

A Assistência no Novo Código de Processo Civil Brasileiro

Leonardo Carneiro da Cunha*

Sumário

1. As Intervenções de Terceiro no Novo CPC. 2. Assistência no Novo CPC. 3. Assistência Típica e Intervenção de Terceiro Negociada. 4. Poderes do Assistente Simples. 5. Intervenção do Colegitimado. 6. Assistência Provocada. 7. Conclusões.

1. As Intervenções de Terceiro no Novo CPC

O Código de Processo Civil brasileiro de 1973 disciplina a intervenção de terceiros em capítulo próprio, compreendendo os arts. 56 a 80. Em tal capítulo, não há previsão da assistência. Na verdade, a assistência, no CPC/1973, está prevista nos arts. 50 a 55, em capítulo separado daquele dedicado à intervenção de terceiros. A assistência é regulada em capítulo próprio, juntamente com o litisconsórcio.

O novo Código de Processo Civil brasileiro, diferentemente do CPC/1973, contém uma parte geral em que se reúnem as disposições comuns aplicáveis à generalidade dos processos. E é na parte geral que se encontram as normas concernentes à intervenção de terceiros.

Além de tratar das intervenções de terceiro na parte geral, o novo CPC promove importantes modificações, supressões e acréscimos que merecem destaque.

As intervenções de terceiro disciplinadas no CPC/1973 são a oposição, a nomeação à autoria, a denunciação da lide e o chamamento ao processo. A assistência, embora integre outro capítulo, é considerada por maior parte da doutrina como uma intervenção de terceiro.

Registre-se que a oposição, no novo CPC, deixou de ser formalmente uma intervenção de terceiro, passando ser um procedimento especial regulado nos arts. 682 a 686, com as mesmas regras que a disciplinam no CPC/1973.

No CPC/1973, a nomeação à autoria, na hipótese prevista no seu art. 62¹,

* Mestre em Direito pela UFPE. Doutor em Direito pela PUC/SP. Pós-doutorado pela Universidade de Lisboa. Professor adjunto da Faculdade de Direito do Recife (UFPE), nos cursos de graduação, mestrado e doutorado. Membro do Instituto Iberoamericano de Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo. Procurador do Estado de Pernambuco e advogado. www.leonardocarneirodacunha.com.br.

¹ “Art. 62. Aquele que detiver a coisa em nome alheio, sendo-lhe demandada em nome próprio, deverá nomear à autoria o proprietário ou o possuidor”.

tem clara finalidade de corrigir a ilegitimidade passiva *ad causam*². A possibilidade dessa correção excepciona a regra geral segundo a qual a ilegitimidade *ad causam* acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, independentemente de provocação. Com isso, a nomeação à autoria provoca a substituição de um réu por outro, excepcionando a regra da estabilização subjetiva da demanda prevista no art. 264³ do CPC/1973, em razão da qual não podem, depois da citação, ser alteradas as partes.

Já o art. 63⁴ do CPC/1973 refere-se à nomeação à autoria feita pelo réu originário, que é parte legítima (por ser responsável pelo dano que causou), a um outro corresponsável, que *também* é parte legítima. A hipótese é, na verdade, de chamamento ao processo, embora esteja prevista como de nomeação à autoria.

O novo CPC não prevê a nomeação à autoria. A hipótese prevista no art. 63 do CPC/1973 passa, então, a ser uma hipótese de chamamento ao processo, em que um responsável indica outro corresponsável, formando-se aí um litisconsórcio passivo facultativo ulterior. Por sua vez, a hipótese do art. 62 generaliza-se: em qualquer caso, quando o réu alegar ilegitimidade passiva *ad causam*, poderá ser corrigido o defeito. Qualquer que seja o direito invocado, se o réu alegar, na contestação, ser parte ilegítima, o autor poderá alterar a petição inicial para modificar o réu⁵. A regra concretiza o princípio da duração razoável do processo e o da eficiência processual, aproveitando ao máximo os atos praticados.

Ao alegar sua ilegitimidade, deve o réu indicar quem detém legitimidade, em observância aos princípios da boa-fé processual e da cooperação. O autor pode optar por pedir a substituição de um réu pelo outro, ou apenas incluir como réu o sujeito indicado como parte legítima pelo réu originário, formando-se aí um litisconsórcio passivo ulterior⁶.

Quanto à denúncia da lide, o novo CPC não mantém a redação do *caput* do art. 70 do CPC/1973, suprimindo a expressão “obrigatória”. Confirma-se, no texto normativo, o entendimento que se consolidou na doutrina e na jurisprudência: a

² ROCHA, José de Albuquerque. *Nomeação à autoria*. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 11; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1974, p. 81.

