

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

ASSISTÊNCIA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

LEONARDO TINOCO ROSA

RIO DE JANEIRO
2008

LEONARDO TINOCO ROSA

ASSISTÊNCIA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio
de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do
título de bacharel em Direito.

Orientador: professor Doutor José Eduardo Carreira Alvim

RIO DE JANEIRO

2008

Rosa, Leonardo Tinoco.

Assistência no Direito Processual Civil Brasileiro / Leonardo Tinoco
Rosa. – 2008.

65 f.

Orientador: José Eduardo Carreira Alvim.

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 64-65.

1. Assistência - Monografias. 2. Assistência no Direito Processual. I. Alvim, J. E. Carreira. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. Título.

CDD 341.46213

LEONARDO TINOCO ROSA

ASSISTÊNCIA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio
de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do
título de bacharel em Direito.

Data de aprovação: ___/___/_____

Banca Examinadora

José Eduardo Carreira Alvim – Presidente da Banca Examinadora
Profº. Doutor da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ - Orientador

Nome completo do 2º examinador

Nome completo do 3º examinador

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, prof. José Eduardo Carreira Alvim, pelos conselhos sempre úteis e precisos com que, sabiamente, orientou este trabalho. Sou grato pela atenção recebida durante toda a preparação deste trabalho de conclusão de curso.

Aos meus pais, Reginaldo e Gilda, e a minha irmã, Natália, pelo apoio incondicional em todas as horas e por nunca me deixar desistir dos meus sonhos.

A minha Noiva, Ana Carolina, pelos milhares incentivos, por me fazer acreditar em mim mesmo e por estar sempre ao meu lado.

Aos meus amigos que sempre me ajudaram durante os momentos de dificuldade ao longo dos cinco anos de faculdade.

RESUMO

ROSA, Leonardo Tinoco. Assistência no direito processual civil brasileiro. 2008. 65 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

A assistência é uma das mais relevantes modalidades de intervenção de terceiros. Por meio da assistência um terceiro desde que possua interesse jurídico pode intervir em processo pendente com a finalidade de auxiliar uma das partes originárias a obter um resultado favorável. O ordenamento jurídico faculta a intervenção por meio da assistência devido ao fato de a sentença a ser proferida em causa pendente gerar reflexos sobre terceiro que não atuou como parte da demanda. A assistência enquanto modalidade de intervenção de terceiros pode ser de duas espécies, a saber: simples e litisconsorcial. A assistência simples é cabível quando a relação de direito material é entre o assistido e o adversário do assistido. Já a assistência litisconsorcial é admissível quando a relação de direito material discutida em juízo é entre o assistente e o adversário do assistido. O assistente litisconsorcial possui maiores poderes quando comparado com o assistente simples, isso porque este apenas atua complementando os atos processuais do assistido por não ser titular da relação de direito material, enquanto que aquele pode inclusive praticar atos antagônicos aos do assistido por ser titular da relação de direito material objeto da demanda. No estudo da assistência, algumas questões possuem especial destaque, tais como: a) conceito de assistência; b) a natureza jurídica da assistência simples e da assistência litisconsorcial; c) admissibilidade da assistência simples e da assistência litisconsorcial; d) finalidade da assistência simples e da assistência litisconsorcial; e) poderes e deveres da assistência simples e da assistência litisconsorcial; f) extensão da coisa julgada e/ou eficácia da assistência sobre as espécies de assistência.

Palavras-Chave: Assistência; Assistência simples; Assistência litisconsorcial; Intervenção de terceiros

ABSTRACT

ROSA, Leonardo Tinoco. Assistência no direito processual civil brasileiro. 2008. 65 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

The assistance is one of the most important means of intervention of third parties. Through assistance from a third party who holds interest may intervene in legal proceedings pending with the purpose of assisting one party to gain from a favorable outcome. The town provides assistance through the assistance due to the fact that the sentence to be handed in question pending generate reflections on the third that he was not part of the demand. The assistance as a method of intervention of third parties may be of two kinds, namely: simple and litisconsorcial. The assistance is appropriate when the simple relationship of substantive law is among the opponents of assisted and supported. Already the assistance litisconsorcial is admissible when the ratio of substantive law in court is discussed between the wizard and opponent of assisted. The wizard litisconsorcial have greater powers when compared with the simple wizard, because this only serves to Procedural complementing the acts and by not holding the relationship of substantive law, while one can even practice acts antagonistic to be assisted by the holder of the relationship Object of substantive law of demand. In the study of the assistance, some issues have particular focus, such as: a) concept of assistance; b) the legal nature of the assistance and support simple litisconsorcial c) admissibility of simple assistance and assistance litisconsorcial d) simple purpose of the assistance and assistance litisconsorcial e) powers and duties of care and assistance litisconsorcial simple f) extension of the thing judged and / or effectiveness of assistance on the kinds of assistance.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
10 PROCEDIMENTO NA ADMISSÃO COMO ASSISTENTE.....	49
11 ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL NO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL.....	53
12 CONCLUSÃO.....	56
2 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS.....	8
2.1 Parte.....	8
2.1.1 Conceito	8
2.1.2 Aquisição da qualidade de parte.....	12
2.2 Terceiro.....	13
3 ASSISTÊNCIA “LATO SENSU.....	13
3.1 Conceito.....	14
3.2 Admissibilidade da assistência.....	15
3.3 Finalidade da assistência.....	20
3.4 Modalidades de assistência.....	21
4 LITISCONSÓRCIO.....	22
4.1 Conceito de litisconsórcio.....	22
4.2 Modalidades de litisconsórcio.....	24
5 AFINIDADES ENTRE LITISCONSÓRCIO E ASSISTÊNCIA.....	25
6 ASSISTÊNCIA SIMPLES.....	27
6.1 Conceito.....	27
6.2 Natureza jurídica.....	28
6.3 Finalidade da assistência simples.....	30
6.4 Poderes e deveres do assistente simples.....	31
6.5 Hipóteses de assistência simples	33
7 ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL.....	34
7.1 Conceito.....	34
7.2 Natureza jurídica.....	35
7.3 Finalidade.....	37
7.4 Poderes e deveres do assistente litisconsorcial.....	38
7.5 Hipóteses de assistência litisconsorcial	40
8 EFICÁCIA DA ASSISTÊNCIA E COISA JULGADA.....	41
9 ASSISTÊNCIA E AMICUS CURIAE.....	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	9

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, devido a maior complexidade das relações jurídicas entre as pessoas e à evolução das relações sociais, torna-se necessário um estudo mais aprofundado sobre institutos processuais que possibilitem o ingresso de um terceiro, estranho à relação processual, em demanda alheia, uma vez que os reflexos da sentença a ser proferida na lide pendente podem resultar em prejuízo à esfera jurídica daquele terceiro.

Dentro desse contexto, deve ser ressaltado que o legislador brasileiro possibilitou o ingresso, nos casos expressamente previstos em lei, de quem não é parte por meio das seguintes modalidades de intervenção de terceiros: oposição, nomeação à autoria, denúncia da lide, chamamento ao processo, assistência e recurso de terceiro prejudicado, sendo que estas duas últimas modalidades, embora tratadas no CPC fora do capítulo dedicado à intervenção de terceiros, são consideradas pela doutrina como modalidades de intervenção de terceiros.¹

A assistência, objeto deste estudo, está disciplinada entre os arts. 50 e 55 do CPC. Convém destacar que a assistência é modalidade voluntária de intervenção de terceiros pelo qual o terceiro por possuir interesse jurídico na solução da demanda tem a faculdade de intervir em processo pendente. O referido instituto apresenta duas espécies, a saber: assistência simples e assistência qualificada.

Para melhor compreensão do fenômeno processual da assistência, há necessidade de abordar previamente alguns institutos, tais como: parte e terceiro. Tal análise se mostra relevante pelos seguintes fatos: a) a assistência doutrinariamente é compreendida como modalidade de intervenção de terceiros, então há necessidade de se estabelecer inicialmente o conceito de terceiro; b) o conceito de terceiro se obtém por exclusão, então se faz mister a compreensão do que vem a ser parte.

Por fim, este trabalho tem por objetivo realizar uma análise sobre a assistência no direito processual civil brasileiro por causa da sua relevância enquanto modalidade de intervenção de terceiros por meio, sobretudo, de uma abordagem doutrinária no tocante aos seus aspectos mais relevantes.

¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 17ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. V. 1. p. 185-186

2 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

2.1 Parte

2.1.1 Conceito

O conceito de parte é fundamental para compreender o fenômeno processual denominado intervenção de terceiros, uma vez que para o entendimento do alcance do vocábulo terceiro passa-se necessariamente por aquele conceito conforme será analisado mais adiante em tópico específico.

O processo notadamente compõe-se de sujeitos que podem ser de dois tipos, a saber: sujeitos principais e sujeitos secundários. Os sujeitos principais são representados pelas partes e pelo juiz, sendo que este é sujeito desinteressado e aqueles são parciais, ou seja, interessados no julgamento da pretensão deduzida em juízo.²

Carreira Alvim afirma que o juiz enquanto órgão jurisdicional é imparcial possuindo um interesse secundário que em última análise pode ser entendido como a busca da justa composição da lide por meio de um processo válido e eficaz. Já com relação ao autor e ao réu, ambos possuem um interesse primário, por isso são denominados de sujeitos parciais. Afirma, ainda, o supramencionado autor que sem tais sujeitos a relação jurídica processual não possui existência no mundo jurídico.³

A figura do juiz é envolta de cuidados constitucionais e infraconstitucionais com o escopo de garantir a manutenção da imparcialidade deste, principalmente por meio da qualidade essencial de pessoa estranha ao conflito de interesses.⁴

Historicamente o conceito de parte evoluiu com o fato de a teoria publicista ter superado a teoria civilista gerando como consequência o reconhecimento da

² CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de Terceiros**. 17ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 3

³ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 11ª ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. p. 204

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos Araújo. **Teoria Geral do Processo**. 22ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p. 313

autonomia do direito processual em relação ao direito material. Basta observar que nos conceitos clássicos de parte predominava a relação de direito material “autor seria designação atribuída ao credor quando postulava em juízo; réu, o nome pelo qual se designava o devedor.”. Athos Gusmão Carneiro faz uma crítica ao conceito de parte originado da teoria civilista, uma vez que em caso de ação de cobrança julgada improcedente há um processo formado validamente sem que haja uma relação jurídica de direito material.⁵

A concepção civilista foi abandonada após o desenvolvimento do fenômeno da substituição processual por Chiovenda, uma vez que o substituto processual, embora não seja titular do direito material, defende direito alheio em nome próprio.⁶

Chiovenda escreveu em sua obra que “parte é aquele que demanda em seu próprio nome (ou em cujo nome é demandada) a atuação duma vontade da lei, e aquele em face de quem essa atuação é demandada”.⁷

O autor supracitado parte do pressuposto de ser a ação um direito potestativo, assim concebe a ação de maneira autônoma, mas concreta. Diante disso, autor é aquele que demanda; já o réu é aquele contra quem ou perante quem se esta demandando.⁸

Os doutrinadores modernos formulam conceitos de parte baseando-se tão somente na relação processual, assim abandonam a relação de direito material preconizada pela teoria civilista.

Nesse sentido, Moacyr Amaral Santos entende que “partes, no sentido processual, são as pessoas que pedem, ou em face das quais se pede, em nome próprio, a tutela jurisdicional”⁹; e Cândido Dinamarco afirma que o autor é “aquele que deduz em juízo uma pretensão” e o réu “é aquele em face de quem essa pretensão é deduzida”.¹⁰

Tradicionalmente entende-se por parte “aquele que pleiteia e aquele em face de quem se pleiteia a tutela jurisdicional”, ou seja, o autor denominado de

⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 4

⁶ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 11ª ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. p. 206

⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**: trad. brasileira de J. Guimarães Menegale. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1969. v II. p. 234 *apud* CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 155

⁸ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 4

⁹ AMARAL SANTOS, Moacyr. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 275, *apud* CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 5

¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos Araújo. **Teoria Geral do Processo**. 13ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1997. p. 187, *apud* CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 5

demandante e o réu também chamado de demandado.¹¹

O conceito tradicional de parte supramencionado é insuficiente, sendo relevante fazer uma distinção entre o que vem a ser parte da demanda e parte do processo. Segundo essa linha de raciocínio, o conceito tradicional de parte é na verdade o que se chama de parte da demanda; enquanto que partes do processo, expressão mais ampla, engloba todas as pessoas que participam do procedimento em contraditório.¹²

Alexandre Câmara enfatiza que tanto o autor quanto o réu são partes da demanda e também partes do processo. Contudo as demais pessoas que ingressam na relação processual, por exemplo, no caso da assistência e no caso da intervenção do Ministério Público como *custos legis* adquirem o status de parte do processo.¹³

Segundo Humberto Theodoro Júnior, “a parte além de sujeito da lide ou do negócio jurídico material deduzido em juízo, é também sujeito do processo, no sentido de que é uma das pessoas que fazem o processo, seja no sentido ativo, seja no sentido passivo.” Portanto, o mencionado doutrinador desdobra o conceito de parte em dois: parte em sentido material e parte em sentido processual. Nesse sentido parte em sentido processual é “a pessoa que pede ou perante a qual se pede, em nome próprio, a tutela jurisdicional”.¹⁴

Convém destacar que outras pessoas além do autor e do réu intervêm no contraditório. Assim, o conceito parte do processo abrange o demandante, o demandado e os terceiros intervenientes, posto que estes últimos também detêm poderes e deveres dentro da relação processual.¹⁵

Deve ser observado que “se todo aquele que é parte, é também sujeito do processo, a recíproca não é verdadeira, pois nem todo sujeito é parte”. Depreende-se daí que o juiz embora não seja parte é sujeito do processo com objetivo de por fim a lide existente.¹⁶

Outras pessoas, além dos três sujeitos já abordados (juiz, autor e réu), participam no processo concorrendo ou efetivamente realizando atos processuais,

¹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 155

¹² Loc. cit.

