



# ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE A ASSISTÊNCIA NA TUTELA COLETIVA DO CONSUMIDOR<sup>1</sup>

## REFLECTIONS ON ASSISTANCE IN CONSUMER'S COLLECTIVE JURISDICTIONAL PROTECTION

LUIZ AUGUSTO HADDAD FIGUEIREDO<sup>2</sup>

luiz.haddad@hotmail.com

**RESUMO:** O presente artigo procura abordar, de forma crítica, questões polêmicas concernentes à assistência, enquanto modalidade de intervenção de terceiros, no âmbito da tutela coletiva do consumidor. Nessa linha, busca-se refletir sobre o tema à luz dos princípios que regem os interesses coletivos (*lato sensu*), contrapondo-se às tradicionais regras desse instituto do processo individual àquelas próprias do microsistema processual coletivo.

**Palavras-Chave:** Processo Coletivo – Consumidor – Intervenção de Terceiros – Assistência.

**ABSTRACT:** In this article we try to critically outline the polemic issues regarding the assistance, as a procedural mean of thirds' intervention, in the field of consumer's collective jurisdictional protection. The essay aims to reflect on the subject taking into account the principles that regulate the collective interests (*lato sensu*) as opposed to the traditional and private rules applied to this institute.

**Key-words:** Collective procedure – Consumer – Thirds' intervention – Assistance.

### 1 INTRODUÇÃO

A tutela jurisdicional de interesses coletivos (*lato sensu*) sempre suscitou relevantes debates nas searas doutrinária e jurisprudencial. É tema que, atualmente, ao mesmo passo que vem alcançando significativa evolução quanto a certos aspectos, tem sofrido, em outros pontos, resistência que impede o pleno aproveitamento das utilidades a que se presta.

Com efeito, espera-se da tutela coletiva um maior rendimento da prestação jurisdicional, uma condução mais célere e mais eficiente dos processos judiciais. Busca-se, na mesma esteira, conferir tratamento uniforme a questões que afetam uma coletividade, de modo a se propiciar segurança jurídica na solução de problemas que,

de regra, levariam a decisões atomizadas e potencialmente conflitantes.

Nessa perspectiva, a tutela coletiva reclama um arcabouço processual que com ela seja compatível, o que, se não leva à edição de novas regras, exige, no mínimo, uma releitura dos tradicionais institutos de processo à luz dos princípios que regem esta espécie de tutela jurisdicional.

Diante da insuficiência de regras específicas e da necessidade de se proceder ao reexame daquelas pensadas para o processo individual, surgem questões polêmicas a serem dirimidas pelo operador do direito, destacando-se, dentre elas, aquelas que gravitam em torno do tema da intervenção de terceiros no processo coletivo.

Em que pese possam ser constatados casos específicos de intervenção previstos na legislação



que integra o microsistema de processos coletivos, a disciplina do tema nos remete ao Código de Processo Civil, o que exige, como já dito, uma releitura de institutos tradicionais em sintonia com os preceitos que regem a tutela coletiva. Ao explorarmos o assunto, vêm à tona, com significativo grau de relevância, as implicações que envolvem a figura da assistência como espécie de intervenção de terceiros.

Diante desse cenário, o presente trabalho busca colaborar com reflexões que podem ser lançadas a partir do estudo de hipóteses de intervenção de terceiros, sob a modalidade assistência, no âmbito do processo coletivo, mais detidamente no que concerne às demandas de natureza consumerista. Assim, longe da pretensão de esgotar o tema, este texto aborda alguns tópicos de interesse a respeito da assistência na tutela coletiva do consumidor.

## 2 Intervenção de Terceiros: Considerações Gerais

O Código de Processo Civil (CPC) trata, explicitamente, do tema da intervenção de terceiros no Capítulo VI (Da Intervenção de Terceiros), do Título II, do seu Livro I, e o faz em quatro Seções: Da Oposição, Da Nomeação à Autoria, Da Denúncia da Lide e Do Chamamento ao Processo<sup>3</sup>.

Posicionada no capítulo anterior (Livro I, Título II, Capítulo V) aparece outra modalidade de intervenção, a Assistência, a qual acabou regulada em conjunto com o instituto do litisconsórcio (Do Litisconsórcio e Da Assistência), conquanto este diga respeito à pluralidade subjetiva da lide (mais de um litigante num ou mais pólos da lide), e não à figura da intervenção de terceiros propriamente dita.

Há proposta<sup>4</sup> de edição de um novo Código de Processo Civil na qual se enquadra o *amicus curiae* como espécie de intervenção de terceiros.