³ “Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.”

⁴ “Art. 63. Aplica-se também o disposto no artigo antecedente à ação de indenização, intentada pelo proprietário ou pelo titular de um direito sobre a coisa, toda vez que o responsável pelos prejuízos alegar que praticou o ato por ordem, ou em cumprimento de instruções de terceiro”.

⁵ “Art. 339. Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em quinze dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu. Parágrafo único. Realizada a substituição, o autor reembolsará as despesas e pagará honorários ao procurador do réu excluído, que serão fixados entre três e cinco por cento do valor da causa ou, sendo este irrisório, nos termos do art. 85, § 8º.”

⁶ “Art. 340. Quando alegar sua ilegitimidade, incumbe ao réu indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida sempre que tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta da indicação. § 1º. Aceita a indicação pelo autor, este, no prazo de quinze dias, procederá à alteração da petição inicial para substituição do réu, observando-se, ainda, o parágrafo único do art. 339. § 2º. No prazo de quinze dias, o autor pode optar por alterar a petição inicial para incluir, como litisconsorte passivo, o sujeito indicado pelo réu.”

denúnciação da lide, mesmo nos casos de evicção, é apenas uma opção posta à disposição da parte interessada. É, portanto, um *ônus*, e não um dever, de modo que, se não denunciar a lide, a parte fica impedida apenas de exercer seu direito de regresso no próprio processo, não lhe sendo vetada a possibilidade de fazê-lo autonomamente. Vale dizer que a falta de denúnciação da lide acarreta apenas a preclusão do direito de utilizar-se de tal intervenção de terceiro, não havendo perda do direito de regresso, que poderá ser exercido posteriormente, em ação autônoma⁷. Também se observa que, no novo CPC, é possível, com exceção da hipótese de evicção, haver cumprimento de sentença pelo adversário do denunciante diretamente contra o denunciado⁸.

Entre as intervenções de terceiro disciplinadas no novo CPC, destaca-se a previsão do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, novidade que merece registro. Os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica encontram-se na legislação própria, mas não havia um procedimento específico para ela. No novo CPC, há esse procedimento, a depender de requerimento da parte, não podendo ser instaurado de ofício pelo juiz, que se qualifica como uma intervenção de terceiro, justamente porque se concretiza aí o ingresso de um terceiro no processo, que passará, caso proclamada a desconsideração, a ostentar a qualidade de parte.

No capítulo da intervenção de terceiro, há, ainda, a previsão do *amicus curiae*, que pode ser um órgão ou entidade, uma pessoa, natural ou jurídica, privada ou pública, que desempenha atividades relacionadas com o tema a ser examinado pelo juízo ou tribunal. Sua atuação tem a finalidade de apresentar argumentos, dados ou elementos que contribuam para a prolação de uma melhor decisão, permitindo ao juízo examinar, adequadamente, todas as nuances da questão, ponderando vários pontos de vista.

A intervenção de terceiros, no novo CPC, está disciplinada nos arts. 119 a 138. Esses pontos ora destacados podem, juntamente com outros, ser objeto de análise mais aprofundada, o que escapa ao objeto do presente ensaio, cuja finalidade é pontuar apenas algumas novidades no tratamento conferido à assistência.

2. Assistência no Novo CPC

No novo CPC, a assistência ganha disciplina mais organizada. Enquanto o CPC/1973 reunia todos os dispositivos sobre a assistência simples e litisconsorcial na mesma seção do capítulo relativo ao litisconsórcio e à assistência, o novo CPC subdivide o capítulo concernente à assistência em três seções.

⁷ Enunciado nº 120 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: "A ausência de denúnciação da lide gera apenas a preclusão do direito de a parte promovê-la, sendo possível ação autônoma de regresso."

⁸ Enunciado nº 121 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: "O cumprimento da sentença diretamente contra o denunciado é admissível em qualquer hipótese de denúnciação da lide fundada no inciso II do art. 125."

A primeira delas trata das disposições comuns à assistência simples e à assistência litisconsorcial, enunciando que cabem, enquanto pendente a causa, em qualquer procedimento e em todos os graus de jurisdição, além de estabelecer o procedimento a ser adotado.

Já a segunda seção dedica-se à assistência simples, ao passo que a terceira seção, composta de apenas um artigo, dirige-se à assistência litisconsorcial.