¹³ Loc. cit.

¹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 42ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. V. 1. p. 71

¹⁵ Ibidem. p. 72

¹⁶ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 11ª ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. p. 204

entretanto não oferecem demanda e nem produzem atos decisórios. Como exemplo, temos a atuação do Ministério Público na função de *custos legis* (fiscal da lei), a atuação do oficial de justiça, do contador e outros. Tais sujeitos são ditos secundários. Importante observação a ser feita é a que recai sobre a possibilidade de o Ministério Público atuar na relação processual na condição de parte.¹⁷

Carreira Alvim dá especial destaque ao descrever que os “sujeitos parciais (partes) são também os titulares do direito material”, entretanto a relação jurídica material não coincide necessariamente com a relação jurídica processual, posto que uma pode existir sem a outra. Tal hipótese pode ser verificada facilmente, por exemplo, através da análise da ação declaratória negativa em que o objetivo é buscar que o juiz declare a inexistência de uma relação material no mundo do direito.¹⁸

Liebman sustenta que “são partes do processo os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz (os sujeitos do processo diversos do juiz, para os quais este deve proferir o seu provimento).”¹⁹

Liebman simplifica a composição subjetiva do processo afirmando que “é um drama de pelo menos três personagens: autor, juiz e réu”.²⁰

A doutrina denomina os três personagens de Liebman de sujeitos processuais, sendo os mesmos “titulares, a um só tempo, de direitos, poderes, faculdades, deveres, obrigações e ônus”.²¹

Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Dinamarco fazem crítica no sentido de que o próprio juiz não é sujeito processual e nem sempre o é de forma singular. Isso é consequência das seguintes observações: a) pode ocorrer de haver sucessão funcional de juizes, b) o juiz pode integrar órgãos jurisdicionais. Diante disso, os autores da referida obra concluem que o esquema de Liebman representa tão somente uma simplificação da relação processual.²²

No tocante ao conceito de parte, Pontes de Miranda indica que as partes são

¹⁷ Ibidem p. 205

¹⁸ Ibidem. p. 206

¹⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**: trad. de Cândido Rangel Dinamarco. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 89 *apud* THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit. p. 72

²⁰ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 11ª ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. p. 203

²¹ Loc. cit.

²² GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos Araújo. **Teoria Geral do Processo**. 22ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p. 314

“os pólos ativo e passivo da relação jurídica processual em ângulo”.²³

Por fim, resta acrescentar que o conceito de parte é de suma importância uma vez que apenas as partes podem ser alcançadas pela coisa julgada conforme lição de Ovídio Batista.²⁴

2.1.2 Aquisição da qualidade de parte

De acordo com Athos Gusmão Carneiro, a qualidade de parte pode ser obtida por qualquer pessoa que ostente a condição de capacidade para ser parte e, ainda, pelas chamadas pessoas formais nas seguintes hipóteses: a) com o oferecimento de demanda, adquire-se a qualidade de parte autora; b) com a citação válida, adquire-se a qualidade de parte ré; c) pela sucessão processual pode ser adquirida a qualidade de parte ré ou parte autora; d) pela intervenção de terceiros.²⁵

Uma vez ocorrendo a citação, o autor torna-se parte da demanda e parte do processo. Já com a citação adquire-se a qualidade de parte ré tornando-se parte do processo, inclusive quando se trata de terceiro interveniente em caso de intervenção forçada. Outra forma pela qual se adquire a qualidade de parte é através da intervenção espontânea de terceiro e pela sucessão processual.²⁶

Relevante também é o fato de a posição de autor está diretamente relacionada com a pessoa que dá início ao oferecimento da demanda, ou seja, ser autor ou réu na demanda independe por completo de ser credor ou devedor, por exemplo, o devedor é autor da ação de consignação em pagamento.²⁷

Nesse sentido, Carreira Alvim dispõe que “o autor é aquele que pede em primeiro lugar, e o réu, o que pede depois do autor. Enquanto o primeiro pede a tutela jurisdicional, o segundo pede ao juiz que se denegue a tutela pretendida.”²⁸

²³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Forense, 1974. v.1. p 237 *apud* CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 3

²⁴ SILVA, Ovídio Baptista da. **Teoria Geral do Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 135 *apud* CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 6

²⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 6

²⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 156.

²⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 7

²⁸ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 11ª ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. p. 206

2.2 Terceiro

Conforme lição de Carreira Alvim, “o conceito de terceiro é obtido por exclusão, de modo que todo aquele que ainda não for parte, será terceiro”. Convém ressaltar que o terceiro uma vez admitido no processo perde a própria condição de terceiro.²⁹

No plano do direito processual, o conceito de terceiro é encontrado por negação, uma vez que serão terceiros “todos os que não forem partes (nem coadjuvantes de parte) no processo pendente”.³⁰

Cândido Dinamarco descreve que “todos aqueles que não são partes consideram-se, em relação àquele processo, terceiros”. Além disso, o mesmo autor indica que “esses raciocínios conduzem a um conceito negativo e puramente processual”.³¹

Cássio Scarpinella Bueno, sobre o conceito de terceiro, faz observação indicando que a distinção entre partes e terceiros deve ser analisada no momento anterior à intervenção para que haja maior precisão.³²

Vale mencionar a esse respeito que a pessoa, enquanto terceiro, não realiza atos no processo e não é titular de poderes, faculdades, ônus e outros atos da relação processual.³³

3 ASSISTÊNCIA “LATO SENSU”

²⁹ Idem. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 165

³⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 67

³¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de Terceiros**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 18

³² BUENO, Cássio Scarpinella. **Partes e Terceiros no Processo Civil Brasileiro**. 2ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 4. *apud* CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 67

³³ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit. p. 18

3.1 Conceito

A assistência tem origem no Direito Alemão sob a denominação de intervenção adesiva (“*ad adjuvandum*”), tendo por objetivo auxiliar uma das partes.³⁴

Importante ressaltar que o instituto disciplinado como assistência pelo direito processual civil brasileiro “se assemelha à ordenança alemã, que no parágrafo 66 consagra a *nebenintervention* (intervenção adesiva)”.³⁵

A assistência está disciplinada em diversos ordenamentos jurídicos contemporâneos, a título de exemplo citamos: *intervención adhesiva* do direito espanhol e do direito argentino, *intervento adesivo* do direito italiano e a assistência do direito português.³⁶

O art. 50 do CPC prevê que “pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la”.³⁷

“A assistência é o instituto que disciplina a intervenção de terceiro em processo alheio com o objetivo de auxiliar uma das partes tendo em vista o interesse no sucesso da parte assistida, podendo ser simples ou litisconsorcial”.³⁸

Para Daniel Ustárroz, o conceito de assistência é “uma modalidade de intervenção de terceiros que, na sua forma pura, permite ao estranho à lide originária auxiliar a defesa de uma parte”. Ressalta, ainda, que “a assistência se dá de forma voluntária e no próprio bojo da demanda originária”.³⁹

Carreira Alvim destaca que a assistência em qualquer das suas modalidades sempre tem início de forma voluntária, uma vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade da assistência o interveniente tem a faculdade de se utilizar do instituto em questão para intervir no processo.⁴⁰

³⁴ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 11ª ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. p. 215

³⁵ USTÁRROZ, Daniel. **A Intervenção de Terceiros no Processo Civil Brasileiro**. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 35

³⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 187

³⁷ EDITORA SARAIVA. **Código de Processo Civil e Constituição Federal: 2008**. 14 ed. São Paulo, 2008. p. 37

³⁸ SOUSA, José Franklin de. **Intervenção de terceiros e Coisa Julgada**. 1ª ed. São Paulo: J. H. Mizuno, 2007. p. 57

³⁹ USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 35

⁴⁰ ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153.

Alexandre Câmara define a assistência “como uma intervenção *ad coadjuvandum*” em que o “terceiro (assistente) ingressa na relação processual com o fim de auxiliar uma das partes originárias (o assistido)”.⁴¹

Athos Gusmão Carneiro conceitua o mesmo instituto da seguinte maneira “a intervenção por assistência é uma forma espontânea, e que ocorre não por via de ação, mas sim por inserção do terceiro na relação processual pendente”.⁴²

Já Humberto Theodoro Júnior entende haver assistência “quando o terceiro, na pendência de uma causa entre outras pessoas, tendo interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes, intervém no processo para prestar-lhe colaboração”.⁴³

Alexandre Câmara ressalta que embora a assistência não esteja disciplinada dentro do capítulo de Intervenção de Terceiros do Código de Processo Civil, o instituto em estudo é a mais relevante entre as espécies de intervenção de terceiros.

44

3.2 Admissibilidade da assistência

A intervenção do terceiro na qualidade de assistente está condicionada à existência de interesse de “preservação ou obtenção de uma situação jurídica de outrem (a parte) que possa influir positivamente na relação jurídica não litigiosa existente entre ele, assistente, e a parte assistida”.⁴⁵

Diante do conteúdo vago da expressão “interesse jurídico” preceituada no art. 50 do CPC, a doutrina se questiona a respeito do real alcance da expressão supracitada.⁴⁶

Merece especial destaque a afirmação de que “o interesse que legitima a assistência é sempre representado pelos reflexos jurídicos que os resultados do processo possam projetar sobre a esfera de direitos do terceiro”.⁴⁷

1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 167

⁴¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 187

⁴² CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 179

⁴³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit. p. 133

⁴⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 187

⁴⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit. p. 132

⁴⁶ USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 46

⁴⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3ª ed. São Paulo:

Carreira Alvim entende haver dois tipos de interesse: o interesse de fato e o interesse jurídico. Somente o segundo interesse, ou seja, o interesse jurídico poderia dar ensejo à intervenção de um terceiro na relação processual por meio da assistência.⁴⁸

Só tem legitimidade para intervir no processo na condição de assistente, o terceiro que consiga demonstrar seu interesse jurídico na sentença a ser proferida em causa pendente. Nesse sentido, Carreira Alvim diz que “a legitimação e o interesse de agir praticamente se confundem”.⁴⁹

O interesse capaz de permitir um terceiro intervir no processo é o denominado interesse jurídico, ou seja, não serve como pretexto o interesse afetivo, econômico, político ou qualquer outro diverso do interesse jurídico.⁵⁰

Assim sendo, a doutrina considera meramente econômico o interesse do credor em que seja julgada improcedente a ação de cobrança movida em face de seu devedor por um outro credor, então inviabiliza nesta hipótese a utilização da assistência para auxiliar o devedor comum a obter um resultado favorável visando à satisfação do próprio crédito.⁵¹

Na situação acima descrita em que há ajuizamento de ação de cobrança, a relação jurídica existente entre o credor (terceiro) e seu devedor (parte) não sofrerá qualquer modificação com a prolação de uma sentença, posto que o terceiro continuará sendo credor.⁵²

Deve ser observada, segundo Athos Gusmão Carneiro, a hipótese “em que o outro credor e o devedor comum estejam em conluio, mancomunados para prejudicar os demais credores” caso em que caberá intervenção por meio de recurso de terceiro prejudicado.⁵³

Athos Gusmão Carneiro afirma que a sentença proferida entre as partes (autor e réu) poderá gerar conseqüências sobre relação jurídica existente entre uma das partes e um terceiro.⁵⁴

Malheiros, 2003. v. 2. p. 386 *apud* USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 46

⁴⁸ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 11ª ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. p. 217

⁴⁹ Idem. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 165

⁵⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 180

⁵¹ Ibidem. p. 181

⁵² ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 165

⁵³ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 182

⁵⁴ Ibidem. p. 180

Dessa forma, uma vez julgada procedente a ação de despejo haverá o fim do contrato de locação e, conseqüentemente, a resolução da sublocação na forma do preceituado no art. 15 da Lei 8.245/91. Nessa hipótese é facultado ao sublocatário o ingresso na relação processual na qualidade de assistente do locatário (réu da demanda) por restar configurado o interesse jurídico.⁵⁵

O art. 15 da Lei 8.245/91 prevê que “rescindida ou finda a locação, qualquer que seja sua causa, resolvem - se as sublocações, assegurado o direito de indenização do sublocatário contra o sublocador”.⁵⁶

Outra hipótese em que há interesse jurídico, segundo a doutrina nacional, possibilitando o ingresso do terceiro na relação processual por meio do fenômeno da assistência é, por exemplo, o caso em que o tabelião requer a admissão como assistente do réu em ação que tem por objeto a anulação de escritura pública por vício de forma. Cabe observar na hipótese descrita, que em caso de procedência da demanda ajuizada, caberá ação indenizatória em face do tabelião.⁵⁷ Resta acrescentar que Chiovenda considera tão somente interesse de fato para o exemplo mencionado, assim sendo não caberia a intervenção mediante assistência.⁵⁸

Outros exemplos em que há interesse jurídico para legitimar a intervenção por meio da assistência podem ser citados, tais como: “herdeiro intervir nas ações que envolvam o espólio”; empregador intervir em ação acidentária proposta pelo empregado em face do INSS com o intuito de imputar a responsabilidade pelo acidente ou moléstia grave ao seu empregador, conforme preceituado no art. 120 da Lei 8.213/90.⁵⁹

O art. 20 da Lei 8.213/90 preceitua que “nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.”⁶⁰

Por fim, cabe uma última observação no que diz respeito ao interesse que possibilita o ingresso de um terceiro na condição de assistente, a Lei 9.469/97

⁵⁵ Loc. cit.

