

EXCEPTIO MALE GESTI PROCESSUS

Antonio Darienso Martins, Fábio Luiz Franco e Fernanda Lopes Calonego*

SUMÁRIO: 1. *Introdução*; 2. *Conceito de Assistência*; 3. *Noção de Parte*; 4. *Função do Assistente Simples*; 5. *Pressupostos de Admissibilidade da Assistência Simples*; 6. *Poderes Processuais do Assistente Simples*; 7. *Limitações Processuais do Assistente Simples*; 8. *Efeitos da Intervenção*; 9. *Conclusões*. 10. *Referências*.

Considerando o interesse jurídico do assistente simples no deslinde e resultado do processo, não se vê divergência doutrinária quanto a sua liberdade de atuação processual, salvo em relação a atos de disposição no que concerne ao direito material controvertido no processo em que ele venha a intervir nessa condição. No que tange a natureza da posição processual do assistente na intervenção adesiva simples, o mesmo não acontece, não havendo unanimidade na doutrina. Transitada em julgado a sentença prolatada no processo intervindo, o assistente não poderá, em processo posterior, discutir a justiça da decisão. É sobre esse aspecto que o presente trabalho busca analisar a chamada *exceptio male gesti processus*.

1. Introdução

Doutrinariamente, de um modo geral, não se discute se o assistente simples tem prerrogativas processuais, quando ele exercita em seu próprio nome, embora em benefício do assistido, visto não sustentar ele nenhuma pretensão sua processo. Tem-se que o assistente, dado seu interesse jurídico no resultado do processo, tem liberdade de atuação processual, salvo no que se refere a atos de disposição sobre o direito material controvertido no processo em que ele interveio nessa condição.

Neste seara, é indiscutível que o assistente simples possui prerrogativas processuais, exercitáveis em seu próprio nome, inobstante, em favor do assistido, tendo em vista que ele não sustenta qualquer pretensão sua no processo.

* Mestrandos em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário de Maringá - CESUMAR.

Professam nesse sentido, renomados autores nacionais, dentre eles Athos Gusmão Carneiro¹, argumentando que: “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”.

Some-se a isso, as ponderações postas por Candido Rangel Dinamarco²: “(...) mas o assistente ingressa na relação processual sem nada demandar e nem por isso deixa de ganhar a titularidade dos mesmos poderes e mesmos ônus processuais que tem a parte assistida (art. 52, CPC);

Entretanto, em relação a posição processual do assistente simples, sobrevive na doutrina certa divergência, cindindo os autores posições várias, relacionado a natureza jurídica do interveniente assistente, ora atestando sua qualidade de parte, ora negando-a.

2. Conceito de assistência

Lembrando os ensinamentos de Ovídio Baptista³, a doutrina distingue duas formas de assistência, a adesiva simples e a litisconsorcial. Interessa aqui a primeira, que o foco no trabalho ora desenvolvido.

O instituto da assistência regula a participação de terceiro em processo alheio, com o objetivo de auxiliar uma das partes, desde que evidenciado seu interesse jurídico no sucesso da parte assistida, como dispõe o art. 50, do CPC, *in verbis*:

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.

Assim, para ingressar no feito na condição de assistente, deve ter interesse na decisão favorável ao assistido, na hipótese da sentença no processo intervindo, se favorável possa lhe favorecer ou, se desfavorável, venha a prejudicá-lo. Portanto, é a relação que o terceiro tem com a parte, que pode ser afetada pela sentença a ser proferida, que o autoriza a intervir no processo, nessa condição, para auxiliar o assistido.

Como se vê, não busca o assistente que intervém no processo, tutela jurisdicional para si, comparecendo apenas para auxiliar a parte assistida e

¹ Carneiro, A. G. *Intervenção de terceiros*. 10. Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1998. p. 127.

² Dinamarco, C. R.. *Litisconsórcio*. 4. edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 23-48.

³ Silva, O. A. B. da. *Curso de processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1987. v. 1. p. 216.

obter a tutela objetivada e que lhe interessa. Não está em evidência direito imediato seu, mas sim direito da parte assistida.

Entretanto, na prática, como destaca, dentre vários, o renomado Ovídio Baptista⁴, “o assistente ao defender a causa do assistido, na verdade defende basicamente um interesse próprio, pois seu objetivo é evitar a formação da sentença contrária a seu direito invocado como pressuposto legitimador da intervenção”.