A disciplina normativa da assistência, no novo CPC, apresenta-se mais organizada. A divisão que se faz atende ao que já se defendia na doutrina, pois há dispositivos que dizem respeito apenas à assistência simples, sendo certo que a assistência litisconsorcial rege-se pelas regras do litisconsórcio unitário⁹.

As alterações levadas a efeito na Câmara dos Deputados melhorou bastante a organização dos dispositivos relativos à assistência, incrementando o projeto antes aprovado pelo Senado Federal.

É relevante destacar que, no novo CPC, o *efeito da intervenção* está previsto no art. 123, reproduzindo o disposto no art. 55 do CPC/1973. Tal dispositivo encontra-se inserido na seção relativa à assistência simples, não se aplicando à assistência litisconsorcial. Com isso, elimina-se o entendimento segundo o qual aquele enunciado normativo estaria a se referir às duas classes de intervenção. Desse modo, fica estabelecido que o assistente simples há de sofrer apenas *influência* da sentença, sujeitando-se ao *efeito da intervenção*, mas não à coisa julgada. Por sua vez, ao assistente litisconsorcial não se aplica o efeito da intervenção, mas sim o regime da coisa julgada, já que este é um litisconsorte unitário do assistido.

3. Assistência Típica e Intervenção de Terceiro Negociada

A assistência simples depende da demonstração de interesse jurídico. Para que se admita a assistência, o terceiro deve demonstrar ter *interesse jurídico* em que a decisão do processo seja favorável à parte que almeja auxiliar.

O art. 120 do novo CPC, reproduzindo o art. 51 do CPC/1973, dispõe que, se qualquer das partes originárias alegar que falta ao requerente interesse jurídico para intervir, o juiz deverá decidir o pedido do terceiro para figurar como assistente simples, sem suspensão do processo. A assistência, enfim, depende da presença do interesse jurídico.

Na sistemática do CPC/1973, prevalece o entendimento segundo o qual o juiz deve indeferir o pedido do terceiro para figurar como assistente simples, ainda que haja concordância das partes originárias, se não houver interesse jurídico. O controle judicial do pedido de assistência simples está na avaliação da presença ou não do interesse jurídico do terceiro no resultado da causa.

⁹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, vol. 1, p. 375-379.

A assistência é uma intervenção *típica*, que tem seu requisito legalmente estabelecido: a presença de um interesse jurídico, a ser demonstrado e preenchido pelo requerente.

O novo CPC adota um modelo cooperativo de processo, com valorização da vontade das partes e equilíbrio nas funções dos sujeitos processuais. Há, a partir daí, o prestígio da autonomia da vontade das partes, cujo fundamento é a liberdade, um dos principais direitos fundamentais previstos no art. 5º da Constituição Federal. O direito à liberdade contém o direito ao autorregramento, justificando o chamado *princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo*¹⁰.

Com efeito, o novo CPC contém diversas normas que prestigiam a autonomia da vontade das partes, permitindo que elas negociem sobre o processo, de modo mais evidente do que no CPC/1973. O autorregramento da vontade no processo é permitido, assegurado e respeitado. O novo CPC é estruturado de maneira a estimular a solução do conflito pela via que parecer mais adequada a cada caso, não erigindo a jurisdição como necessariamente a melhor opção para eliminar a disputa de interesses. O novo Código trata, por exemplo, da autocomposição, regulando a mediação e a conciliação (arts. 166 a 176), inserindo a tentativa de autocomposição como ato anterior à defesa do réu (arts. 335 a 710), permitindo, no acordo judicial, a inclusão de matéria estranha ao objeto litigioso do processo (art. 529, II) e admitindo acordos sobre o processo (art. 191). Há, enfim, um estímulo à autocomposição, destacando-se os §§ 2º e 3º do seu art. 3º. A consagração do princípio da cooperação (art. 6º) relaciona-se com o fenômeno da valorização da autonomia da vontade no processo. O art. 191 prevê uma cláusula geral de negociação processual, permitindo a celebração de negócios processuais atípicos.

Há, no novo CPC, da mesma forma que existem no CPC/1973, negócios processuais *típicos*. As partes podem eleger o foro competente (NCPC, art. 63), convencionar a suspensão do processo (NCPC, art. 313, II), apresentar ao juiz um saneamento consensual do processo (NCPC, art. 357, § 2º), negociar o adiamento da audiência (NCPC, art. 362, I), acordar sobre a distribuição diversa do ônus da prova (NCPC, art. 373, §§ 3º e 4º), escolher, de comum acordo, o perito (NCPC, art. 471), convencionar que a liquidação da sentença seja por arbitramento (NCPC, art. 509, I). É possível, ainda, o juiz, com a concordância das partes, reduzir prazos peremptórios (NCPC, art. 222, § 1º). Essas – e outras aqui não mencionadas – são hipóteses de negócios processuais *típicos*.