Não há uma disciplina geral para a tutela coletiva quanto ao tema da intervenção de terceiros, cujo regime aplicável, subsidiariamente, é o do CPC. Existem, porém, regras que tratam de casos específicos, por exemplo, na Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65) e na de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92). No que toca à tutela do consumidor (que é o ponto que interessa a este trabalho), o Código de Defesa do Consumidor contém algumas regras que são aplicáveis ao processo coletivo e que serão, oportunamente, abordadas.

A princípio, pode-se definir terceiro como aquele que não é parte na relação jurídica processual, ou seja, é alguém que não compõe um dos pólos da lide, nada pedindo a seu favor e nada tendo pedido contra si.<sup>5</sup> Não obstante, a figura da intervenção, mediante a observância de certos critérios, última viabilizar a participação desse terceiro em processo inicialmente alheio.

A razão para tanto pode decorrer de circunstâncias diversas, mas parte da premissa que a lide aforada entre determinadas partes, nos contornos da lei, diz algum respeito, juridicamente relevante, ao terceiro que dela pretende participar.

É nessa perspectiva que se passa a discorrer sobre os elementos e fundamentos da intervenção de terceiros.

### 2.1 Noção de Intervenção de Terceiros

Pode-se entender a intervenção de terceiros como a situação na qual um terceiro, sob a presença de certos requisitos, é admitido a participar de processo alheio.

A noção de terceiro, contudo, não é tranquila. A ideia de terceiro é comumente construída pela negação do conceito de parte. Segundo Dinamarco, para quem a definição de terceiro deve estruturar-se sob a ótica processual,

[...] enquanto terceiro, a pessoa não realiza atos no processo e não é titular de poderes, faculdades, ônus etc., que caracterizam a relação processual (não é “sujeito dos atos processuais”). E, porque não participa da preparação do julgamento que virá, não é lícito estender-lhe os efeitos diretos da sentença (ele não é “sujeito dos efeitos processuais”).<sup>6</sup>

Mais além, o citado autor revela que existem classes de terceiros em relação ao objeto do processo, cuja compreensão conduz à identificação do terceiro legitimado a intervir, pois assume a condição de juridicamente interessado<sup>7</sup>. Esse terceiro, em última análise e do ponto de vista processual, torna-se parte no processo que intervém.<sup>8</sup>

Bueno, a seu turno, aponta que o que mais interessa para distinguir partes e terceiros “é o momento anterior à sua intervenção.”<sup>9</sup> Para este autor,

[...] entender como parte todo aquele que, de alguma forma, participa do contraditório é entender o fenômeno “parte” como elemento exclusivo do processo, enquanto “parte” relaciona-se também ao próprio “direito de ação” e ao direito material.



Inegavelmente, o direito material “alimenta” também este dado do processo.<sup>10</sup>

Sem prejuízo da precisão que a definição processual de terceiro possa gozar, a participação deste no processo conforma-se em razão da relação que estabelece com a pretensão posta *sub iudice* e, por conseguinte, sujeita à tutela jurisdicional, a qual, por sua vez, está conectada à relação substancial, de direito material, objeto de controvérsia.

A justificativa na qual se ampara a intervenção é o propósito de melhor tutelar as relações jurídicas, de modo que a lide possa, dentro de certos limites, solucionar questões que, em menor ou maior grau, interessam a terceiros distintos das partes iniciais.

Assim, com a intervenção, objetiva-se alcançar uma decisão judicial mais precisa e adequada à realidade daqueles que por ela serão, em certa medida, afetados. É sob o influxo deste ideal, a ser amoldado aos princípios norteadores da tutela dos interesses metaindividuais, que a reflexão sobre o tema da intervenção no processo coletivo deve ser conduzida.

Por fim, no que tange a esta parte introdutória, anota-se que a intervenção de terceiros pode se dar de modo voluntário ou provocado. Sobre esse ponto, esclarece Dinamarco que:

[...] a) as intervenções voluntárias têm a finalidade de obstar à formação de precedente incômodo ao terceiro e de propiciar-lhe um julgamento favorável já no processo pendente *inter alios*; b) as modalidades coatas visam a propiciar à parte uma utilidade maior a ser trazida pelo processo já pendente.<sup>11</sup>

Em suma, na primeira espécie há movimento do terceiro em direção ao processo, enquanto na segunda a integração é promovida pela parte. Sob outro ângulo, tem-se também a intervenção *ad adjuvandum*, verificada quando o terceiro, no intuito de proteger direito seu, auxilia uma das partes a qual seu interesse jurídico se conecta. E, ainda, a denominada intervenção *ad excludendum*, configurada quando o terceiro contrapõe-se a uma ou a ambas as partes.