3. Noção de parte

Entende-se, presentemente, como regra geral, por partes, os chamados sujeitos parciais do processo - autor e réu -, que são, respectivamente, aquele que formula o pedido em juízo, relativo à pretensão de que se diz titular, mediante o exercício da ação, e aquele em face de quem se pede a tutela jurisdicional.

Diz-se que essa é a regra geral, porque há casos em que não há identidade entre aquele que formula o pedido em juízo - parte autora -, e o titular da afirmação de direito deduzida em juízo. Com isso, quer se dizer que é possível, porém de forma excepcional, no sistema do Código de Processo Civil, que não seja o titular da pretensão quem esteja em juízo formulando o pedido, mas outro, que, em lugar desse titular, exerce a ação e formula pedido de tutela jurisdicional⁵.

Atualmente, as correntes doutrinárias voltam os olhos para o conceito de parte no seu sentido formal. Apesar da influência exercida no processo, a titularidade da relação jurídica material é desprezada. No conceito de parte, vislumbra-se uma natureza puramente processual, em que pese existir na doutrina quem aponte limitações no conceito formal de partes no processo, como sendo aquele que pleiteia - autor e aquele em face de quem se pleiteia - réu - a tutela jurisdicional.

Mutatis mutandis, se afigura mais apropriado afirmar-se que as partes no processo, são os sujeitos ativo e passivo da relação jurídica processual, e de forma sintética, concluir-se que as partes no processo são representadas por aquele que busca e por aquele em face de quem se busca, em nome próprio, a tutela jurisdicional.

⁴ Ob. cit. p. 218-9.

⁵ Dinamarco, C. R. *A instrumentalidade do processo*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 140.260.

4. A função do assistente simples

Acentuam Nelson Nery e Rosa Maria Nery⁶, que o assistente tem os mesmos poderes e os mesmos ônus da parte assistida. Inobstante, sua atividade processual está subordinada à do assistido, não podendo praticar atos contrários à vontade do assistido.

Por sua vez, Waldemar Mariz⁷ reitera que nem a assistência simples e nem a qualificada, conferem ao assistente a posição de parte no processo, sendo sua atividade meramente de coadjuvante.

Dúvida não há de que o terceiro, que se encontra nessa condição de interessado, possui o direito de intervir no processo, como assegura a lei, não se podendo falar em contraditório, no sentido de ataque ou defesa, como se acontecer entre as partes da lide, cindindo-se no fato de que o resultado da decisão poder influenciar em sua esfera jurídica.

5. Os pressupostos de admissibilidade da assistência simples

Sobressaem do conceito de assistência, os pressupostos de sua admissibilidade, centrados em uma causa pendente, o interesse jurídico do assistente no resultado da lide e o procedimento.

Em relação ao primeiro - causa pendente -, deve ser entendido as demandas judiciais de qualquer espécie, sejam de natureza patrimonial ou de direitos não patrimoniais, como no direito de família.

Admite-se assim a assistência, em regra, em todos os processos, onde haja sentença de mérito.

O que é imprescindível, é que exista uma demanda pendente entre outras pessoas, que não o próprio assistente. Não basta a mera propositura da demanda, mas a litispendência da demanda, nos exatos termos do art. 219⁸, do CPC, em que se verifique a citação válida. Pendente a demanda de julgamento final, é permitida a assistência, até mesmo em grau de recurso extraordinário. Resulta daí concluir, que a assistência só tem lugar se a demanda ainda estiver pendente.

Por interesse jurídico, deve ser entendido aquele interesse, cuja decisão no processo pendente, possa vir influenciar direta ou indiretamente

⁶ Nery Junior, N.; Nery, R. M. A. *Código de processo civil comentado*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 481.

⁷ Oliveira Júnior, W. M. de. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1971. p. 273.

⁸ Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

uma relação jurídica existente entre assistente e assistido. Não um interesse meramente ideal ou interesse puramente econômico. Tal interesse há que ser jurídico. O interesse jurídico do terceiro estará configurado, sempre que, no caso de derrota da parte assistida, esteja ele sujeito a uma ação regressiva.

Como exemplo atual, temos as reclamações trabalhistas intentadas contra proprietários de imóveis rurais, hipotecados para garantia de financiamentos, em fase de execução ou praxeamento, em que a instituição bancária vê-se obrigada a intervir no processo como assistente, para defender seus interesses, dado que, julgada procedente a demanda trabalhista, poderá sofrer prejuízos, caso o devedor não possua outros bens. Seu interesse jurídico de intervir no processo pendente, esgota-se com a sentença favorável da parte assistida, a qual há de ser-lhe proveitosa e, ao contrário, cuja derrota venha a ser-lhe prejudicial.