⁵⁶ EDITORA SARAIVA. Op. cit. p. 373

⁵⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 181

⁵⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**: trad. brasileira de J. Guimarães Menegale. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1969. v II. p. 217 *apud* CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 181

⁵⁹ USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 47

⁶⁰ BRASIL. Lei 8213 de 24 julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Site da Presidência da República**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm > . Acesso em 28 de outubro de 2008.

“assegurou à União a prerrogativa de intervir em processo alheio, prescindindo de interesse jurídico. Bastaria, para tanto, apontar um reflexo fático que lhe interessasse.”⁶¹ A referida possibilidade será melhor analisada em tópico próprio.

Humberto Theodoro Júnior de forma sintética elenca os pressupostos da assistência: “a) existência de uma relação jurídica entre uma das partes e o terceiro (assistente); b) possibilidade de vir a sentença a influir na referida relação”.⁶²

Já Athos Gusmão Carneiro indica os seguintes pressupostos de admissibilidade da assistência: a) que esteja pendente uma causa, b) que o pedido de admissão do assistente ocorra desde a citação do réu até o trânsito em julgado, c) existência de interesse jurídico por parte do assistente.⁶³

No tocante ao primeiro pressuposto de admissibilidade elencado por Athos Gusmão Carneiro (que esteja pendente uma causa), vale dizer que a assistência é cabível em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus de jurisdição conforme disciplina o art. 50, parágrafo único do CPC.

O parágrafo único do art. 50 preceitua que “a assistência tem lugar em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus da jurisdição; mas o assistente recebe o processo no estado em que se encontra.”⁶⁴

Deve ser esclarecido que uma causa se diz pendente de julgamento quando se encontra no intervalo compreendido entre a distribuição e o trânsito em julgado da sentença; dessa forma, a assistência é admissível, ainda que em recurso especial ou extraordinário.⁶⁵

Alexandre Câmara entende que a assistência é inconcebível no processo de execução e no processo dos juizados especiais por força da norma contida no art. 10 da 9099/95.⁶⁶

O art. 10 da Lei 9.099/95 disciplina que “não se admitirá, no processo, qualquer forma de intervenção de terceiro nem de assistência. Admitir-se-á o litisconsórcio.”⁶⁷

Para Athos Gusmão Carneiro a assistência é cabível no processo de conhecimento e no processo cautelar, posto que em ambos os tipos de processo há

⁶¹ USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 47

⁶² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit. p. 133

⁶³ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 182-185

⁶⁴ EDITORA SARAIVA. Op. cit. p. 37

⁶⁵ ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 165

⁶⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 188

⁶⁷ EDITORA SARAIVA. Op. cit. p. 357

uma sentença (favorável ou desfavorável) que põe fim ao mesmo. Já no processo de execução propriamente dito, a assistência não é admissível, salvo em duas hipóteses, a saber: a) em caso de processo incidental dos embargos de devedor, tendo em vista a natureza de cognição deste; b) procedimento de liquidação de sentença.⁶⁸

Já Alcides de Mendonça Lima ao tratar do cabimento da assistência no processo de execução fez as seguintes observações: a) deverá ser permitida a assistência quando o processo se fundar em título executivo extrajudicial; b) não será admissível a assistência caso o fundamento do processo de execução seja um título executivo judicial. Isso é consequência do fato de que somente em caso de título executivo extrajudicial poderá haver cooperação por parte do assistente.⁶⁹

A esse respeito, Carreira Alvim destaca que os embargos em processo de execução “têm natureza de ação desconstitutiva, transmutando o executado em embargante e o exequente em embargado, verdadeiros autor e réu na ação de embargos”.⁷⁰

Parte da jurisprudência não admite a assistência na esfera mandamental, utilizando como argumento o fato de a Lei 1.533/51 em seu art. 19 mandar aplicar somente as normas sobre o litisconsórcio, entretanto o próprio autor admite que tal argumento é falho.

A redação do art. 19 da Lei 1.533 estabelece que “aplicam-se ao processo do mandado de segurança os artigos do Código de Processo Civil que regulam o litisconsórcio. ([Redação dada pela Lei nº 6.071, de 1974](#))”⁷¹

O segundo pressuposto da admissibilidade da assistência elencado pelo Athos Gusmão Carneiro diz respeito ao momento em que o pedido de admissão do assistente pode ocorrer, qual seja aquele compreendido entre a citação do réu até o trânsito em julgado. O referido pressuposto deve ser analisado sob a máxima de que o terceiro recebe o processo no estado em que se encontra, ou seja, não poderá o assistente praticar atos em que se operou o fenômeno da preclusão.⁷²

O terceiro pressuposto da admissibilidade da assistência de acordo com

⁶⁸ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 183

⁶⁹ LIMA, Alcides de Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 6ª ed. São Paulo: Forense, [xxxx ?]. p. 219 *apud* CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 183

⁷⁰ ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 166

⁷¹ EDITORA SARAIVA. Op. cit. p. 390

⁷² CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 184

Athos Gusmão Carneiro diz respeito ao interesse jurídico que já foi previamente abordado neste estudo.

Por fim resta acrescentar que, de acordo com Carreira Alvim, há duas condições para ser possível o cabimento da assistência, a saber: a) haver causa pendente entre duas ou mais pessoas; b) existência de terceiro com interesse jurídico em assistir um dos pólos do processo.⁷³

3.3 Finalidade da assistência

A finalidade do terceiro (assistente) ao ingressar na relação processual é auxiliar uma das partes originárias do processo (assistido). Dessa forma, o terceiro é titular de interesse jurídico na vitória de uma das partes motivo pelo qual pode ingressar no processo para prestar-lhe auxílio.⁷⁴

O assistente, mesmo não sendo parte da demanda, busca coadjuvar uma das partes a obter vitória na lide pendente. Além disso, o assistente defende direito de outrem, mas o faz porque tem um interesse próprio a ser protegido de maneira indireta.⁷⁵

Para Athos Gusmão Carneiro, “defendendo o interesse alheio, o assistente também defende o seu próprio interesse, pois sua situação jurídica é suscetível de ser influenciada, para melhor ou para pior, pela decisão”.⁷⁶

O terceiro não se torna parte no processo, uma vez que não formula demanda em nome próprio e nem tem pedido formulado em face de si mesmo. Cabe ressaltar que alguns autores entendem que o assistente seria uma parte acessória ou secundária devido ao fato de o Código de Processo Civil o caracterizar como auxiliar da parte principal.⁷⁷

Nessa mesma linha de raciocínio, Carreira Alvim menciona que o assistente exerce atividade com o fim de prestar ajuda ao assistido de modo a reafirmar o

⁷³ ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 165

⁷⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 187

⁷⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit. p. 132

⁷⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 185

⁷⁷ Loc. cit.

pedido do mesmo, sem formular pedido em nome próprio.⁷⁸

3.4 Modalidades de assistência

Existem duas espécies de assistência que diferenciam-se “pelo tipo de interesse jurídico revelado pelo terceiro interveniente: assistência simples (ou adesiva) e assistência qualificada (ou litisconsorcial)”.⁷⁹

Dessa forma, a intensidade do interesse do assistente no resultado é o fundamental para se operar a distinção entre a denominada assistência simples e assistência litisconsorcial.⁸⁰

O objetivo na assistência simples é auxiliar uma das partes, uma vez que o assistente possui interesse próprio na vitória do assistido; enquanto que na assistência litisconsorcial, o assistente visa afirmar um direito próprio, mas que não está diretamente abrangido pelo processo em que pese sofra influência pela sentença proferida.⁸¹

Na assistência simples o interesse do assistente é “apenas mediato, pois a relação de direito material discutida no processo entre assistido e seu adversário não faz parte da esfera jurídica do assistente, o qual somente será atingido reflexamente por seus efeitos”. Já na assistência litisconsorcial, “o liame é mais intenso, tendo em vista que o próprio assistente entretém relação de direito material com o adversário do assistido, sendo em tese legitimado para demandá-lo ou responder demanda deste”.⁸²

Dessa forma, temos que quando o assistente intervém com a finalidade de coadjuvar uma das partes, mas sem defender direito próprio, a hipótese é de assistência simples; já quando o assistente atua na defesa de direito próprio contra uma das partes fica configurada a assistência litisconsorcial.⁸³

Sobre esse assunto, Carreira Alvim, diz que a assistência pode ser simples

⁷⁸ ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 165

⁷⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 188

⁸⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 191

⁸¹ SOUSA, José Franklin de. Op. cit. p. 57

⁸² USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 36

⁸³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit. p. 133

quando tem o fim de ajudar, auxiliar; e litisconsorcial quando tem por escopo socorrer, proteger.⁸⁴

4 LITISCONSÓRCIO

4.1 Conceito de litisconsórcio

Litisconsórcio é a “situação caracterizada pela coexistência de duas ou mais

⁸⁴ ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 174

pessoas do lado ativo ou do lado passivo da relação processual, ou em ambas as posições”.⁸⁵

Alexandre Câmara ao definir litisconsórcio informa que este estará presente quando “em um processo, mais de uma pessoa pleiteia em seu favor a tutela jurisdicional, ou referida tutela é pleiteada em face de diversos demandados, ter-se-á litisconsórcio”.⁸⁶

Athos Gusmão Carneiro define o litisconsórcio como sendo a relação em que “estejam presentes mais de um autor ou mais de um réu, e isso em virtude de os interesses plurais sobre o bem da vida, objeto da demanda, serem interesses em comunhão, ou em conexão, ou em posição de afinidade por pontos comuns de fato ou de direito (CPC, art. 46)”.⁸⁷

Dessa forma, o litisconsórcio ativo é constituído quando houver mais de um autor e apenas um réu; já o litisconsórcio passivo pressupõe a presença de pelo menos dois réus; e o litisconsórcio será do tipo misto quando houver pluralidade de autores e de réus simultaneamente.⁸⁸

Humberto Theodoro Júnior considera litisconsórcio “a hipótese em que uma das partes do processo se compõe de várias pessoas”.⁸⁹

Litisconsórcio, segundo Carreira Alvim, “é o nexos que interliga duas ou mais pessoas no processo na qualidade de co-autoras ou de co-rés, estando as suas diversas espécies disciplinadas no art. 46, I a IV do CPC”.⁹⁰

Art. 46. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;

II - os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito;

III - entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;

IV - ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.⁹¹

⁸⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 39 *apud* CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 17

^a Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. V. 1. p. 166

⁸⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 167

⁸⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 7

⁸⁸ Ibidem. p. 8

⁸⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit. p. 101

⁹⁰ ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro: artigos 1º ao 153**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 173

⁹¹ EDITORA SARAIVA. Op. cit. p. 37

4.2 Modalidades de litisconsórcio

No tocante às modalidades de litisconsórcio, o referido instituto pode ser: necessário ou facultativo; e unitário ou simples. Cabe ressaltar que em algumas hipóteses o litisconsórcio acarreta uma cumulação de ações, entendido como a situação em que há mais de uma relação jurídica processual em um único processo.

92

Muitos doutrinadores criticam a redação do caput do art. 47 do CPC, uma vez que o referido dispositivo legal traz o conceito de litisconsórcio unitário, muito embora o objetivo do legislador fosse tão somente definir o litisconsórcio necessário.

“Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.”⁹³

Em que pese a crítica sobre o dispositivo legal supramencionado, Alexandre Câmara sustenta que tal crítica não é de todo procedente, posto que o único equívoco do legislador foi posicionar a palavra “quando” em local não apropriado. Fazendo a adaptação necessária, o autor em questão propõe o trecho transcrito abaixo.

Há litisconsórcio necessário por disposição de lei, ou *quando*, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Alexandre Câmara explica que quanto ao poder aglutinador das razões que ensejam a formação de litisconsórcio, o referido instituto poderá ser necessário ou facultativo.⁹⁴ Já quanto ao regime de tratamento dispensado aos litisconsortes, o litisconsórcio pode ser: unitário ou comum.⁹⁵

⁹² CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 8

⁹³ EDITORA SARAIVA. Op. cit. p. 37

⁹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 167

⁹⁵ Ibidem. p. 176

5 AFINIDADES ENTRE LITISCONSÓRCIO E ASSISTÊNCIA

Inicialmente, deve ser destacado que a maior ou menor semelhança entre o litisconsórcio e a assistência litisconsorcial varia segundo a concepção que se tem a respeito da natureza jurídica deste último instituto.