Delineadas as noções básicas sobre o tema, passemos a analisá-lo no âmbito do processo coletivo.

### 3 A Intervenção de Terceiros na Tutela Coletiva

Nas linhas seguintes, buscamos tratar do tópico da intervenção de terceiros, mormente da assistência, na esfera da tutela coletiva, sem, contudo, nos

atermos às discussões frequentemente colocadas em torno de cada modalidade de intervenção quando do estudo do processo civil tradicional (individual). Por estas passamos eventual e incidentalmente, para dar enfoque aos debates que gravitam, mais propriamente, ao redor do processo coletivo quando se trata da espécie interventiva da assistência.

Como é cediço, os interesses transindividuais são regidos por princípios específicos que exigem uma reinterpretação de alguns institutos do processo civil clássico. Dentre eles, vale registrar os princípios da máxima prioridade da tutela jurisdicional coletiva e do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva, aos quais aludem Zaneti Jr. e Garcia<sup>12</sup>.

O primeiro almeja conferir tratamento prioritário aos feitos coletivos. O segundo objetiva o máximo aproveitamento da prestação jurisdicional coletiva, a fim de evitar novas demandas.

Com efeito, a tutela de interesses coletivos (*lato sensu*) reclama princípios próprios à medida que versa sobre direitos coletivamente considerados, do que decorrem implicações peculiares, como a disciplina da legitimidade e da coisa julgada.

Destaca-se, ainda, quanto à tutela do consumidor, que o CDC, como um dos componentes do microsistema processual coletivo, além de ajudar a conformar o conjunto de regras próprias da tutela coletiva, estipula normas (de natureza material e processual) que conferem uma especial proteção ao consumidor.

De tudo isso advém a necessidade de se refletir sobre a pertinência de uma redefinição dos critérios de admissão das hipóteses de intervenção de terceiros no processo coletivo, as quais poderão resultar limitadas, ao contrário do perfil ampliativo alcançado no processo tradicional. Como salientam Gajardoni e Gomes Junior,

[...] a questão toda é saber se no âmbito do processo coletivo tal visão ampliativa das hipóteses de intervenção de terceiros tem cabimento, especialmente se relevarmos que há regras específicas sobre a coisa julgada que tornam, nesta seara, o processo coletivo absolutamente distinto do processo individual (arts. 103 e 104 do CDC c.c. o art. 16 da LACP).<sup>13</sup>

Tendo em vista esse complexo de normas, fundador de um regime jurídico diferenciado, é que passamos a tratar da assistência como modalidade de intervenção de terceiros na tutela coletiva do consumidor.



### 3.1 Da Assistência: notas introdutórias

Consoante a lição de Carneiro, “a intervenção por assistência é uma forma de intervenção espontânea, e que ocorre não por via de “ação” mas sim por inserção do terceiro na relação processual pendente.”<sup>14</sup> Não há, pois, modificação da estrutura subjetiva ou objetiva da lide, a qual se mantém com as mesmas partes e o mesmo objeto.<sup>15</sup>

A assistência está disciplinada nos artigos 50 a 55, do CPC, e pode ser de duas espécies: simples ou adesiva e qualificada ou litisconsorcial.

Na assistência simples, o terceiro, candidato à assistente, é titular de relação jurídica não deduzida na demanda que pretende ingressar, mas que por esta pode ser afetada, ou seja, há um vínculo jurídico entre o assistente e o assistido que poderá ser atingido pela decisão da causa pendente entre este último e seu adversário.

Já na assistência litisconsorcial, o terceiro (assistente) intervém em razão da relação jurídica que mantém com o adversário do assistido. Até há um vínculo entre o assistente e o assistido, mas a justificativa da intervenção avulta do conflito de interesses entre aquele e o adversário do assistido.

Nessa modalidade, o assistente é considerado litisconsorte (CPC, art. 54) e, em certos casos, até poderia ter figurado como parte (já que a pretensão material deduzida em juízo corresponde à relação jurídica de que o assistente é titular)<sup>16</sup>. Bueno ensina que:

[...] em qualquer de suas duas modalidades, o objetivo da assistência é possibilitar ao assistente que não seja proferida decisão desfavorável ao assistido que, mediata ou imediatamente, poderá lhe trazer prejuízos de ordem jurídica.<sup>17</sup>

Assim, a rigor, o assistente busca laborar a favor do assistido no intuito de obter benefício (ou evitar prejuízo) com a decisão que deseja ver proferida a favor deste último. Portanto, o assistente defende, diretamente, o interesse do assistido, a fim de proteger, indiretamente (de forma mediata), o seu próprio interesse.