Além desses pressupostos específicos, o assistente sujeita-se aos demais pressupostos processuais, devendo ter capacidade material, processual e postulatória, ou, neste último caso, estar representado por quem a possua.

6. Poderes processuais do assistente simples

O assistente em sua atividade não substitui ou representa a parte assistida, continuando nesta qualidade. Mesmo quando deixa a prática dos atos processuais o assistente continua como parte, da mesma forma que o agir do assistente, não o torna por isso parte, tampouco o faz litisconsorte, visto que funciona apenas como auxiliar. Não sendo ouvido como parte processual, e ainda, não estando diretamente sujeito à decisão, pode por isso mesmo ser testemunha.

Segundo a regra do art. 52⁹, do CPC, o assistente desfruta dos mesmos poderes e está sujeito aos mesmos ônus processuais que o assistido. Se o assistente não quiser sofrer os efeitos da preclusão, deve sujeitar-se aos prazos processuais. Para tanto, é necessário que tenha assegurado a mesma situação que o assistido, no que pertine à ciência do desenrolar do processo.

Portanto, dentre os direitos do assistente, está o de ser intimado dos atos do processo, na falta desta, impede que se opere contra ele a preclusão, persistindo seu direito a repetição do ato, se ainda não transitou em julgado a sentença exarada no processo intervindo. Se transitada em julgado a decisão,

⁹ Art. 52. O assistente atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

entende-se que, por analogia, aplicar-se-á o art. 55¹⁰, do CPC, favorecendo que, noutra demanda, possa o assistente alegar e provar que deixou de praticar o ato, que poderia resultar em sentença diversa da proferida no processo anterior, porque não foi intimado ou porque de todo modo não teve ciência da oportunidade para fazê-lo.

De outro vértice, se pretendendo funcionar como assistente na assistência não provocada, tem o dever de informar-se dos prazos junto ao assistido, visto que as exceções do art. 55, do CPC, pressupõem a *exceptio male gestis processibus*, que devem ser por ele alegadas e provadas, tornando-se, caso contrário, culpado do descumprimento do dever de informar-se, para receber o processo no estado em que se encontre, sua posição processual é de total dependência com relação a da parte assistida.

Veja-se alguns questionamentos: De que modo o assistente, na qualidade de auxiliar, pode vir a influenciar uma decisão favorável ao assistido, se se apresenta no decorrer da lide, visto que a decisão está ligada ao pedido ou à defesa e o assistente não têm poderes para formular a demanda ou contestar autonomamente o pedido, exceto quando opera como gestor de negócios, na hipótese de revelia ? Se o assistente contesta tempestivamente, mesmo não o tendo feito a parte assistida, não incide sobre esta os efeitos da revelia. Se o assistido, não recorrendo autonomamente, somente se aproveita do recurso interposto pelo assistente ou se, paralelamente ao recurso do assistente, interpõe ele próprio recurso, não há que se falar senão em um único recurso interposto.

Ainda quando se fala no direito a prática de atos processuais, elenca-se o poder de interpor recurso principal, mesmo não o tendo feito o assistido sucumbente.

7. Limitações processuais do assistente simples

De acordo com o estatuído no art. 52, do CPC, o assistente atua como auxiliar da parte, no entanto, desfruta dos mesmos poderes e submete-se aos mesmos ônus processuais que o assistido. Isto significa que o assistente pode praticar atos processuais eficazes.

¹⁰ 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 recebeu 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.

Entretanto, a eficácia dos atos praticados é sempre com relação à parte assistida. Os poderes atribuídos ao assistente, mesmo identificando-se com os das partes, condicionam a prática de atos processuais primariamente com vistas a uma decisão favorável ao assistido e só reflexamente podem operar efeitos no seu próprio interesse. Para o assistente mesmo, a eficácia desses atos não teria qualquer pertinência, visto que para si não é exarada nenhuma decisão, a que a eficácia dos atos praticados pudesse influenciar. É por isso que os atos do assistente em benefício do assistido têm a mesma eficácia que teriam os atos do assistido, porventura praticados.