De par com essas hipóteses, é possível ainda haver negócios processuais *atípicos*. Em razão da cláusula geral prevista no art. 190 do novo CPC, as partes podem negociar regras processuais, convencionando sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, além de poderem, juntamente com o juiz, fixar o calendário processual. O novo CPC, fundado na concepção da democracia participativa, estrutura-se de modo a permitir maior valorização da vontade dos sujeitos

¹⁰ DIDIER JR., Fredie. “Negociação sobre o processo: autorregramento da vontade no projeto de novo Código de Processo Civil”. Texto inédito, gentilmente cedido pelo autor.

processuais, a quem se confere a possibilidade de promover o autorregramento de suas situações processuais. As convenções ou os negócios processuais despontam como mais uma medida de flexibilização e de adaptação procedimental, adequando o processo à realidade do caso submetido à análise judicial. As negociações processuais constituem meios de se obter maior eficiência processual, reforçando o devido processo legal, na medida em que permitem que haja maior adequação do processo à realidade do caso.

Diante do ideário que permeia o novo Código e com base na cláusula geral do art. 190, é possível defender a existência de intervenções de terceiro atípicas ou negociadas¹¹.

Se o terceiro preencher o requisito para a intervenção *típica*, deverá, nessa qualidade, ser admitido no processo. Desse modo, se o terceiro pretende ser assistente simples de uma das partes e tem efetivamente interesse jurídico, o juiz deve admiti-lo no processo. Caso, todavia, não haja a presença do interesse jurídico, não poderá o terceiro ser admitido como assistente, mas poderá ser admitido como interveniente, se as partes assim concordarem, a fim de ampliar o debate e a cooperação judicial, concretizando a ideia de participação democrática no processo civil, bastando, para isso, a anuência das partes.

Segundo Marina França Santos¹², é possível, no novo CPC, haver duas modalidades de intervenção de terceiro negociada: a negociação de intervenções atípicas, e a negociação de regras previstas para as intervenções típicas. É possível admitir uma intervenção *atípica*, como a de um terceiro que não tenha interesse jurídico para assistir uma das partes. Mas, também é possível negociar regras de uma intervenção *típica*.

No caso da assistência, seria possível negociar, por exemplo, a manifestação do assistente sobre atos pretéritos à sua intervenção¹³, bem como ampliar ou restringir ainda mais os poderes do assistente simples.

É bem verdade que é possível negociar a intervenção de terceiro em todos os aspectos indicados por Marina França Santos. Em tais casos, a intervenção será *atípica*, pois alterar uma regra ou um aspecto específico de uma intervenção *típica* consiste em desqualificá-la e torná-la *atípica*.

É possível, em outras palavras, haver intervenções atípicas ou negociadas. Vale dizer que, no novo CPC, ao lado das intervenções de terceiro típicas, é possível haver intervenções atípicas ou negociadas, em virtude do disposto no art. 190, não sendo vedado o negócio processual que discipline, inclusive, uma intervenção *típica*, o que, nos termos propostos acima, a tornaria *atípica*. Não havendo interesse jurídico do terceiro, não será deferida a assistência, mas poderá o terceiro intervir

¹¹ Sobre o tema, conferir, com proveito, SANTOS, Marina França. "Intervenção de terceiro negociada: possibilidade aberta pelo novo Código de Processo Civil". Texto inédito, gentilmente cedido pela autora.

¹² Idem.

¹³ Exemplo dado por SANTOS, Marina França. "Intervenção de terceiro negociada: possibilidade aberta pelo novo Código de Processo Civil". Texto inédito, gentilmente cedido pela autora.

de forma atípica, se houver concordância das partes, observados os pressupostos do *caput* do art. 190. Também é possível que as partes negociem regras próprias da assistência, permitindo que o assistente pratique atos anteriores à sua intervenção, ou ampliando e, até mesmo, reduzindo seus poderes.

4. Poderes do Assistente Simples

A assistência pode ser simples ou litisconsorcial.

Enquanto o assistente litisconsorcial atua com autonomia, figurando como litisconsorte da parte, o simples deve agir apenas como auxiliar do assistido, não podendo praticar atos que sejam incompatíveis com a vontade deste, ou que a contrariem. Realmente, não pode o assistente simples impedir que o assistido pratique atos de disposição de vontade, como reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir da ação ou do recurso, renunciar à ação ou ao recurso.