O fato de o litisconsórcio e a assistência estarem dentro de um mesmo capítulo do Código de Processo Civil ocorre devido à presença de certas afinidades

entre tais institutos.⁹⁶

O assistente litisconsorcial e os litisconsortes são titulares da relação jurídica deduzida no processo⁹⁷. A própria redação do art. 54 do CPC nos informa sobre a existência de uma relação jurídica entre o assistente litisconsorcial e o adversário do assistido.⁹⁸ Da mesma forma, o litisconsorte por se tratar de verdadeira parte⁹⁹ é titular do direito material.¹⁰⁰

Art. 54. Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

Parágrafo único. Aplica-se ao assistente litisconsorcial, quanto ao pedido de intervenção, sua impugnação e julgamento do incidente, o disposto no art. 51.¹⁰¹

Outro ponto de semelhança entre os institutos em questão é o fato de ambos terem lugar seja em qualquer dos pólos da relação processual. Assim sendo, o litisconsórcio pode ser: ativo, passivo e misto¹⁰²; e a assistência litisconsorcial tem por finalidade auxiliar uma das partes originárias do processo.¹⁰³

Segundo o entendimento adotado por Humberto Theodoro Júnior, tanto o assistente litisconsorcial quanto o litisconsorte figuram na qualidade de parte. Isso porque o assistente litisconsorcial assume a posição de parte acarretando na formação de um litisconsórcio.¹⁰⁴

Mesmo de acordo com a concepção segundo a qual o assistente litisconsorcial não é parte (e nem litisconsorte), deve ser destacado que esse interveniente recebe tratamento de litisconsorte, em outras palavras é tratado como parte por força da normatização do art. 54 do CPC.¹⁰⁵

Segundo as idéias de Berenice Dias, com o ingresso do assistente litisconsorcial seria formado um litisconsórcio facultativo unitário¹⁰⁶. Depreende-se daí que, em razão da formação de um litisconsórcio unitário, a decisão judicial

⁹⁶ ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 174

⁹⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 188

⁹⁸ EDITORA SARAIVA. Op. cit. p. 38

⁹⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 167

¹⁰⁰ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 11ª ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. p. 206

¹⁰¹ EDITORA SARAIVA. Op. cit. p. 38

¹⁰² CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 8

¹⁰³ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 187

¹⁰⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit. p. 133

¹⁰⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 188

¹⁰⁶ DIAS, Maria Berenice. **O Terceiro no Processo**. Rio de Janeiro: AIDE, 1993. p. 106 *apud* USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 42

deverá obrigatoriamente ser uniforme para o assistente litisconsorcial e para o seu assistido.¹⁰⁷

Athos Gusmão Carneiro entende que em casos de cabimento da assistência litisconsorcial, poderia o terceiro: ingressar no processo de maneira a formar um litisconsórcio unitário; ingressar como assistente litisconsorcial; ou, ainda, permanecer terceiro.¹⁰⁸

A assistência litisconsorcial tem impulso de forma voluntária, ou seja, o interveniente não pode ser compelido a intervir na demanda¹⁰⁹, em razão desta característica fica demonstrada a semelhança da modalidade de assistência em estudo ao litisconsórcio facultativo.

Carreira Alvim nos diz que “embora considerado litisconsorte da parte principal, não formula o assistente litisconsorcial pedido no seu próprio nome”, então não tem o mesmo qualidade de parte. Afirma, ainda, que com o ingresso do assistente litisconsorcial não há formação de litisconsórcio facultativo por haver “barreira intransponível em determinado estágio do processo, que é a citação das partes”.¹¹⁰

6 ASSISTÊNCIA SIMPLES

6.1 Conceito

A assistência simples, também denominada de assistência adesiva, é conceituada por Alexandre Câmara como a hipótese em que o “terceiro é sujeito da

¹⁰⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 176

¹⁰⁸ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 208

¹⁰⁹ ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 167

¹¹⁰ Ibidem. p. 176

relação jurídica diversa da *in iudicium deducta*, mas a ela subordinada”.¹¹¹

Para Humberto Theodoro Júnior haverá assistência simples “quando o assistente intervém, tão somente, para coadjuvar uma das partes a obter sentença favorável, sem defender direito próprio”.¹¹²

Convém ressaltar que “na assistência não está em causa a relação jurídica, ou o direito de que o assistente se tem como titular.”¹¹³

José Franklin de Sousa entende que a “assistência simples é uma espécie de intervenção de terceiros no processo pendente, pela qual o terceiro, interessado em que sua situação jurídica não seja atingida de forma desfavorável pelos efeitos da sentença proferida para solucionar um conflito existente entre autor e réu, intervém para auxiliar uma das partes (assistido)”.¹¹⁴

O assistente possui um interesse juridicamente relevante, por ser “titular de relação jurídica conexa com aquela originalmente deduzida em juízo”, podendo, em razão disso, intervir na demanda alheia, assim sendo o assistente possui relação com a parte que busca auxiliar.¹¹⁵

De acordo com Carreira Alvim, na assistência simples, o terceiro é “titular de relação jurídica conexa com a do assistido, que não está em discussão em juízo, mas em face da conexidade, será reflexamente afetada pela sentença que vier a ser proferida, resultando daí o seu interesse jurídico”.¹¹⁶

6.2 Natureza jurídica

O art. 52 do Código de Processo Civil dispõe que “o assistente atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.”¹¹⁷

Quanto à natureza jurídica do assistente, para alguns autores o assistente é mero auxiliar da parte que assiste, já outros o consideram como parte secundária. O

¹¹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 189

¹¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit. p. 133

¹¹³ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 191

¹¹⁴ SOUSA, José Franklin de. Op. cit. p. 60

¹¹⁵ USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 37

¹¹⁶ ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 175

¹¹⁷ EDITORA SARAIVA. Op. cit. p. 38

segundo entendimento é fruto da própria redação do art. 52 do CPC que traz em seu conteúdo a expressão “parte principal” com isso dá margem a interpretação no sentido de existir uma parte secundária.¹¹⁸ Já o primeiro entendimento leva em conta o fato de o assistente não formular pedido em face de uma das partes e apenas prestar auxílio ao assistido fazendo com que o mesmo não adquira a qualidade de parte.¹¹⁹

Sobre o referido assunto se mostra pertinente a seguinte observação: “a participação do assistente é acessória e, como tal, pressupõe a do assistido, que é a principal”.¹²⁰

A “assistência é uma forma de intervenção de terceiros no processo”, isso decorre de uma simples análise do conteúdo do art. 50 do CPC, mais especificamente pelo fato de o referido diploma legal tratar de terceiro a figura do assistente.¹²¹

O entendimento de Athos Gusmão Carneiro é no sentido de que o assistente quando de sua intervenção no processo torna-se tão somente sujeito de processo, mas não adquire a qualidade de parte, uma vez que o mesmo não formula pedido em prol de direito seu.

Humberto Theodoro Júnior segue o mesmo entendimento supramencionado, posto que indica de forma expressa que o assistente simples não é parte da relação processual e, por isso, se distingue do litisconsórcio. Para este doutrinador, o assistente defende direito alheio, em que pese tenha interesse próprio na solução do litígio.¹²²

De encontro à posição de Athos Gusmão Carneiro e de Humberto Theodoro Júnior, Cândido Dinamarco defende a idéia de que o assistente é parte, “ainda que secundária”, posto que detém a liberdade de atuar, mas não pode praticar nenhum dos atos de disposição material e nem buscar intento adverso do seu assistido.¹²³

¹¹⁸ ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 171

¹¹⁹ Ibidem. p. 166

¹²⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit. p 135

¹²¹ ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 164

¹²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit. p 132

¹²³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1997. Pág. [xx ?] *apud* CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 179

6.3 Finalidade da assistência simples

O legislador possibilitou ao assistente assumir a condição de interveniente no processo alheio porque os efeitos da sentença produzida entre as partes podem recair sobre o mesmo.¹²⁴

O art. 52 do CPC dispõe que o assistente “atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido”.

De acordo com a redação do art. 32 do CPC, “se o assistido ficar vencido, o assistente será condenado nas custas em proporção à atividade que houver exercido no processo.” Já quanto aos poderes do assistente, o mesmo poderá “produzir provas, requerer diligências e perícias, apresentar razões e participar das audiências”.¹²⁵

A assistência simples tem por escopo permitir ao assistente a atuação no processo visando auxiliar a parte principal. Na forma do art. 52 do CPC, ao assistente simples se aplica os mesmos poderes e ônus do assistido.¹²⁶

Em outras palavras podemos dizer que a assistência possibilita ao assistente “impedir que sentença futura lhe prejudique”.¹²⁷

Athos Gusmão Carneiro faz uma ressalva importante quanto ao conteúdo do art. 52 do CPC, pois para o referido autor, na verdade, “o assistente adesivo atua sempre complementando a atividade processual do assistido e de conformidade com a orientação traçada pelo assistido, ou, pelo menos, nunca em antagonismo com o posicionamento do assistido”¹²⁸

A finalidade da assistência limita-se a auxiliar o assistido, mas sem jamais ir de encontro com as vontades daquele, por isso denomina-se a referida modalidade de assistência adesiva posto que o assistente está condicionado às escolhas do assistido.¹²⁹

¹²⁴ SOUSA, José Franklin de. Op. cit. p. 59

¹²⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit. p. 135

¹²⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 189

¹²⁷ USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 37

¹²⁸ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 193

¹²⁹ USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 37

6.4 Poderes e deveres do assistente simples

Cabe observar que a norma contida no art. 52 do CPC é relativizada pelo preceituado no art. 53 do mesmo diploma legal, posto que este último impossibilita ao assistente praticar atos de disposição, tais como a renúncia, a desistência e outros que a estes se equiparam.¹³⁰

O art. 53 do CPC determina que “a assistência não obsta a que a parte principal reconheça a procedência do pedido, desista da ação ou transija sobre direitos controvertidos; casos em que, terminando o processo, cessa a intervenção do assistente.”¹³¹

Carreira Alvim faz a seguinte observação no que concerne aos atos de disposição tendo em vista a parte que o pratica: a) o ato de disposição praticado pelo réu denomina-se reconhecimento da procedência do pedido e tal ato tem como consequência a extinção do processo com resolução de mérito; b) o ato de disposição praticado pelo autor é denominado de desistência; c) o ato de disposição praticado por ambas as partes chama-se transação. É de se notar que o assistente simples nada pode fazer para impedir o ato de disposição por parte do assistido, uma vez que, em última análise, tal ato põe fim ao processo e, conseqüentemente, à própria assistência.¹³²

A assistência simples não pode constituir-se em tipo de entrave no sentido de impossibilitar à parte o reconhecimento da procedência do pedido, a desistência da ação ou a transação, pois tais atos são manifestações do princípio dispositivo.¹³³

Nesse sentido Athos Gusmão Carneiro exemplifica da seguinte forma: o assistente não poderá recorrer caso o assistido expressamente tenha renunciado ao direito de recorrer.¹³⁴

Diversamente, Humberto Theodoro Júnior entende que o assistente simples “só terá oportunidade de recorrer se também o fizer o assistido. É que da inércia da parte principal decorre a sua aquiescência à sentença, provocando coisa julgada.” Conclui o referido autor que o recurso pelo assistente não é cabível em virtude da

¹³⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 189

¹³¹ EDITORA SARAIVA. Op. cit. p. 38

¹³² ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 173

¹³³ USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 38

¹³⁴ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 194

conformação do assistido com a sentença proferida em primeiro grau.¹³⁵

Para que o assistente possa opor-se aos atos de disposição praticados pelo assistido, aquele deve demonstrar a existência de conluio entre as partes originárias. Tal situação descrita possibilita a afirmação da função fiscalizadora do assistente na lide.¹³⁶

Importante atentar que a norma do art. 53 do CPC aplica-se, tão somente, a assistência na sua modalidade simples, sendo, portanto, incompatível com a modalidade litisconsorcial do referido instituto.¹³⁷

Em que pese a admissão do terceiro na forma de assistente simples, a “pretensão da parte principal continua processualmente sob a conduta desta, que pode dela dispor da forma como lhe aprouver”, dessa forma “podem as partes dispor do seu direito, tanto material quanto processual”.¹³⁸

Athos Gusmão Carneiro afirma que a “vinculação da atividade do assistente à atividade do assistido não terá lugar, evidentemente, se revel o assistido” caso em que o referido assistente será considerado gestor de negócios. Na qualidade de gestor de negócios, o assistente será o responsável por orientar a defesa presumindo a vontade do assistido, mas aquele responderá perante este em caso de má gestão desde que fique configurado culpa ou dolo.¹³⁹

O parágrafo único do art. 52 do CPC, que trata da hipótese em que o assistente atuará na qualidade de gestor de negócios, segundo Alexandre Câmara, é aplicável apenas à assistência simples. Isso é consequência da seguinte conclusão lógica: ao assistente litisconsorcial é conferido tratamento como se parte fosse, então a contestação apresentada pelo referido assistente impede que haja os efeitos da revelia sobre o assistido devido à norma do art. 320, I do CPC.¹⁴⁰

O art. 52 do CPC em seu parágrafo único revela que “Parágrafo único. Sendo revel o assistido, o assistente será considerado seu gestor de negócios.”¹⁴¹

Sobre a questão acima abordada, em caso de o assistente apresentar contestação tempestivamente não se operará a revelia e nem os seus efeitos. Cabe mencionar que, nesse caso, os prazos dependerão de que seja cientificado o gestor

¹³⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit. p 135

¹³⁶ USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 39

¹³⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 189

¹³⁸ ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 172

¹³⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 194

¹⁴⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 190

¹⁴¹ EDITORA SARAIVA. Op. cit. p. 38

de negócios do assistido.¹⁴²

Carreira Alvim nos revela que revelia é sinônimo de contumácia, ou seja, resulta de ausência ou da inércia quando se exigia um comportamento contrário da parte autora ou ré.¹⁴³ O referido autor conclui que “pode o assistente transformar-se, igualmente, num gestor de negócios, num momento posterior do processo, ao largo da revelia, como na hipótese de virem abandonar a causa (art. 267, III)”.

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;¹⁴⁴

O assistente simples e seu assistido mesmo havendo procuradores distintos não poderão valer-se da regra preceituada no art. 191 do CPC, ou seja, não terão seus prazos computados em dobro pelo fato de inexistir formação de litisconsórcio entre eles.¹⁴⁵

O art. 191 do CPC estabelece que “quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos”¹⁴⁶

6.5 Hipóteses de assistência simples

A doutrina brasileira costuma exemplificar a aplicação da assistência simples por meio do ingresso do sublocador (terceiro) em ação de despejo movida pelo locador (autor) em face do locatário (réu), conforme demonstrado pelo trecho transcrito abaixo.