Caso o assistido como o assistente, exercitam o mesmo ato processual, como por exemplo a interposição de recurso, repele-se a eficácia do ato do assistente e fala-se somente de peça auxiliar ao recurso do assistido. Uma interpretação isolada que levasse o texto legal às suas últimas conseqüências, poderia concluir que ambos os atos têm eficácia. A eficácia do ato do assistente, no entanto, só se verifica possível nas hipóteses do ato do assistido ser ineficaz e na ausência de ato deste ou na ausência de contrariedade do mesmo. O que impede o conflito da eficácia dos atos, é justamente o fato do assistente ser apenas mero auxiliar da parte assistida. O assistente tem, por isso mesmo, poderes mais limitados para a prática de atos processuais.

O assistente recebe a causa no estado em que esta se encontra, conforme disciplinado pelo art. 50, § único¹¹, do CPC. Não podendo se opor a eventual renúncia, confissão ou reconhecimento do pedido, praticados pelo assistido no processo, da mesma forma sujeita-se aos prazos já iniciados para a interposição de recurso.

Não pode o assistente praticar atos de disposição privativos da parte assistida. Os atos por ele praticados tendentes à alteração do pedido ou à concordância com a alteração do pedido formulado pela parte adversa, são ineficazes. Assim, também os atos que impliquem em desistência ou limitação do pedido, compensação, acordo, renúncia não podem ser praticados pelo assistente e, se praticados, são ineficazes. Também não pode formular ação declaratória incidental, pois seus poderes não adentram na esfera jurídica do assistido; tampouco reconvir, visto que a reconvenção é ação da parte e a ela apenas condicionada o oferecimento.

Não têm também, qualquer eficácia os atos do assistente praticados em oposição aos da parte assistida. A oposição do assistido aos atos

¹¹ Art. 50. 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.

Parágrafo único. 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.

praticados pelo assistente, devem consistir numa atitude positiva, através de declaração expressa. Todavia, a oposição pode resultar de presunção, depreendida através do comportamento até então adotado pelo assistido durante todo o processo. Na dúvida, tem-se dito, devem os atos do assistente ser tidos como eficazes.

Dado que a posição do assistente é a de auxiliar, são ineficazes todos os atos praticados que, mesmo abstratamente, sejam contrários aos interesses da parte assistida. Assim, por exemplo, não pode desistir do recurso à decisão desfavorável ao assistido. Entendendo-se como quer uma parcela da doutrina, que o assistente participa do contraditório, como sujeito interessado e em cuja esfera jurídica atuará o provimento jurisdicional, o exercício dos poderes, faculdades e ônus do assistente, não poderia estar sujeito à vontade do assistido quanto à desistência do recurso por ele interposto, quando não o interpôs o assistido, visto que apenas seu interesse estaria em jogo e não o do assistido. É clara aqui também a posição do assistente, não como partícipe atuante em contraditório que lhe diga respeito e sim do contraditório em que atua a parte por ele auxiliada.

8. Efeitos da intervenção

Intervindo o terceiro como assistente, submete-se ele à chamada eficácia da intervenção. Nos casos de assistência, os efeitos da intervenção se apresentam mais nitidamente, sempre que ao término do processo intervindo, surja um novo processo entre aquele que foi o interveniente assistente e o respectivo assistido. A sentença proferida no processo intervindo tem eficácia vinculativa sobre eventual processo posterior entre a parte assistida e o interveniente assistente. A esses efeitos, que estão previstos no Código de Processo Civil, em seu art. 55, e que atingem a relação entre assistido e assistente, denomina-se eficácia da intervenção.

Para que incida a eficácia da intervenção, é necessário que tenha sido admitida a intervenção do terceiro como assistente, que, tendo sido válida, persiste ainda que posteriormente venha o terceiro a se retirar do processo. Impede, todavia, a incidência da eficácia da intervenção, a ausência dos pressupostos gerais de admissibilidade. É que, tratando-se de tal arte de pressupostos, em que o exame se dá officiosamente, na falta de algum deles e não cumprido o prazo assinado para o suprimento daqueles supríveis, o juiz indeferirá o pedido de assistência.