Nos termos do art. 53 do CPC/1973, *“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”*. O enunciado normativo não continha expressa menção à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, muito embora fosse incontroverso o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a renúncia estaria ali igualmente contemplada.

Apenas para corrigir esse lapso redacional, o art. 122 do novo CPC, que equivale ao art. 53 do CPC/1973, ostenta a seguinte redação: *“A assistência simples não obsta a que a parte principal reconheça a procedência do pedido, desista da ação, renuncie ao direito sobre o que se funda a ação ou transija sobre direitos controvertidos”*. Embora o dispositivo aluda apenas à desistência da ação e à renúncia ao direito, a assistência simples também não obsta a que a parte principal desista do *recurso* ou o renuncie.

O assistente simples tem, enfim, seus poderes limitados à vontade contrária do assistido.

Na verdade, o assistente simples é um legitimado extraordinário do assistido, exatamente porque atua, em nome próprio, na defesa de direito alheio. O assistente simples, em outras palavras, ajuda o assistido, atuando em nome próprio. Como o assistente simples submete-se à vontade do assistido, sua legitimidade extraordinária é *subordinada*, valendo dizer que a presença do titular do direito controvertido é indispensável à regularidade do contraditório¹⁴.

É por isso que o parágrafo único do art. 121 do novo CPC dispõe que *“Sendo revel ou, de qualquer outro modo, omissa o assistido, o assistente será considerado*

¹⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, 1969, n. 404, p. 10-12; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001, vol. II, p. 311; DIDIER JR., Fredie. “Poderes do assistente simples no novo Código de Processo Civil: notas aos arts. 121 e 122 do projeto, na versão da Câmara dos Deputados”. Texto inédito, gentilmente cedido pelo autor.

seu substituto processual". Tal dispositivo equivale ao parágrafo único do art. 52 do CPC/1973, segundo o qual "*Sendo revel o assistido, o assistente será considerado seu gestor de negócios*". A referência a "gestor de negócios" foi alterada, corretamente, para "substituto processual".

A substituição da expressão "gestor de negócios" por "substituto processual" revela que houve um aprimoramento técnico, sendo mais adequada a expressão, pois o assistente simples efetivamente atua, em nome próprio, na defesa de interesses do assistido¹⁵. A revelia do assistido não afeta a atuação do assistente simples.

Também foi acrescentada a expressão "*ou, de qualquer outro modo, omissio o assistido*". Significa que, não apenas a revelia, mas também qualquer outra omissão, não afetam a atuação do assistente simples.

O dispositivo tem aplicação, evidentemente, aos demais casos de condutas omissivas do assistido, e não apenas à revelia. E isso porque a contumácia¹⁶ é um *ato-fato*, não sendo relevante a vontade da parte¹⁷.

O assistente simples tem, como visto, sua atuação limitada à vontade do assistido. Os atos jurídicos são, como se sabe, atos humanos, caracterizados por expressarem uma vontade humana. Ao lado deles, há os atos-fatos jurídicos, que "*são atos humanos, em que não houve vontade, ou dos quais não se leva em conta o conteúdo de vontade, aptos, ou não, a serem suportes fáticos de regras jurídicas*"¹⁸.

O *ato-fato independe da vontade*. Não se avalia a vontade. Não interessa qual foi a intenção ou vontade da parte. O que se tem como relevante é a prática do ato.

A contumácia das partes é um grande exemplo de *ato-fato processual*. Não importa qual tenha sido a vontade da parte; o importante é que não houve a prática do ato, daí sendo produzidos efeitos no processo. Por isso a revelia é um *ato-fato*. Não importa a vontade.

A previsão legal de revelia não exige que haja uma *vontade* de ser revel. Logo, a atuação do assistente não contraria qualquer vontade do assistido.

¹⁵ "Nesta hipótese, o assistente assume a posição de parte no processo, mais precisamente de substituto processual. O assistente, que até então era legitimado incidentalmente para auxiliar na defesa de direito do assistido, sendo este revel, perde essa qualidade e uma outra legitimidade surge, sobrepondo-se àquela. Essa 'segunda' legitimidade incidental, operada de permeio na relação jurídica processual, atribui ao assistente, como gestor de negócios, a qualidade de substituto processual." (SEVERO NETO, Manoel. *Substituição processual*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 51).

¹⁶ A inércia das partes causa-lhes consequências desvantajosas no processo, caracterizando-se a chamada *contumácia*. A contumácia pode ser do autor, do réu ou de ambos. A revelia é uma contumácia do réu. Não é qualquer inércia ou omissão que caracteriza a contumácia, pois há omissões negociais no processo.