Pense-se, por exemplo, no sublocatário, interveniente numa ação de despejo em que são partes originárias apenas o locador e o locatário. O terceiro interveniente não é titular da relação deduzida no processo (que é a locação), mas de uma outra, a ela subordinada, a sublocação. Pode, também, intervir como assistente, mas o caso é de assistência simples, não recebendo o terceiro interveniente o mesmo tratamento formal dispensado aos litisconsortes (e, por

¹⁴² CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 194

¹⁴³ ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 172

¹⁴⁴ EDITORA SARAIVA. Op. cit. p. 61

¹⁴⁵ USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 40

¹⁴⁶ EDITORA SARAIVA. Op. cit. p. 52

consequente, aos assistentes qualificados).¹⁴⁷

Na ação de despejo o objeto da lide recai, tão somente, sobre a resolução ou não do contrato de locação, isto é, a existência, a validade, eficácia ou vigência do contrato de sublocação não é objeto de discussão da referida demanda.¹⁴⁸

Convém observar que no caso de a ação de despejo ser julgada procedente, haverá o fim do contrato de locação e, conseqüentemente, a resolução do contrato de sublocação¹⁴⁹, afetando a relação jurídica entre sublocatário e o réu.¹⁵⁰ Diante da situação descrita, fica mais que evidenciado o interesse jurídico do sublocatário em intervir como assistente simples do réu na demanda pendente.¹⁵¹

7 ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL

7.1 Conceito

Conforme a redação do art. 54 do CPC, “considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido”.¹⁵²

¹⁴⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 189

¹⁴⁸ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 191

¹⁴⁹ Ibidem. p. 180

¹⁵⁰ ALVIM, J. E. Carreira. . **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 165

¹⁵¹ Loc. cit.

¹⁵² EDITORA SARAIVA. Op. cit. p. 38

Alexandre Câmara ao tratar da assistência em sua modalidade litisconsorcial explicita que a “relação jurídica, referida no art. 54, não é outra senão a própria *res in iudicium deducta*”, ou seja, “o terceiro interveniente também é titular da relação jurídica deduzida no processo, embora não tenha sido parte na demanda”¹⁵³

José Franklin de Sousa conceitua assistente litisconsorcial como sendo “o terceiro que intervém no processo por ter interesse em que a sentença seja favorável ao assistido, em razão de uma relação jurídica existente entre ele e o adversário do assistido, tendo em vista que será atingido pelos efeitos da sentença.”

154

Daniel Ustárroz conceitua a assistência na sua modalidade litisconsorcial da seguinte forma: “na assistência litisconsorcial, ao mesmo tempo em que o assistente alia sua defesa ao do assistido, ele litiga em face do adversário comum preocupado em defender sua esfera jurídica, na qual há um vínculo jurídico com o adversário comum a ser diretamente influenciado pela sentença”.¹⁵⁵

A assistência será litisconsorcial quando o assistente for vinculado de maneira direta e imediata ao objeto do processo.¹⁵⁶

Humberto Theodoro Júnior, quanto a essa questão, entende que “quando, porém, o terceiro assume a posição de assistente na defesa direta de direito próprio contra uma das partes o que se dá é a assistência litisconsorcial”.¹⁵⁷

Carreira Alvim nos indica que “o terceiro é titular juntamente com o assistido de uma relação jurídica que está sendo objeto de discussão em juízo, e será normada pela sentença, pelo que a sentença vai influir, diretamente, na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido”¹⁵⁸

7.2 Natureza jurídica

Importante observação quanto ao que dispõe o art. 54 do CPC é no sentido

¹⁵³ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 188

¹⁵⁴ SOUSA, José Franklin de. Op. cit. p. 87

¹⁵⁵ USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 41

¹⁵⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 192

¹⁵⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit. p. 133

¹⁵⁸ ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 175

de que o assistente qualificado não é litisconsorte, mas tão somente assistente que recebe um tratamento como se parte fosse, conforme posicionamento adotado pelo Alexandre Câmara.¹⁵⁹

Ao analisar o art. 54 do CPC, mais especificamente a expressão “será considerado litisconsorte da parte principal”, verificamos que o legislador apenas conferiu tratamento de litisconsorte, mas sem torná-lo propriamente litisconsorte da parte principal. Ainda a esse respeito, pode ser observado que em momento algum o assistente litisconsorcial formula pedido em nome próprio, então não adquire a qualidade de parte.¹⁶⁰

Então o assistente litisconsorcial não é parte, ou seja, não é nem autor e nem réu, então não pode ser litisconsorte.¹⁶¹ Entretanto, o assistente litisconsorcial pode atuar no processo, pois o seu direito está sendo debatido judicialmente.¹⁶² Seguem esse entendimento Athos Gusmão Carneiro, Carreira Alvim e outros autores

Vale mencionar que o assistente litisconsorcial poderia, inclusive, ter integrado a relação processual na qualidade de parte, figurando como litisconsorte da parte assistida devido à relação de direito material presente neste tipo de assistência.¹⁶³ Isso porque o assistente litisconsorcial é, em realidade, “co-titular do direito material discutido na demanda”.¹⁶⁴

Humberto Theodoro Júnior traz entendimento diverso no que diz respeito à natureza jurídica da assistência em sua modalidade litisconsorcial. O autor enfatiza que com a intervenção, o assistente litisconsorcial torna-se parte e, conseqüentemente, haverá a formação de um litisconsórcio. Conclui, ainda, que a posição do interveniente não será a de mero assistente.¹⁶⁵

Berenice Dias também apresenta pensamento totalmente diverso no que concerne à natureza jurídica do assistente litisconsorcial. A referida autora entende que com o ingresso do interveniente na qualidade de assistente litisconsorcial, o processo passa a englobar duas demandas em único processo, resultando na formação de um litisconsórcio facultativo unitário. Ressalta, ainda, que o ingresso

¹⁵⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 188

¹⁶⁰ ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 176

¹⁶¹ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 192

¹⁶² Ibidem. p. 195

¹⁶³ SOUSA, José Franklin de. Op. cit. p. 87

¹⁶⁴ USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 40

¹⁶⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit. p. 133

ulterior do interveniente não o faz perder a qualidade de parte.¹⁶⁶

Por outro lado, Cândido Leal Junior entende não haver formação de litisconsórcio facultativo unitário ulterior quando do ingresso do assistente litisconsorcial isso porque não há norma que autorize o ingresso tardio do litisconsorte unitário facultativo originariamente ausente. Além disso, a formação do litisconsórcio unitário facultativo na hipótese em questão iria de encontro ao princípio da estabilização do processo previsto no art. 264 do CPC e ao princípio da economia processual.¹⁶⁷

Sobre tal tema, Carreira Alvim faz observação no sentido de que o ingresso do interveniente por meio da assistência litisconsorcial não acarreta na formação de litisconsórcio facultativo, inclusive o litisconsórcio ulterior, uma vez que a citação da parte é obstáculo à formação de litisconsórcio por não permitir a aquisição da qualidade de parte ao assistente litisconsorcial.¹⁶⁸

Cândido Dinamarco, no tocante a redação do art. 54 do CPC, afirma que a mesma é ruim posto que dá ensejo a interpretação que o assistente litisconsorcial seria litisconsorte da parte principal assistida, entretanto de acordo com o referido autor essa idéia não é verdadeira.¹⁶⁹ O mesmo autor explica que na expressão “assistente litisconsorcial” o termo “assistente” prevalece sobre o seu adjetivo (“litisconsorcial”).¹⁷⁰

7.3 Finalidade

No que diz respeito à finalidade da assistência litisconsorcial, verificamos que em suas hipóteses de cabimento a relação jurídica é do tipo plúrima, diante disso não se pode impedir os titulares que não figuram como parte de ingressar na relação

¹⁶⁶ DIAS, Maria Berenice. **O Terceiro no Processo**. Rio de Janeiro: AIDE, 1993. p. 106 *apud* USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 42

¹⁶⁷ LEAL JUNIOR, Cândido A. S. **Justificativa e Função da Assistência Litisconsorcial no Direito Processual Civil**. RePro, 69/136. p. 138-139 *apud* USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 42

¹⁶⁸ ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 176

¹⁶⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. v. 2. p. 391 *apud* USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 42

¹⁷⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de Terceiros**. São Paulo: Malheiros, 1997. p. [xx ?] *apud* CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 192

processual para fins de prestar auxílio a uma das partes.¹⁷¹

José Franklin de Sousa indica dois requisitos para ensejar a possibilidade de assistência litisconsorcial, a saber: a) “influência direta da sentença sobre a relação jurídica material existente entre o assistente e a parte adversa do assistido” e b) “a produção imediata de efeitos sobre aquela relação jurídica”.¹⁷²

O mesmo autor afirma, ainda, que necessariamente a assistência litisconsorcial necessita de uma causa pendente, de o terceiro não ter atuado como parte e haver interesse jurídico.¹⁷³

7.4 Poderes e deveres do assistente litisconsorcial

Deve ser destacado que o assistente litisconsorcial é contemplado pela legislação processual brasileira com maiores poderes se comparado ao assistente simples.¹⁷⁴

O assistente litisconsorcial não tem *status* de parte da demanda, mas apenas de parte do processo e ao receber tratamento de parte poderá valer-se das mesmas faculdades postas à disposição dos litisconsortes.¹⁷⁵

Humberto Theodoro Júnior cita como faculdades do assistente litisconsorcial: a produção de provas; requerimento de diligências e de perícias; apresentação de razões; e participação de audiências. Entretanto, o assistente “sujeita-se, outrossim, aos ônus ou encargos que tocam ao assistido” como, por exemplo, o previsto no art. 32 do CPC.¹⁷⁶

Dessa forma, caso o assistente e o assistido tenham advogados distintos gozarão de prazo em dobro para se manifestarem no processo, conforme prevê a redação do art. 191 do CPC.¹⁷⁷

O assistente litisconsorcial tem uma maior autonomia, podendo inclusive opor exceções de incompetência absoluta e relativa visando discutir a competência do

¹⁷¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 188

¹⁷² SOUSA, José Franklin de. Op. cit. p. 87

¹⁷³ Loc. cit.

¹⁷⁴ Loc. cit.

¹⁷⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 188

¹⁷⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit. p. 135

¹⁷⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 189

juízo; enquanto que o assistente simples poderia, tão somente, discutir a competência do juízo por meio da exceção de incompetência absoluta por tratar de matéria de ordem pública.¹⁷⁸

Athos Gusmão Carneiro enfatiza que o assistente litisconsorcial intervém no processo sem estar subordinado à orientação adotada pelo seu assistido, assim sendo o assistente pode, por exemplo, levantar questionamento sobre a idoneidade de uma testemunha, mesmo que o assistido confirmasse a idoneidade da mesma; requerer que a lide seja julgada de maneira antecipada, mesmo se opondo à vontade expressa do assistido no sentido de haver produção de provas em audiência; executar sentença condenatória favorável ao assistido na condição de substituto processual deste.¹⁷⁹

Em que pese o assistente litisconsorcial tenha “amplos poderes processuais por ser equiparado ao litisconsorte”, o mesmo não detém poderes iguais ao da parte. Além disso, a equiparação ao litisconsorte confere certa autonomia ao assistente litisconsorcial, no âmbito da lide instaurada, possibilitando, inclusive, que seus atos sejam antagônicos aos do próprio assistido, consoante com o que dispõe o art. 48 do Código Processual Civil brasileiro.¹⁸⁰

A redação do art. 48 do CPC prevê que: “Art. 48. Salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros”.¹⁸¹

Hélio Tornaghi faz a seguinte comparação: “a assistência simples cessa nos casos em que o processo termina por vontade do assistido (art. 53 do CPC); a litisconsorcial permite que o interveniente prossiga para defender o seu direito, ainda que a parte originária haja desistido da ação, haja reconhecido a procedência do pedido ou haja transacionado com a outra parte”¹⁸²

Humberto Theodoro Júnior entende pela existência de faculdade no que diz respeito à interposição de recursos pelo assistente litisconsorcial, mesmo que o assistido não haja realizado tal procedimento.¹⁸³

¹⁷⁸ USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 41

¹⁷⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 196

¹⁸⁰ SOUSA, José Franklin de. Op. cit. p. 88

¹⁸¹ EDITORA SARAIVA. Op. cit. p. 37

¹⁸² TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 1ª ed. São Paulo: Série RT, 1975. v. I. p. 231 *apud* THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit. p. 133

¹⁸³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit. p. 135

A norma processual contida no parágrafo único do art. 52 do CPC, segundo Alexandre Câmara, não é aplicável ao assistente litisconsorcial, uma vez que a contestação oferecida por este não deixa operar os efeitos da revelia por ter o referido interveniente tratamento de parte, embora propriamente não seja parte.¹⁸⁴

Carreira Alvim, quanto aos poderes do assistente litisconsorcial, faz ressalva no sentido de não ser admissível prestação de depoimento pessoal pelo assistente, uma vez que o mesmo não detém a qualidade de parte.¹⁸⁵

7.5 Hipóteses de assistência litisconsorcial

A doutrina costuma se utilizar, dentre outros exemplos, da ação reivindicatória para ilustrar hipótese em que seja possível o cabimento da assistência litisconsorcial, tal como os dois trechos transcritos abaixo.