Essa eficácia da sentença, todavia, não se confunde com a coisa julgada. Esses limites determinam a eficácia da sentença no processo intervindo, com relação a eventual processo posterior, de um modo tal que embora assemelhando-se à eficácia da coisa julgada, dela se diferencia sob

certo aspecto, podendo tanto ser mais extensiva, quanto também mais restritiva, pelo fato de abranger não somente o dispositivo, como também os fundamentos fáticos e jurídicos da decisão. O assistente, em posterior processo, pode alegar a *exceptio male gesti processus*, o que não é possível na ocorrência da coisa julgada. Por outro lado, é mais ampla no que diz respeito à exatidão da sentença. Diferencia-se também da coisa julgada, por possuir outro objeto. Enquanto a coisa julgada alcança a própria decisão sobre a pretensão deduzida, a eficácia da sentença diz respeito à correção da decisão.

A eficácia da intervenção, pode-se resumir, constitui-se essencialmente no fato, de que ao interveniente é vedado, em processo posterior, socorrer-se de incorreção da decisão proferida no processo intervindo. Os limites objetivos da eficácia da intervenção, por seu turno, consistem assim na circunstância de que fica vedado ao assistente, em processo posterior, discutir a justiça da decisão, salvo se alicerçado nas exceções contempladas nos incisos I e II do art. 55 do CPC.

Comentando referido dispositivo, ainda quando apresentado no anteprojeto, o saudoso Moacyr Lôbo da Costa, assim comentou:

O anteprojeto perfilhou a regra do § 68, do ZPO, tal como o Código português, mas sem avançar ao extremo de atribuir à sentença a força de coisa julgada em relação ao assistente, como este último. (...) A exemplo do § 68 do ZPO e art. 341 do Código Português, o art. 70 (aprovado como art. 55) do Anteprojeto edita uma regra e abre duas exceções.

A regra é a de que, em processo posterior, o assistente não poderá discutir a justiça da sentença proferida na causa em que interveio. É o que na doutrine alemã se denomina efeito da intervenção (Interventionswirkung).

Os efeitos da intervenção adesiva, porém, não coincidem com os da coisa julgada, sendo em parte mais amplos, em parte mais restritos.

*São mais amplos, porque vinculam o juiz do processo subsequente, entre a parte coadjuvada e o interveniente adesivo, não só quanto aos fundamentos jurídicos mas, também, quanto aos elementos de fato, da sentença proferida na ação em que se deu a intervenção. No processo subsequente, entre essas partes, é vedada a revisão do direito proclamado na sentença anterior e dos fatos admitidos que lhe servem de supedâneo. Não tem lugar a *exceptio male iudicati processus*.*

Como a autoridade da coisa julgada se refere à resolução sobre a pretensão, ou seja, à conclusão do silogismo judicial, e não à sua exatidão, resulta que o efeito da intervenção é mais amplo, porque se refere à exatidão da sentença, às declarações de fato e de direito que são as premissas do silogismo.

Por outro lado, o efeito da intervenção é mais restrito do que o da coisa julgada por ser permitido ao interveniente adesivo, no processo

*subseqüente com a parte coadjuvada, alegar a exceptio male gesti processus*¹².

E conclui:

A defesa do interveniente adesivo, baseada na gestão defeituosa do processo anterior pela parte coadjuvada, é limitada às duas hipóteses previstas expressamente nos textos do § 68 do ZPO, do art. 341 do Código português e do art. 70 (art. 55, do CPC aprovado) do Anteprojeto: que pelo estado da causa no momento em que interveio, ou pelas declarações e atos da parte principal, ficou impedido de produzir provas ou de exercer meios de ataque e de defesa; ou que, desconhecia a existência de alegações ou de provas, de que a parte por dolo ou culpa não se valeu.

Essas duas exceções à regra da indiscutibilidade da justiça da sentença é que tornam os efeitos da intervenção mais restritos do que os da coisa julgada.

*A exceptio male gesti processus, admitida contra os efeitos da intervenção é inadmissível contra a autoridade da coisa julgada*¹³.

Merecedor de destaque os ensinamentos do eminente Prof. José Sebastião de Oliveira, que em brilhante artigo, discorre com maestria sobre o instituto da assistência, assim se manifestando sobre o art. 55, do CPC em comento:

Como regra geral, o legislador estabeleceu, no caput do art. 55, ser defeso ao assistente, que tenha estado presente no processo, discutir em processo posterior - a justiça da decisão. Como se vê, usou a lei a expressão coisa julgada.

A indiscutibilidade da justiça da decisão em certo sentido, tem significado muito mais profundo que a própria coisa julgada.