¹⁷ No mesmo sentido: DIDIER JR., Fredie. "Poderes do assistente simples no novo Código de Processo Civil: notas aos arts. 121 e 122 do projeto, na versão da Câmara dos Deputados". Texto inédito, gentilmente cedido pelo autor. Assim também: CUNHA, Leonardo Carneiro da. "A contumácia das partes como *ato-fato processual*". *Pontes de Miranda e o Direito Processual*. Fredie Didier Jr.; Pedro Henrique Pedrosa Nogueira; Roberto P. Campos Gouveia Filho (org.). Salvador: JusPodivm, 2013, p. 635-648.

¹⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Atual. Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1999, t. 1, § 26, n. 2, p. 133.

Em virtude disso, o assistente pode atuar, em nome próprio, na defesa do assistido, ainda que ele seja revel. Esse, na verdade, é o seu papel: ajudar o assistido.

Não é demais lembrar que o parágrafo único do art. 121 do novo CPC refere-se não somente à revelia, mas a outras omissões. Logo, se o assistido deixa de recorrer (e não importa sua vontade), o recurso do assistente evitará a preclusão.

Se, entretanto, o assistido expressamente tiver manifestado a vontade de não recorrer, renunciando ao recurso ou desistindo do recurso já interposto, o recurso do assistente não poderá, efetivamente, ser conhecido, pois a atuação do assistente simples fica vinculada à manifestação de vontade do assistido (NCPC, art. 122). Nesse caso, houve efetivamente a prática de um ato processual (ou melhor, de um negócio jurídico processual): o assistido expressamente renunciou ou desistiu. A simples inércia ou omissão na interposição do recurso constitui situação diversa: aqui há um ato-fato, sendo irrelevante a vontade, não sendo adequado afirmar que houve contradição de vontades ou que se atentou contra a vontade do assistido.

Não é, entretanto, toda e qualquer omissão ou inércia que se caracteriza como ato-fato. Há omissões negociais. Quando a omissão for negocial, aí o assistente não pode atuar, pois estará contrariando a vontade do assistido¹⁹.

Quando, por exemplo, o réu deixa de opor a exceção de incompetência relativa, sua inércia é negocial. Com efeito, *“A propositura da demanda em foro incompetente, aliada à inércia do réu em opor a exceção de incompetência, caracteriza um negócio tácito ou implícito entre as partes”*²⁰. De igual modo, a renúncia tácita à convenção de arbitragem (NCPC, art. 337, § 6º) é uma omissão negocial, não podendo o assistente contrariar a vontade do assistido.

Por aí já se percebe que há dois tipos de omissão no processo: (a) a omissão contumacial e (b) a omissão negocial. Quando a omissão do assistido for contumacial, o assistente simples pode atuar livremente, auxiliando-o na defesa de seu direito. Sendo, porém, negocial a omissão, não se permite ao assistente simples contrariar a vontade do assistido.

As condutas omissivas a que se refere o parágrafo único do art. 121 do novo CPC não são as negociais; são as contumaciais. O dispositivo refere-se a *revelia* e a outras omissões que tenham a mesma natureza dela, ou seja, o referido enunciado normativo alude à omissão que é *ato-fato*, não alcançando a omissão que seja negocial.

5. Intervenção do Colegitimado

O art. 124 do novo CPC, reproduzindo o disposto no art. 54 do CPC/1973, dispõe que se considera *“litisconsorte da parte principal o assistente sempre que a sentença influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido”*.

¹⁹ DIDIER JR., Fredie. “Poderes do assistente simples no novo Código de Processo Civil: notas aos arts. 121 e 122 do projeto, na versão da Câmara dos Deputados”. Texto inédito, gentilmente cedido pelo autor.

²⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Jurisdição e competência*. 2. ed. São Paulo: RT, 2013, n. 4.5, p. 191.

O dispositivo mantém as deficiências redacionais do art. 54 do CPC/1973, por dispor que o interveniente deve ser considerado “como se fora” um litisconsorte, naturalmente sem ser, pois nele há referência à “parte *principal*”, dando a entender que o interveniente seria parte *secundária*.

Tal redação poderia reforçar a ideia de que o assistente litisconsorcial não se torna litisconsorte; seria assistente, auxiliar ou parte *secundária*. E há, com efeito, autores que assim entendem: o assistente litisconsorcial seria *um terceiro*, cuja função é sempre a de um *coadjuvante* da parte, apenas com maior intensidade de poderes e faculdades processuais²¹.