Exemplo 1:

Ação reivindicatória promovida por A contra B. o réu, estando o imóvel objeto da lide registrado em seu nome, concedeu usufruto (ou outro direito real sobre coisa alheia) em favor de C. Se a sentença for favorável a A, será cancelado o registro do direito real outorgado por B a C. Pode C intervir, destarte, como assistente litisconsorcial do réu B, em face do conflito entre seu interesse na validade do usufruto e o interesse do reivindicante em assegurar-se o domínio pleno do imóvel.¹⁸⁶

Exemplo 2:

É o caso de um condômino que, na ação reivindicatória movida por outro condômino contra eventual possuidor de má-fé ou detentor do imóvel, intervém para socorrer o autor, porque a sentença de procedência lhe garantirá a restituição do imóvel, já que se trata de imóvel em condomínio.¹⁸⁷

Exemplo 3:

Pense-se, por exemplo, numa demanda em que o credor de uma obrigação exige de um entre os devedores solidários a parte dos co-devedores solidários a integralidade da dívida comum. Não se pode negar a existência, por parte dos co-devedores solidários, de

¹⁸⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 190

¹⁸⁵ ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 176

¹⁸⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 192

¹⁸⁷ ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 175

interesse na vitória do que foi demandado. Podem, pois, intervir como assistentes.¹⁸⁸

Exemplo 4:

É o que se passa, por exemplo, com o herdeiro que intervém na ação em que o espólio é parte representada pelo inventariante. A sentença a ser proferida perante o espólio não terá apenas efeito reflexo para o herdeiro, mas efeito direto e imediato sobre o seu direito na herança litigiosa.¹⁸⁹

De acordo com Athos Gusmão Carneiro, no primeiro caso mencionado “o direito material invocado pelo assistente é contido no direito material invocado pelo assistido”.¹⁹⁰

No segundo caso transcrito acima, o assistente é co-titular do direito material, vale dizer que o interveniente poderia ter figurado no processo como litisconsorte ativo, uma vez que a formação do mesmo era facultativa.¹⁹¹ Conforme lição de Carreira Alvim, o condômino pode, por força do art.1314 do Código Civil, reivindicar sozinho a coisa comum¹⁹², daí decorre a facultatividade do litisconsórcio no caso supra descrito.

8 EFICÁCIA DA ASSISTÊNCIA E COISA JULGADA

Os reflexos da sentença seriam projetados sobre o assistente, ainda que o terceiro não viesse a assumir a condição de assistente no processo alheio.¹⁹³

Sobre esse tema, Arruda Alvim indica que o assistente litisconsorcial ou o terceiro que preencha os requisitos para figurar nesta qualidade será atingido pelos efeitos da sentença, dessa forma os efeitos da sentença não estão condicionados ao ingresso do terceiro no processo.¹⁹⁴

Deve ser observado que o ingresso do assistente na relação processual

¹⁸⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 188

¹⁸⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit. p. 133

¹⁹⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 193

¹⁹¹ Ibidem. p. 192

¹⁹² ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 175

¹⁹³ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 207

¹⁹⁴ Ibidem. p. 208

impede que o mesmo venha a discutir a “justiça da decisão” em outro processo, ou seja, o assistente não pode discutir os fatos e os motivos que serviram de fundamentação para a prolação da sentença no processo em que atuou como assistente, de acordo com o preceituado no art. 55 do CPC.¹⁹⁵

Art. 55. Transitada em julgado a sentença, na causa em que interveio o assistente, este não poderá, em processo posterior, discutir a justiça da decisão, salvo se alegar e provar que:

I - pelo estado em que recebera o processo, ou pelas declarações e atos do assistido, fora impedido de produzir provas suscetíveis de influir na sentença;

II - desconhecia a existência de alegações ou de provas, de que o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu.¹⁹⁶

Nessa mesma linha de raciocínio, Carreira Alvim nos informa que a intervenção por meio da assistência é um risco para o interveniente, uma vez que após figurar na qualidade de assistente ficará sujeito à eficácia da assistência.¹⁹⁷

Cássio Scarpinella Bueno entende que “a justiça da decisão vincula o assistente aos motivos da sentença, embora não fique ele sujeito à imutabilidade da parte dispositiva da sentença, campo próprio de atuação da coisa julgada”.¹⁹⁸

Convém destacar que eficácia da assistência não se confunde com coisa julgada. A coisa julgada material “é uma especial qualidade da sentença de mérito”¹⁹⁹ pela qual não se admite nova discussão sobre questão já decidida, ou seja, torna imutável a parte dispositiva da sentença; Já a eficácia da assistência diz respeito ao aproveitamento da atividade probatória por razão de economia processual, ou seja, recai, tão somente, sobre os motivos da sentença que põe fim ao processo no qual houve assistência, mas não toca a parte dispositiva.²⁰⁰

O assistente simples não se sujeita a imutabilidade dos efeitos da sentença, ou seja, a coisa julgada não o atinge, mas o mesmo será afetado pelos reflexos da sentença. Isso se deve ao fato de o direito objeto do litígio ser do assistido e não do assistente.²⁰¹

A doutrina muito se questiona a respeito da extensão, ou não, da coisa

¹⁹⁵ Ibidem. p. 207

¹⁹⁶ EDITORA SARAIVA. Op. cit. p. 38

¹⁹⁷ ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 177

¹⁹⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. **Intervenção de terceiros** : Questões Polêmicas. 2ª Ed. São Paulo: Curso Preparatório para Concursos, 2001. p. 26. *apud* CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 207

¹⁹⁹ ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 177

²⁰⁰ Ibidem. p. 178

²⁰¹ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 207

julgada ao terceiro que preenche os requisitos para atuar na condição de assistente litisconsorcial em processo alheio. Tal questão se mostra relevante, uma vez que esse terceiro poderia, ainda, ter figurado como litisconsorte unitário, mas não o fez.

202

Barbosa Moreira entende que os co-interessados alheios ao processo se sujeitam à sentença. Isso decorre da unilateralidade do possível litisconsórcio que poderia haver entre os co-interessados. Segue esse mesmo entendimento Ada Pellegrini, entretanto a referida doutrinadora já teve pensamento diverso no que diz respeito ao assunto em questão.²⁰³

Já Cássio Scarpinella Bueno entende que o assistente litisconsorcial está sujeito à coisa julgada porque o mesmo é titular da relação jurídica de direito material que é objeto de discussão na lide; e não pela simples razão de ser assistente litisconsorcial ou de preencher os requisitos para figurar nessa qualidade.

204

Apresentando entendimento totalmente diverso, Liebman é favorável à limitação da coisa julgada apenas às partes, sendo possível aos terceiros ir de encontro aos efeitos da sentença, posto que tal sentença não é imutável para o terceiro.²⁰⁵ Ovídio A. Baptista da Silva e Athos Gusmão Carneiro seguem esse mesmo entendimento.²⁰⁶

Alexandre Câmara apresenta entendimento de que o art. 55 “não trata da coisa julgada, mas sim da eficácia da intervenção sobre a possibilidade de o assistente tornar a discutir a matéria que compôs o objeto do processo onde se deu a intervenção.”.²⁰⁷

José Franklin de Sousa sobre esse assunto entende que a coisa julgada material não alcança o assistente simples, mas o mesmo não pode questionar a justiça da decisão em processo futuro.²⁰⁸ O referido autor tem o mesmo pensamento com relação ao assistente litisconsorcial, uma vez que sequer chega a adquirir a qualidade de parte, ou seja, não há propriamente a formação de um litisconsórcio.²⁰⁹

²⁰² Ibidem. p. 208

²⁰³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Litisconsórcio Unitário**. São Paulo: Forense, 1972. p. 142 *apud* CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 209

²⁰⁴ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 210

²⁰⁵ Loc. cit.

²⁰⁶ Ibidem. p. 211

²⁰⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 191

²⁰⁸ SOUSA, José Franklin de. Op. cit. p. 64

²⁰⁹ Ibidem. p. 92

Alexandre Câmara afirma que o art. 55 do CPC é aplicável a ambas as espécies de assistência, pois em qualquer das suas modalidades a assistência não causa alteração da demanda. Convém ressaltar que alguns doutrinadores entendem que o dispositivo legal em questão aplica-se, tão somente, a assistência simples; ficando o assistente litisconsorcial sujeito à coisa julgada.²¹⁰

Humberto Theodoro Júnior tem entendimento antagônico ao apresentado por Alexandre Câmara, uma vez que aquele autor entende que o assistente litisconsorcial é parte do processo, então sujeita-se, por consequência, à eficácia da coisa julgada. Já o assistente simples defende direito de outrem, então não se sujeita à coisa julgada, mas fica impedido de rediscutir a justiça da decisão em outro processo, salvo nas exceções previstas nos incisos do art. 55.²¹¹

Sobre tal assunto, Carreira Alvim explica que o art. 55 somente é aplicável à assistência simples, mas não à assistência litisconsorcial, uma vez que apenas naquela modalidade de assistência (assistência simples) poderá em processo futuro o assistente demandar em face do assistido por haver relação jurídica entre ambos.²¹² Vale lembrar que na assistência litisconsorcial a relação jurídica é entre o assistente e o adversário do assistido.

Daniel Ustarroz entende não haver problema em considerar que ocorre a formação de coisa julgada em qualquer dos tipos de assistência por entender que “não existe razão de ser para a manutenção da condição de terceiro, quando o sujeito ingressa no processo, participando ativamente do contraditório”.²¹³

Vale mencionar que os fatos e os fundamentos da sentença poderão ser discutidos em processo posterior apenas nas duas hipóteses previstas no art. 55 do CPC: a) “se o assistente ingressou no processo tardiamente; ou se tendo ingressado ainda em tempo de requerer provas, o assistido, todavia veio a impedi-lo, por declarações ou atos, de produzir provas suscetíveis de influir na sentença”; b) “se desconhecida a existência de alegações ou de provas, de que o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu”.²¹⁴

De acordo com as idéias de Daniel Ustarroz, poderia haver injustiça caso o assistente estivesse submetido de maneira absoluta à eficácia da sentença

²¹⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 191

²¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit. p. 136

²¹² ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 180

²¹³ USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 53

²¹⁴ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 208

proferida, posto que em determinadas hipóteses o assistente pode não conseguir utilizar-se do contraditório devido ao ingresso tardio no processo. Devido a tal fato, o supramencionado autor sustenta que “os efeitos da intervenção devem ser interpretados em favor de ambos os assistentes, ainda que se admita a formação de coisa julgada em face de um ou de ambos”.²¹⁵

Entretanto não poderá reabrir a discussão caso da leitura dos autos se conclua que a demora do ingresso do assistente no processo teve por finalidade permitir ao assistente enquadrar-se nas hipóteses preceituadas nos incisos I e II do art. 55 do CPC.²¹⁶

Por fim, o Código de Processo Civil, ao impedir que qualquer dos assistentes discuta a justiça da decisão em processo superveniente, faz com que os efeitos da sentença superem os limites da coisa julgada, uma vez que aqueles não estão adstritos à parte dispositiva.²¹⁷

9 ASSISTÊNCIA E “*AMICUS CURIAE*”

Conforme descreve Athos Gusmão Carneiro em sua obra, a intervenção do *amicus curiae* é forma atípica de intervenção, uma vez que o mesmo prescinde de interesse jurídico na solução da lide, mas deve ostentar representatividade adequada e suficiente.²¹⁸

Alexandre de Moraes ao tratar da figura do *amicus curiae* diz que a sua função primordial é:

... juntar aos autos parecer ou informações com o intuito de trazer à colação considerações importantes sobre a matéria de direito a ser discutida pelo Tribunal, bem como acerca dos reflexos de eventual decisão sobre a inconstitucionalidade da espécie normativa impugnada.²¹⁹

²¹⁵ USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 54

²¹⁶ Ibidem. p. 55

²¹⁷ USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 55

²¹⁸ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 200

²¹⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 725

A participação do *amicus curiae* no controle de constitucionalidade tem como conseqüência uma maior democratização do poder jurisdicional, uma vez que facilita a participação popular.²²⁰

Adhemar Ferreira destaca que a denominação *amicus curiae*, que foi importada do direito norte-americano, é imprópria, conforme nos revela Athos Gusmão Carneiro no trecho abaixo:

a melhor tradução seria de *amicus partis, ou amicus causae*, pois o terceiro comparece ao processo alheio mais com o intuito de ajudar uma das partes (em cuja vitória tem interesse de ordem prática, ou cívica, ou política, ou ideológica) do que trazer esclarecimentos ao tribunal.²²¹

Do ponto de vista histórico, o ordenamento jurídico brasileiro não possibilitava o ingresso por meio da assistência nas ações de fiscalização abstrata de constitucionalidade. Nesse sentido, a jurisprudência do STF costumava indeferir o ingresso do interveniente com fundamento no caráter objetivo da demanda.²²²

O art. 7º da Lei 9.868/99 traz expresso em seu conteúdo que a intervenção de terceiros não será permitida na ação direta de inconstitucionalidade; da mesma forma, o art. 18 da lei supracitada veda a admissão da intervenção de terceiros na ação declaratória de constitucionalidade, conforme as respectivas transcrições abaixo:

Art. 7º. Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

Art. 18. Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação declaratória de constitucionalidade.²²³

A proibição da intervenção de terceiros nas ações de controle abstrato de inconstitucionalidade e de constitucionalidade foi relativizada pelo disposto no parágrafo segundo do art. 7º da Lei 9.868/99, uma vez que o dispositivo mencionado permite o ingresso de entidade dotada de representatividade adequada²²⁴, “desde que comprovado interesse público, consubstanciado pela relevância da matéria”.²²⁵