Assim,

a) a decisão é imutável por força da coisa julgada material, mas ela decide lide alheia. Não há duvidar-se, entretanto, que ela alcança:

a.1- potencialmente - **de fato** - o assistente simples;

a.2 - direta ou indiretamente, o assistente litisconsorcial.

Todavia, os fundamentos da sentença (prova realizada no processo e os fatos daí extraídos) são válidos para uma eventual segunda ação movida pelo que foi assistente ou movida contra o que foi assistente.

Isso não ocorre em relação aos que foram partes principais, que ficam sujeitos à coisa julgada formal e material, aplicando-se lhes o disposto nos arts. 468 e §§, tornando-se assim, imutável e

¹² Costa, M. L. da. *Assistência (processo civil brasileiro)*. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 196-8.

¹³ Ob. cit. p. 198.

indiscutível a decisão da lide, o mérito (conclusão da sentença-parte dispositiva) e não a verdade dos fatos (v. art. 469, II) salvo é claro com relação ao mesmo processo.

- b) por via de consequência, os fatos estabelecidos como verídicos em processo onde houve assistência, terão que ser aceitos, como regra geral, em sua veracidade.

Embora se tenha dito, acima, que a expressão justiça da decisão é mais ampla do que a coisa julgada, sob outro ângulo costuma-se dizer que ela é mais restrita: assim, enquanto a coisa julgada não admite nenhum temperamento (Alvim, Comentários, vol. III, pág. 90), a Justiça da decisão pode ser discutida se o assistente alegar e provar qualquer das excludentes dos itens I e II do art. 55¹⁴.

E arremata:

(...) por justiça da decisão não se entende eficácia da decisão (sentença, parte-dispositiva), mas os fatos corretos e justamente apurados, no processo em que o assistente esteve presente e em que o assistido agiu adequadamente. Se não ocorreram os casos dos itens I e II, não poderá o ex-assistente desdizer esses fatos num processo posterior, contra o ex-assistido ou sua parte adversária. Esses fatos só poderão ser desrespeitados nos casos dos itens I e II¹⁵.

Assim, não é permitido ao assistente, em outro processo, discutir os fatos e os motivos, já devidamente provados na causa em que interveio de forma voluntária, salvo quanto alegar e provar as exceções dos itens I e II, do art. 55, do CPC.

Sob essa abordagem a que se refere o autor José Sebastião de Oliveira, constata-se que o conteúdo da “justiça da decisão” é mais ampla do que a coisa julgada, de vez que esta se limita a tornar imutável apenas a parte dispositiva da sentença. De outra banda, não goza a “justiça da decisão” da imutabilidade *jure et juri* conferida à “coisa julgada”, caso o assistente provar, pelo estado em que recebera o processo, ou pelas declarações, e atos do assistido, fora impedido de produzir provas suscetíveis de influir na sentença. Também sendo exceção, quando o assistente demonstrar, através de prova inequívoca que desconhecia a existência de alegação ou de provas, de que o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu¹⁶.

¹⁴ Oliveira, J. S. *O instituto da assistência em face dos diversos ordenamentos jurídicos que vigoram no Brasil, do período colonial ao republicano*. “in” Revista Unimar, Edição Jurídica, nº 12. Maringá: Imprensa Universitária, 1992. p. 84-5.

¹⁵ Ob. cit. p. 84-5.

¹⁶ Oliveira, J. S. ob. cit. p. 85.

9. Conclusões

Na assistência simples, o terceiro ingressa no processo como coadjuvante, seu objetivo é auxiliar uma das partes, cujo resultado favorável da demanda, tenha ele um interesse jurídico, buscando que a sentença seja favorável ao assistido, pois uma sentença contrária, eventualmente, poderia prejudicar direito seu, conexo ao direito do assistido. Na verdade, não atua ele com vistas a um direito imediato seu, mas sim em relação ao direito do assistido, embora em seu próprio nome. Inobstante, em que pese atuar com função similar à da parte assistida, entende-se que o assistente não é parte.

Por partes no processo, entende-se aquele que busca e aquele contra quem se busca, em nome próprio, a tutela jurisdicional. Apenas por participar do processo como assistente, não o torna por isso parte da relação processual, bem como, ao atuar nessa condição, não substitui ou representa a parte assistida, que permanece nesta qualidade.