O entendimento que recusa ver no assistente litisconsorcial um verdadeiro litisconsorte sustenta-se em duas razões: (a) o assistente sofre simples influência da sentença, não se lhe alcançando a coisa julgada; (b) o assistente não formula pedido, nem tem pedido contra si formulado, sendo-lhe vedado modificar o objeto litigioso, que permanecerá alterado.

Os exemplos de assistência litisconsorcial denotam que o terceiro, ainda que não ingresse em juízo e não participe do processo, será alcançado pela coisa julgada. Os casos de assistência litisconsorcial são aqueles em que a situação jurídica litigiosa envolve ou pertence a pessoas que não estejam fazendo parte do processo, como nos casos de substituição processual, nos de litisconsórcio unitário facultativo e, ainda, na hipótese de alienação de bem ou de direito litigioso. Nesses casos, o terceiro, mesmo que não participe do processo, será alcançado pela coisa julgada.

Quanto à circunstância de não haver formulação de pedido pelo assistente litisconsorcial, cabe ceder a palavra a Ovídio A. Baptista da Silva:

“consideram-se partes apenas aqueles que assinam a petição inicial e a contestação, ou se haverá de admitir a formação de um *litisconsórcio ulterior*, caso em que o interveniente assumirá, sem a menor dúvida, a condição de *parte*? Este é o caso frequentíssimo do ingresso subsequente de um litisconsorte necessário que, tal como o assistente litisconsorcial, nada pede, sob forma expressa, e a que nem é permitido alterar o *objeto litigioso*. Não obstante, ninguém lhe haverá de negar a condição de litisconsorte.”²²

Na assistente litisconsorcial, o assistido e o assistente são, na verdade, litisconsortes, submetidos a um regime de unitariedade. Há, na verdade, um litisconsórcio unitário facultativo ulterior. Segundo Thereza Alvim,

²¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiro*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 31; CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiro*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 129.

²² *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000, vol. 1, n. 11 ao art. 54, p. 294.

“... haverá o assistente de ser considerado litisconsorte do assistido, recebendo, pois, o tratamento de litisconsorte e serão assim considerados porque se por eles, ou contra eles, fosse deduzido o pedido, a situação já estaria estampada no processo. As partes originárias e seus assistentes litisconsorciais, estão sujeitos ao regime da unitariedade, ante a circunstância de estar sendo deduzido um só pedido.”²³

O assistente litisconsorcial é um litisconsorte facultativo ulterior. É um litisconsorte que ingressa posteriormente no processo, de forma espontânea, exercendo todos os direitos, poderes e faculdades de uma parte e sujeitando-se aos ônus e deveres processuais de uma parte. É por isso que a intervenção de um colegitimado no processo faz-se mediante a assistência litisconsorcial²⁴.

E, no novo CPC, mais precisamente no parágrafo único do seu art. 18, está expressamente enunciado que “Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial”.

Embora o *caput* do art. 124 do novo CPC reproduza as falhas de redação do art. 54 do CPC/1973, o parágrafo único do art. 18 dá claras indicações de que o assistente litisconsorcial é efetivamente um litisconsorte, não incorporando a doutrina que nega a condição de litisconsorte ao assistente litisconsorcial.

Além disso, é relevante perceber que o art. 123 do novo CPC, que equivale ao art. 55 do CPC/1973, está topograficamente na seção dedicada à assistência simples, não dizendo respeito à assistência litisconsorcial. Significa que o dispositivo refere-se apenas à assistência simples, que há de sofrer apenas *influência* da sentença, sujeitando-se ao *efeito da intervenção* e não sendo alcançado pela coisa julgada. Já o assistente litisconsorcial, que é um litisconsorte do assistido, não se sujeita ao *efeito da intervenção*, pois é atingido pela própria coisa julgada.

Justamente por ser um litisconsorte seu, o assistente litisconsorcial não está sujeito à vontade da parte originária. Mesmo que a parte originária renuncie, desista, transacione, o assistente litisconsorcial pode prosseguir e praticar os atos processuais a seu cargo, não sendo atingido pelos atos praticados por seu litisconsorte. Qualquer omissão da parte originária, seja ela negocial ou não, é irrelevante, não interferindo na atuação do assistente litisconsorcial, pois este não tem seus poderes limitados à vontade do seu litisconsorte. Não há qualquer espécie de subordinação.

6. Assistência Provocada

A assistência é, como se sabe, uma intervenção de terceiro espontânea: o terceiro *pede* para ser admitido no processo. Em alguns casos, entretanto, a doutrina

²³ *O direito processual de estar em juízo*. São Paulo: RT, 1996, p. 238.

²⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, vol. 1, n. 8.4, p. 380.

sugere que o juiz convoque o terceiro que tem interesse jurídico para participar do processo. Essa convocação, conhecida como intervenção *iussu iudicis*²⁵, insere-se no ambiente democrático, ampliando a participação e o diálogo no processo judicial²⁶.

A intervenção *iussu iudicis* caracteriza-se por ser determinada de ofício pelo magistrado. Diante do contexto e das peculiaridades do caso, poderá o juiz determinar a intimação de um terceiro que tenha interesse jurídico na causa, para que dela, se quiser, participe como assistente.

Além da intervenção *iussu iudicis*, é possível que a assistência seja provocada por requerimento de uma das partes do processo. É muito comum defender essa hipótese na produção antecipada de provas, nas ações cautelares e nos casos de evicção, quando não cabível a denúncia da lide²⁷.

O novo CPC reforça a possibilidade da assistência provocada, pois estrutura o processo num ambiente de cooperação em que se estimula e se viabiliza o debate democrático, ampliando a participação das partes e de todos aqueles que tenham interesse no resultado da demanda proposta perante o juiz.

Segundo Daniel Colnago Rodrigues, uma vez provocada a assistência, deve o terceiro ser intimado para participar do processo, sujeitando-se ao efeito da intervenção previsto no art. 55 do CPC/1973 (equivalente ao art. 123 do novo CPC)²⁸.

Não parece adequado esse entendimento. A intervenção provocada é efetivamente cabível e recomendável, devendo ser admitida nos processos judiciais, mas não se deve entender que o efeito da intervenção se aplique mesmo na ausência de participação do terceiro. O efeito da intervenção decorre da *efetiva* participação do assistente simples. Tanto isso é verdade que poderá ser afastado tal efeito quando o assistente demonstrar que não pôde ter participação efetiva, seja porque assumiu o processo numa fase avançada, seja porque o assistido deixou de, por dolo ou culpa, apresentar elementos importantes para sua vitória.

A bem da verdade, o efeito da intervenção é corolário do contraditório substancial, resultando, repita-se, da *efetiva* participação do assistente, que só pode sofrer os efeitos da decisão para cuja construção contribuiu.

O que se percebe, em vista disso, é que o novo CPC oferece um ambiente propício para a assistência provocada por uma das partes, ou realizada de ofício pelo juiz (intervenção *iussu iudicis*).

²⁵ Conferir, por todos, DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, vol. 1, p. 363 - 366.

²⁶ Conferir, nesse sentido, o Enunciado nº 110, do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Havendo substituição processual, e sendo possível identificar o substituto, o juiz deve determinar a intimação deste último para, querendo, integrar o processo".

²⁷ Nesse sentido, RODRIGUES, Daniel Gustavo de Oliveira Colnago. *A assistência provocada no processo civil brasileiro: possibilidade e conveniência*. Texto inédito, gentilmente cedido pelo autor.

²⁸ RODRIGUES, Daniel Gustavo de Oliveira Colnago. *A assistência provocada no processo civil brasileiro: possibilidade e conveniência*. Texto inédito, gentilmente cedido pelo autor.

7. Conclusões

O novo CPC disciplina a assistência de forma mais bem organizada, distribuindo o tratamento do tema em três seções: uma para as disposições gerais, outra só para a assistência simples e outra para a assistência litisconsorcial. Deixa mais claro que o efeito da intervenção é regra aplicável apenas à assistência simples e que a intervenção do colegitimado faz-se por assistência litisconsorcial.

Há, ainda, um tratamento mais adequado quanto aos poderes do assistente simples, restando estabelecido que, no caso de revelia ou de outras omissões que se caracterizem como atos-fatos, o assistente será substituto processual do assistido, podendo praticar todos os atos destinados a auxiliá-lo.

É possível, ainda, entender que se permite uma intervenção de terceiro atípica ou negociada, quando não estiver presente o interesse jurídico que permita a assistência simples, mas as partes concordem com a participação do terceiro no processo, bem como nas situações em que as partes negociarem sobre os poderes, deveres, ônus e faculdades do assistente.

Quanto à situação processual do assistente litisconsorcial, a despeito das deficiências redacionais no texto normativo do novo CPC, há de ser entendido que se trata efetivamente de um litisconsorte facultativo ulterior, atuando tal qual a parte originária, com regime processual diverso do assistente simples.

Embora seja uma intervenção voluntária, a assistência pode ser promovida pro provocação de uma das partes ou por ordem do juiz.