Em face do processo objetivo formado no controle concentrado de constitucionalidade torna-se importante a atuação do *amicus curiae*, pois permite ao Tribunal ter maior conhecimento acerca do objeto da ação.²²⁶

²²⁰ USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 58

²²¹ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 200

²²² USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 56

²²³ EDITORA SARAIVA. Op. cit. p. 205 e 207

²²⁴ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 200

²²⁵ MORAES, Alexandre de. Op. cit. p. 727

²²⁶ Ibidem. p. 725

Convém destacar que, de acordo com o preceituado no parágrafo segundo do art. 7º da Lei 9.868, o “relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos e entidades”.²²⁷

Já no que diz respeito à possibilidade de sustentação oral do *amicus curiae*, vale dizer que inicialmente o STF entendeu pela impossibilidade de fazê-lo, pois do contrário dificultaria o andamento da ação; entretanto, recentemente, o STF tem possibilitado a sustentação oral pelo tempo de 15 minutos, com base no parágrafo terceiro do art. 131 de seu regimento.²²⁸

Segundo entendimento de Athos Gusmão Carneiro, há também possibilidade de intervenção como *amicus curiae*, nas seguintes hipóteses: pessoas jurídicas de direito público, na forma do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/97; CADE, por força da Lei 8.884/94, nos processos judiciais em que se questione a aplicação da referida lei; art. 31 e art. 32 da Lei 9.784/99.²²⁹

O art. 5º da Lei 9.469 de 1997 confere à União a faculdade de intervir nas causas em que seja parte qualquer entidade da administração indireta independente de demonstração de haver interesse jurídico em auxiliar tais entes. Vale ressaltar que, atualmente, a intervenção por parte da União não se constitui em obrigatoriedade, diferentemente do que preceituava a já revogada Lei 5.010/66.²³⁰

Na verdade, o caput e o parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/97 têm a finalidade de preservar o patrimônio público, por essa razão não se vinculou a intervenção nesses casos ao interesse jurídico.²³¹

Art. 5º A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas

²²⁷ EDITORA SARAIVA. Op. cit. p. 205

²²⁸ MORAES, Alexandre de. Op. cit. p 726

²²⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 202

²³⁰ Ibidem. p. 196

²³¹ USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 50

partes.²³²

O parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469 traz a possibilidade de as pessoas jurídicas de direito público intervirem em qualquer demanda desde que o seu patrimônio possa sofrer reflexos decorrentes da sentença a ser proferida na causa pendente, ainda, que de maneira indireta.²³³

A jurisprudência firmou entendimento de que a Justiça Federal é competente para apreciar pedido de intervenção por parte da União, sendo tal posicionamento posteriormente ratificado pelo enunciado 150 do STJ. Deve ser observado que a solução jurisprudencial vai de encontro ao princípio da celeridade, mas se coaduna com a distribuição da competência presente na Constituição Federal.²³⁴

Athos Gusmão Carneiro a esse respeito destaca que havendo a intervenção atípica, na forma do parágrafo único do art. 5º, “a competência não se desloca para o foro privativo, salvo se a entidade de direito público interpuser recurso”, então resta concluir que enquanto não houver interposição de recurso pela União, a intervenção não é por meio da assistência, uma vez que o art. 109, I da constituição preceitua que nas causas em que a União atuar como assistente a competência para processar e julgar será dos juízes federais. O referido professor conclui que o parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/97 contém uma grande incongruência, uma vez que indica que pelo simples fato de a União recorrer em causa pendente faz alterar a natureza processual do interveniente.²³⁵

A literalidade do dispositivo supracitado pode resultar em uma situação absurda, a saber: “a pessoa jurídica de direito público – que sequer teria interesse jurídico para intervir como assistente propriamente dito teria o direito de fixar competência para a causa pelo mero exercício da faculdade de recorrer, com ofensa inclusive à regra basilar do juiz natural”²³⁶

Boas razões possuem os autores que sustentam no sentido de que a intervenção da União, na forma do art. 5º, parágrafo único da Lei 9.496/97, é incidental, limitando-se tão somente à prestação de esclarecimentos.²³⁷

²³² BRASIL. Lei 9469 de 10 julho de 1997. dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta. **Site da Presidência da República**. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L9469.htm>> . Acesso em 28 de outubro de 2008.

²³³ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 197

²³⁴ USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 47

²³⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 198

²³⁶ Loc. cit.

²³⁷ Loc. cit.

Em sua obra, Athos Gusmão Carneiro faz dois questionamentos interessantes, a saber: a) a União pode desistir de participar como assistente? ; b) qual o reflexo sobre a competência em caso de haver possibilidade de desistência?

238

Sobre isso Daniel Ustarroz escreveu:

Nessa linha, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com apoio na doutrina de Pargendler, firmou-se no sentido de vedar a desistência da União, em razão do tumulto processual que esta atitude acarreta. Uma vez deferida a assistência da União, com sua conseqüente admissão, não pode a mesma voltar atrás em seu pronunciamento. Privilegia-se, assim, a seriedade das manifestações estatais.

10 PROCEDIMENTO NA ADMISSÃO COMO ASSISTENTE

De acordo com Athos Gusmão Carneiro, o terceiro que pretende intervir em demanda alheia deve peticionar indicando tal pretensão ao juiz da causa. Na petição em questão, deverá o terceiro relatar as razões de fato e de direito com a finalidade de demonstrar o interesse jurídico em assistir uma das partes.²³⁹

Quanto ao procedimento a ser adotado na admissão como assistente, Daniel Ustarroz entende que a petição deve utilizar como parâmetro os requisitos da petição inicial elencados no art. 282 do CPC, uma vez que devem ser bem individualizados os fatos, os fundamentos e o objetivo da intervenção solicitada. Entretanto, o próprio Daniel Ustarroz cita exemplos em que o art. 282 do CPC não deve ser aplicado, dentre eles o inciso que faz referência ao valor da causa.²⁴⁰

²³⁸ Ibidem. p. 199

²³⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 190

²⁴⁰ USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 51

A admissão do assistente é realizada sob um procedimento sumário o qual compreende: impugnação das partes originárias, produção eventual de provas e a decisão.²⁴¹

Após o peticionamento do terceiro ao juiz indicando que pretende intervir no feito, o magistrado determinará a juntada da petição e dos documentos aos autos do processo. Realizado tal procedimento o juiz da causa mandará intimar os litigantes para apresentar em cinco dias as impugnações.²⁴²

Importante destaque deve ser feito no sentido de que são no mínimo dois os impugnantes e os mesmos apresentam diferentes advogados, assim sendo o prazo destinado à impugnação pelas partes será contado em dobro devido à aplicação analógica com base no art. 191 do CPC.²⁴³

Não havendo impugnação o “pedido será deferido e o peticionário assume a posição de assistente, salvante se o magistrado, entender não configurados os pressupostos de admissibilidade da assistência”²⁴⁴

Ao encontro dessa idéia, Carreira Alvim diz que o art. 51 deve ser interpretado *modus in rebus*, ou seja, com moderação, uma vez que o deferimento do pedido de admissão do assistente somente ocorrerá caso preenchido os requisitos legais, diante disso conclui que “mesmo nessa hipótese, pode o juiz abrir instrução sobre o pedido e decidir ao final”.²⁴⁵

Art. 51. Não havendo impugnação dentro de 5 (cinco) dias, o pedido do assistente será deferido. Se qualquer das partes alegar, no entanto, que falece ao assistente interesse jurídico para intervir a bem do assistido, o juiz:

I - determinará, sem suspensão do processo, o desentranhamento da petição e da impugnação, a fim de serem autuadas em apenso;

II - autorizará a produção de provas;

III - decidirá, dentro de 5 (cinco) dias, o incidente.²⁴⁶

Mostra-se importante que o órgão judicial proceda à intimação das partes para que as mesmas se manifestem a respeito da admissão do terceiro na condição

²⁴¹ ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p.. 167

²⁴² CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 190

²⁴³ ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 168

²⁴⁴ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 190

²⁴⁵ ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 168

²⁴⁶ EDITORA SARAIVA. Op. cit. p. 38

de assistente. Tal atitude deve ser tomada pelo magistrado para que seja observado o princípio do contraditório. Já quando manifestamente impertinente a assistência poderá o magistrado indeferi-la de plano.²⁴⁷

Ainda a esse respeito, é aconselhável que havendo impugnação pelas partes originárias, o juiz abra prazo de cinco dias para nova manifestação do assistente para que o princípio do contraditório seja plenamente respeitado.²⁴⁸

Carreira Alvim destaca que “é um equívoco supor que o interesse na intervenção resulte apenas a bem do assistido, como soa o art. 51”. Isso porque o adversário do assistido também pode obter vantagens com o ingresso do interveniente como assistente, uma vez que o assistente sofrerá a eficácia da assistência caso o assistido seja vencido na lide. Diante disso, não há nada de errado o adversário do assistido reconhecer a existência de interesse jurídico.²⁴⁹

Na hipótese de qualquer das partes alegar que o assistente não possui interesse jurídico para auxiliar o assistido, o juiz ordenará o desentranhamento da petição, dos documentos e da impugnação para que tais peças sejam autuadas em apenso.²⁵⁰ Em outras palavras, havendo impugnação por qualquer das partes, deverá o juiz determinar a autuação em apartado do incidente.²⁵¹

Havendo impugnação de qualquer das partes no sentido de ir de encontro ao interesse jurídico do terceiro para intervir no processo como assistente, o juiz deverá proceder da seguinte maneira: “determinar, sem suspensão do processo, o desentranhamento da petição e da impugnação, a fim de serem autuadas em apenso; autorizar a produção de provas e decidir, dentro de cinco (5) dias, o incidente”.²⁵²

O pensamento tem por finalidade não sobrestar o andamento do processo principal, nesse sentido o art. 51 e o art. 265, VI ambos do Código de Processo Civil determinam a não suspensão do processo principal.²⁵³

O CPC dispõe “Art. 265. Suspende-se o processo: VI - nos demais casos, que este Código regula.”²⁵⁴

²⁴⁷ USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 51

²⁴⁸ ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 168

²⁴⁹ Ibidem. p. 169

²⁵⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 191

²⁵¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 190

²⁵² ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 168

²⁵³ Ibidem. p. 169

²⁵⁴ EDITORA SARAIVA. Op. cit. p. 58

Especial realce deve ser dado ao fato de que uma vez ocorrendo impugnação à solicitação de ingresso do assistente, recai sobre este o ônus de provar a existência de seu interesse jurídico em intervir na causa pendente.²⁵⁵

Como ressalta Daniel Ustárroz, a impugnação realizada pelas partes deve ser limitada, tão somente, à discussão da presença ou não de interesse jurídico do terceiro. Além disso, por mais que as partes originárias sejam a favor da intervenção do terceiro na condição de assistente de uma das partes, poderá o juiz negar o ingresso desse interveniente de ofício devido ao caráter público das normas de direito processual.²⁵⁶

Carreira Alvim apresenta entendimento diverso ao do Daniel Ustárroz, uma vez que o primeiro autor entende que a impugnação pode versar também sobre questões processuais pertinentes às partes originárias e, ainda, questões sobre a regularidade formal do pedido de admissão da assistência.²⁵⁷

Finda “a instrução probatória, se houver, ou independentemente dela, o juiz admitirá ou não, a assistência, em cindo (5) dias (art. 51, III)”. Conforme indica Carreira Alvim, “essa norma é programática, no tocante ao prazo, pelo que, se a decisão não for proferida dentro dele, nenhuma consequência haverá”.²⁵⁸

A esse respeito, Alexandre Câmara nos informa que o incidente de forma alguma constitui processo autônomo, sendo decidido por meio de decisão interlocutória.²⁵⁹

Cabe ressaltar que poderá o juiz autorizar produção probatória no procedimento em apenso e deverá decidir o incidente em cinco dias, seja admitindo a intervenção do assistente ou inadmitindo tal pretensão. Por fim, vale acrescentar que da decisão judicial que encerrar o incidente caberá agravo por se tratar de decisão interlocutória.²⁶⁰

Por derradeiro, parcela da doutrina tem entendimento de que sendo deferida a assistência, “devem a cópia da petição e da decisão ser transladada e entranhadas no processo principal, arquivando-se os autos do incidente”. Entretanto Carreira Alvim apresenta entendimento diverso, pois segundo o referido doutrinador

²⁵⁵ ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 169

²⁵⁶ USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 52

²⁵⁷ ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 168

²⁵⁸ Ibidem. p. 170

²⁵⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 190

²⁶⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 191

tal procedimento apenas confere mais lentidão ao processo. Diante disso, o ideal é que o apenso continue apensado ao feito principal.²⁶¹

11 ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL

Carreira Alvim tem entendimento de que na impugnação de ato judicial por mandado de segurança, a parte que se beneficiou com a decisão não pode formar litisconsórcio passivo necessário com o juiz que proferiu a referida decisão. O entendimento apresentado é fundamentado com base no princípio da imparcialidade do juiz, uma vez que a formação do litisconsórcio supracitado é incompatível com a própria natureza da função jurisdicional.²⁶²

A esse respeito Hélio Cavalcante nos diz que havendo mandado de segurança contra ato judicial, não resta configurado um vínculo jurídico indissociável a ponto de ensejar a formação de um litisconsórcio necessário entre a parte beneficiada e o juiz que proferiu a decisão impugnada.²⁶³

