrência de coação, posteriormente, em eventual ação regressiva contra o tabelião, ele não poderá discutir a ocorrência da coação, pois a eficácia da intervenção é mais abrangente (alcançando tal fundamentação), todavia, é menos rigorosa, pois pode ser afastada com mais facilidade do que a coisa julgada, pois basta a prova da má gestão processual.

O CPC/15 adotou a linha de que a *exceptio male gesti processus* somente seria aplicável à assistência simples, como se observa do art. 123⁴⁹, contudo, há autores que defendem aplicação à ambas as modalidades⁵⁰, principalmente para a hipótese do assistente litisconsorcial ter ingressado no processo em momento que em pouco pode influenciar, também deve ser admitida a alegação de processo mal administrado.⁵¹

6) Conclusão.

Como se pôde observar, o Novo CPC inovou consideravelmente sobre as intervenções de terceiros, onde algumas foram recriadas, outras foram somente regulamentadas, bem como houve considerações inovações, como o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

No que se refere à assistência o instituto foi, consideravelmente, organizado, havendo, por exemplo, seções separadas para as disposições comuns e para as modalidades de assistência.

De igual modo, foram previstas hipóteses de assistência fora das seções da assistência, como nas hipóteses do art. 18, parágrafo único e art. 109 §2º do CPC/15.

⁴⁹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1. *Teoria geral do processo e processo de conhecimento* cit., p. 341.

⁵⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil* cit., 17. ed., p. 173.

⁵¹ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil* cit., p. 503.