Através da demanda instaura-se o processo e a relação processual, sendo ela decisiva para estabelecer o conteúdo e o alcance do processo e da sentença a ser proferida. Diversamente, o assistente nada demanda para si, nem contra ele é demandado, resultando daí que nada se pede contra ele ou para ele, nada havendo por ser deferido ou indeferido pelo juiz, em relação a ele. Sua atuação cinge-se a coadjuvar, assistir, auxiliar a parte.

Assim, os poderes atribuídos ao assistente, em que pese identificar-se com os das partes, encontram-se condicionados a prática de atos processuais, que visam unicamente uma decisão favorável ao assistido, que podem refletir efeitos no seu próprio interesse. Nenhuma eficácia tem estes atos em relação a ele, não há pertinência, a decisão não é proferida contra ele, mas sim contra o assistido. Por tais razões, seus atos, que visam o benefício do assistido, devem produzir os mesmos efeitos que os atos do assistido, praticados no feito¹⁷.

Não se confundindo, assim, a função do assistente com a de parte, e diversamente do que é observado em relação as partes, não está sujeito aos efeitos substanciais da sentença, ou seja, não se submete ele a autoridade da coisa julgada¹⁸, na sentença proferida no processo em que interveio, mas sim à eficácia da intervenção prevista no art. 55, do CPC. Uma vez transitada em julgado a sentença proferida no processo, o assistente não poderá, em

¹⁷ Greco Filho, V. *Da intervenção de terceiros*. 2. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1986.

¹⁸ Não se trata precisamente de "limitação dos efeitos da coisa julgada", dado não existir a qualidade de imutabilidade da decisão, nos termos do art. 472 do CPC. Inobstante, como o terceiro participou do processo, é corriqueiro falar-se em extensão dessa imutabilidade a ele, que fica impedido de discutir em novo processo, a justiça da decisão, com as ressalvas dos incisos I e II do art. 55 do CPC. Trata-se de mera disciplina dos efeitos da participação como assistente.

processo posterior, discutir a justiça da decisão. Contrariamente, na hipótese da ocorrência das circunstâncias previstas nos incisos I e II, do art. 55, do CPC, poderá ele valer-se da denominada *exceptio male gesti processus*¹⁹.

Por justiça da decisão, deve entender-se como a verdade dos fatos sobre o qual se assenta a decisão. Assim, tendo o assistente intervindo no processo, tendo tempo e condições de fazer alegações e produzir provas, será atingido pela justiça da decisão, não podendo discutir a verdade dos fatos, ou seja, aquilo que o juiz considerou verdadeiro no plano fático, e que embasou decisão que, eventualmente, lhe tenha sido desfavorável²⁰.

10. Referências

- ALVIM, A. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.
- BARBI, C. A. *Comentários ao código de processo civil*. 2. edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981. vol. 1.
- CARNEIRO, A. G. *Intervenção de terceiros*. 10. edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.
- COSTA, M. L. da. *Assistência (processo civil brasileiro)*. São Paulo: Saraiva, 1968.
- DINAMARCO, C. R. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986.
- DINAMARCO, C. R. *Litisconsórcio*. 4 edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.
- DINAMARCO, C. R. *Intervenção de terceiros*. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.
- GRECO FILHO, V. *Direito processual civil brasileiro*. 12. edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.
- GRECO FILHO, V. *Direito processual civil brasileiro*. 12. Ed. São Paulo Editora Saraiva, 1996.
- MAURICIO, U. de C. *Assistência simples no direito processual civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983.
- MOREIRA, J. C. B. *O novo processo civil brasileiro*. 5. edição. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. A.. *Código de processo civil comentado*. 4. edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

¹⁹ Greco Filho, V. *Direito processual civil brasileiro*. 12. Ed. São Paulo Editora Saraiva, 1996.

²⁰ Wambier, L.R.; Almeida, F. R. de; Talamini, E. *Curso avançado de processo civil*. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. v. 1.

OLIVEIRA, J. Sebastião. *O instituto da assistência em face dos diversos ordenamentos jurídicos que vigoram no Brasil, do período colonial ao republicano.* “in” REVISTA UNIMAR, Edição Jurídica, nº 12. Maringá: Imprensa Universitária, 1992.

OLIVEIRA JUNIOR, W. M. de. *Curso de direito processual civil.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1971. vol. 1.

SILVA, O. A. B. da. *Curso de processo civil.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1987.

WAMBIER, L.R.; ALMEIDA, F. R. de; TALAMINI, E. *Curso avançado de processo civil.* 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. v. 1.