²⁶¹ ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1. p. 170

²⁶² ALVIM, J. E. Carreira. Juizados Especiais Cíveis – assistência Litisconsorcial em Mandado de Segurança Contra Ato judicial – Uma visão do Problema. **Instituto de Ciências Aplicadas**, Rio de Janeiro, 1 de setembro de 1996. Disponível em < <http://www.ica-rj.com.br> >. Acesso em 1 de outubro de 2008

²⁶³ BARROS, Hélio Cavalcante. **Intervenção de Terceiros no processo Civil**. Rio de Janeiro:

A doutrina diverge quanto à admissibilidade da assistência no mandado de segurança, entretanto o STF entende ser inadmissível o referido instituto na ação de mandado de segurança.²⁶⁴

De acordo com Carreira Alvim, em caso de impetração de mandado de segurança contra ato judicial há relação jurídica entre a parte beneficiada e a parte prejudicada com a decisão judicial proferida, então seria plenamente cabível a assistência litisconsorcial.²⁶⁵

Maria Fátima Vaquero diz que a corrente doutrinária que entende pelo não cabimento da assistência no mandado de segurança fundamenta o referido entendimento por meio da interpretação literal do art. 19 da Lei 1.533/51 e/ou pelo fato de a assistência ser incompatível com a sumariedade do processo de mandado de segurança. A referida autora sustenta que é plenamente admissível a assistência simples no mandado de segurança desde que haja interesse jurídico por parte do interveniente.²⁶⁶

Importante atentar que o não cabimento da assistência simples fundamentado na agilidade e na rapidez do procedimento mandamental foram desmentidos pela prática, uma vez que a formação de litisconsórcio necessário é muito mais problemática no curso do processo, principalmente quando se trata de elevado número de litisconsortes.²⁶⁷

A esse respeito Sérgio Ferraz faz duas observações no sentido de acolher a assistência no mandado de segurança, a saber: o litisconsórcio pode retardar o curso da ação bem mais se comparado com a assistência e nem por isso aquele instituto foi impedido de ser aplicado ao mandado de segurança; além disso, na forma do art. 50 do CPC, a assistência tem cabimento em todos os tipos e graus de

Lúmen Júris, 1993. p. 19 *apud* ALVIM, J. E. Carreira. Juizados Especiais Cíveis – assistência Litisconsorcial em Mandado de Segurança Contra Ato judicial – Uma visão do Problema. **Instituto de Ciências Aplicadas**, Rio de Janeiro, 1 de setembro de 1996. Disponível em < <http://www.ica-rj.com.br> >. Acesso em 1 de outubro de 2008

²⁶⁴ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 183

²⁶⁵ ALVIM, J. E. Carreira. Juizados Especiais Cíveis – assistência Litisconsorcial em Mandado de Segurança Contra Ato judicial – Uma visão do Problema. **Instituto de Ciências Aplicadas**, Rio de Janeiro, 1 de setembro de 1996. Disponível em < <http://www.ica-rj.com.br> >. Acesso em 1 de outubro de 2008

²⁶⁶ LEYSER, Maria Fátima Vaquero Ramalho. **Segurança Individual e Coletiva**. São Paulo: WVC, 2002. Pág 82 *apud* CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 186

²⁶⁷ ALVIM, J. E. Carreira. Juizados Especiais Cíveis – assistência Litisconsorcial em Mandado de Segurança Contra Ato judicial – Uma visão do Problema. **Instituto de Ciências Aplicadas**, Rio de Janeiro, 1 de setembro de 1996. Disponível em < <http://www.ica-rj.com.br> >. Acesso em 1 de outubro de 2008

jurisdição.²⁶⁸

Athos Gusmão Carneiro explica que “a assistência será cabível no mandado de segurança porque o Código de Processo Civil a ele aplica-se subsidiariamente”.

²⁶⁹ Esse mesmo autor traz o seguinte fundamento: por força do disposto no art. 54 do CPC, o assistente litisconsorcial é considerado como litisconsorte da parte principal, então a assistência litisconsorcial é cabível pelo fato de o art. 19 da Lei 1.533 permitir a aplicação subsidiária do CPC às normas do mandado de segurança em caso de litisconsórcio. Conclui Athos Gusmão Carneiro: “Em sendo aceita a assistência litisconsorcial, por que não a assistência simples, que aliás em nada prejudica ou empece a marcha do processo?” ²⁷⁰

Carreira Alvim apresenta entendimento semelhante ao de Athos Gusmão Carneiro conforme transcrição realizada abaixo:

A assistência litisconsorcial permite ao tribunal admitir o ingresso, de plano, do terceiro, na relação mandamental – terceiro, no *mandamus*, embora parte no processo originário – aplicando-se-lhe, já que é considerado litisconsorte, os mesmos preceitos relativos ao litisconsórcio. ²⁷¹

²⁶⁸ FERRAZ, Sérgio. **Mandado de Segurança**. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 64 *apud* CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 186

²⁶⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 187

²⁷⁰ *Ibidem*. p. 189

²⁷¹ ALVIM, J. E. Carreira. Juizados Especiais Cíveis – assistência Litisconsorcial em Mandado de Segurança Contra Ato judicial – Uma visão do Problema. **Instituto de Ciências Aplicadas**, Rio de Janeiro, 1 de setembro de 1996. Disponível em < <http://www.ica-rj.com.br> >. Acesso em 1 de outubro de 2008

12 CONCLUSÃO

Conforme restou demonstrado, os conceitos de parte e de terceiro têm enorme importância no tocante à discussão a respeito da natureza jurídica da assistência em qualquer das suas modalidades.

A doutrina apresenta diversos conceitos de parte e, ainda, podemos perceber uma nítida evolução no que diz respeito ao conceito em questão. Os doutrinadores modernos ao estabelecerem o conceito de parte buscam fazê-lo com base, tão somente, na relação de direito processual, ou seja, sem levar em conta a relação de direito material como ocorria anteriormente. No tocante ao conceito de terceiro, a doutrina apresenta entendimento de que o mesmo se obtém por exclusão em relação ao de parte.

A assistência enquanto modalidade de intervenção de terceiros é objeto de muita polêmica doutrinária, isso se deve a dois fatores principais: a) o Código de Processo Civil não aborda o referido assunto dentro do capítulo de intervenção de terceiros; b) o Código de Processo Civil disciplina a assistência em apenas seis artigos, mas sem esmiuçar as suas especificidades.

A assistência, tanto na modalidade simples quanto na modalidade

litisconsorcial, tem sempre início de forma voluntária e por esse motivo é doutrinariamente concebida como modalidade de intervenção de terceiro voluntária, apesar de está disciplinada fora do capítulo do Código civil que trata de intervenção de terceiros.

Para ser admissível o ingresso do terceiro na qualidade de assistente, o interveniente deve apresentar interesse jurídico, não servindo a esse pretexto quaisquer outros tipos de interesse, inclusive o interesse econômico. Nesse sentido, vale observar que a relação jurídica existente entre aquele que preenche a condição para figurar como assistente e uma das partes originárias pode vir a sofrer conseqüências em razão da sentença que ponha fim a demanda existente entre as partes originárias da lide.

Há divergência doutrinária a respeito de quais são os pressupostos de admissibilidade da assistência, mas entendemos que o melhor autor que escreveu sobre isso foi Athos Gusmão Carneiro. O referido doutrinador elenca os seguintes pressupostos: a) que esteja pendente uma causa, b) que o pedido de admissão do assistente ocorra desde a citação do réu até o trânsito em julgado, c) existência de interesse jurídico por parte do assistente.

No que concerne ao objetivo do terceiro que intervém como assistente em causa pendente, podemos identificar que o intento é prestar auxílio a uma das partes originárias, entretanto há nitidamente também um interesse próprio, qual seja: que não sofra prejuízo em razão da sentença proferida em processo em que não atuou como parte originária.

Há duas espécies de assistência admitidas pelo ordenamento jurídico, a saber: assistência simples e assistência litisconsorcial. Alexandre Câmara afirma que a diferença entre as espécies de assistência se deve ao tipo de interesse jurídico do terceiro interveniente.

A assistência simples tem cabimento quando o interveniente busca coadjuvar uma das partes no sentido de conseguir uma sentença favorável, em que pese não defenda direito próprio. A relação jurídica de que o terceiro é titular não é objeto de discussão na demanda entre as partes originárias, mas pode vir a sofrer reflexos oriundos da sentença por ter conexão com a demanda entre autor e réu, tendo por isso interesse jurídico em intervir na condição de assistente simples.

No que diz respeito à natureza jurídica da assistência simples, observa-se que para alguns autores, o assistente é mero auxiliar da parte a qual assiste, já

outros apresentam o entendimento de que figuram como parte secundária.

Importante questão diz respeito à atuação do assistente adesivo, uma vez que o mesmo somente atua visando complementar os atos processuais do assistido, motivo pelo qual não pode praticar conduta processual contrária àquela praticada pelo assistido. Deve ser ressaltado que em caso de restar configurada a revelia do assistido na demanda pendente, o assistente simples será considerado como gestor de negócios do assistido.

O parágrafo único do art. 52 do CPC, que trata da hipótese em que o assistente atuará na qualidade de gestor de negócios, segundo Alexandre Câmara, é aplicável apenas à assistência simples.

Conforme a redação do art. 54 do CPC, na assistência litisconsorcial “considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido”.

Em que pese o entendimento doutrinário divergente a respeito da natureza jurídica do assistente litisconsorcial, Carreira Alvim acertadamente afirma que o legislador apenas conferiu tratamento de litisconsorte, mas sem torná-lo propriamente litisconsorte da parte principal, isso porque o assistente litisconsorcial não adquire a qualidade de parte e nem de litisconsorte. Além disso, o ingresso do interveniente sem que ocorra a citação do mesmo se configura como obstáculo à formação de litisconsórcio facultativo.

Alguns autores, dentre eles Humberto Theodoro Júnior, apresentam entendimento diverso quanto à natureza jurídica da assistência em sua modalidade litisconsorcial, pois afirmam que após a intervenção, o assistente litisconsorcial torna-se parte e, conseqüentemente, haverá a formação de um litisconsórcio.

O assistente litisconsorcial intervém no processo sem estar subordinado à orientação adotada pelo seu assistido. Vale mencionar que o mesmo se torna parte do processo, mas não parte da demanda.

O assistente litisconsorcial e os litisconsortes apresentam as seguintes semelhanças, dentre outras: a) são titulares da relação jurídica deduzida no processo; b) ambos recebem tratamento de parte, sendo que o litisconsorte é realmente parte, já o assistente litisconsorcial majoritariamente não é parte; c) a decisão judicial deverá ser uniforme para o assistente e para o assistido.

Dentre os principais pontos de divergência entre a assistência litisconsorcial e o litisconsórcio, temos: a) o assistente litisconsorcial não adquire a qualidade de

parte, enquanto que o litisconsorte é parte da demanda; b) o assistente litisconsorcial não é citado e nem oferece demanda, já o litisconsorte se integrar o pólo ativo oferece uma demanda e em caso de integrar o pólo passivo deverá ser citado.

Importante também é o fato de que com o ingresso do assistente na relação processual o mesmo não pode discutir a “justiça da decisão” em outro processo, isto é, os fatos e os motivos que serviram de fundamentação para a prolação da sentença no processo em que atuou como assistente. Daí, concluímos que o assistente não fica adstrito à imutabilidade da sentença, em outras palavras a coisa julgada não o alcança.

A intervenção por meio da assistência configura-se em uma espécie de risco para o interveniente, tendo em vista que após atuar no processo na condição de assistente ficará o mesmo sujeito à eficácia da assistência.

Entendemos que o art. 55 do CPC, que trata da eficácia da intervenção, é aplicável apenas em caso de assistência simples pelos seguintes argumentos: a) somente nessa modalidade de assistência pode o assistente demandar em processo futuro em face do assistido por haver relação jurídica entre ambos; b) o assistente litisconsorcial é tratado como se litisconsorte fosse, então se sujeita à coisa julgada e não à eficácia da intervenção. Entretanto há na doutrina entendimento divergente a esse respeito sendo até respeitáveis os argumentos nesse sentido.

Em que pese a divergência doutrinária e jurisprudencial no tocante ao cabimento da assistência no mandado de segurança, o melhor posicionamento é pela admissibilidade da assistência litisconsorcial no *mandamus* e, ainda, vale mencionar que em nada obsta do ponto de vista da celeridade o cabimento também da assistência simples, sendo plenamente compatível com o referido procedimento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 11ª ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: artigos 1º ao 153. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. v. 1.

ALVIM, J. E. Carreira. Juizados Especiais Cíveis – assistência Litisconsorcial em Mandado de Segurança Contra Ato judicial – Uma visão do Problema. **Instituto de Ciências Aplicadas**, Rio de Janeiro, 1 de setembro de 1996. Disponível em < <http://www.ica-rj.com.br> >. Acesso em 1 de outubro de 2008.

BRASIL. Lei 9469 de 10 julho de 1997. Dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta. **Site da Presidência da República**. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L9469.htm> > . Acesso em 28 de outubro de 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 17ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. V. 1.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de Terceiros**. 17ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de Terceiros**. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

EDITORA SARAIVA. **Código de Processo Civil e Constituição Federal**: 2008. 14 ed. São Paulo, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos Araújo. **Teoria Geral do Processo**. 22ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SOUSA, José Franklin de. **Intervenção de terceiros e Coisa Julgada**. 1ª ed. São Paulo: J. H. Mizuno, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 42ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. V. 1

USTÁRROZ, Daniel. **A Intervenção de Terceiros no Processo Civil Brasileiro**. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.