Deve-se ressaltar, todavia, que na assistência litisconsorcial, dada a intensidade do inter-relacionamento com o adversário do assistido, o assistente dedica-se com maior ênfase ao seu próprio interesse, podendo, inclusive, contrariar a vontade do assistido. Observe-se, também, que só está autorizado a intervir aquele que possui interesse jurídico.

Não basta, por conseguinte, o mero interesse econômico, moral ou de fato. Deve estar presente o

caráter jurídico que a lei imprime ao interesse do terceiro. Seja numa ou noutra espécie de assistência, cumpre verificar, a fim de se identificar a ocorrência do interesse jurídico, a possibilidade, na prática, de convivência plena entre a relação jurídica pertencente ao terceiro e aquela que resultará do processo em que litigam o potencial assistido e seu adversário. A interação entre as duas relações revelará a existência, ou não, de interesse jurídico.

Nas palavras de Dinamarco, cuja lição refere-se à intervenção de terceiros em geral:

As múltiplas situações em que no cotidiano da vida as pessoas e suas próprias relações jurídicas se entrelaçam com outras pessoas e com outras relações revelam a existência de pelo menos duas classes de terceiros em relação ao objeto do processo e, por consequência, em relação aos efeitos que a sentença de mérito produzirá e à coisa julgada da qual se revestirá: a) “o terceiro que é sujeito de uma relação compatível na prática com a decisão pronunciada entre as partes, mas que dela pode receber um prejuízo de fato”; b) “o terceiro que é sujeito de uma relação na prática incompatível com a decisão”. Os primeiros são terceiros juridicamente indiferentes; os últimos, juridicamente interessados (Liebman). A essas pode-se acrescer a categoria infinita dos terceiros que até mesmo de fato são indiferentes em face do processo e dos seus resultados.<sup>18</sup>

Quanto à coisa julgada, esclarecemos que o tema será enfrentado no item seguinte, de modo pontual, tendo em mira as peculiaridades que suscita no âmbito da tutela de interesses metaindividuais.

Sendo assim, limitamo-nos, por ora, a registrar que, para o assistente simples, a doutrina decreta que este não é atingido pela coisa julgada, mas vincula-se à justiça da decisão (fatos e motivos que serviram de fundamento à sentença) a que alude o art. 55, do CPC, observadas as exceções fixadas no mesmo dispositivo.

No que toca ao assistente litisconsorcial, remete-se à obra de Carneiro<sup>19</sup>, donde se colhe que persiste dissenso na doutrina, ora para limitar a coisa julgada às partes, ora para estendê-la ao terceiro que, mesmo não intervindo, poderia tê-lo feito como assistente litisconsorcial.

Por fim, cumpre anotar que a doutrina diverge sobre ser o assistente parte ou não<sup>20</sup>, porém não nos cabe aqui tratar da celeuma, razão pela qual passamos a abordar o tema da assistência no bojo da tutela coletiva.



### 3.2 Da Assistência no Processo Coletivo

No seio do processo coletivo, os primeiros dispositivos legais a serem lembrados acerca do assunto são os §§ 2º e 5º do art. 5º, da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública-LACP), e o § 5º do art. 6º, da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular-LAP).

A LACP refere-se apenas ao litisconsórcio, facultando-o ao Poder Público, às demais associações legitimadas e aos Ministérios Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal. Já a figura da assistência, ao lado do litisconsórcio, vem mencionada na LAP, que coloca tanto uma quanto outro à disposição do cidadão.

Não obstante, ambos os diplomas acolhem expressamente a aplicação subsidiária do CPC, naquilo que não os contraria.

Ademais, como se sabe, o regramento citado é complementado pela legislação que integra o microsistema processual coletivo, como, exemplificativamente, o CDC (que trata, em seu art. 94, do ingresso do indivíduo como litisconsorte na ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos). Desse modo, pode-se afirmar que, em princípio, a assistência é admissível no processo coletivo. Não obstante, as peculiaridades e exceções existentes serão abordadas nos itens subsequentes.

Em paralelo, e antes de encerrarmos, é válido ainda registrar que parte da doutrina defende a possibilidade de formação de litisconsórcio ulterior pelos colegitimados do processo coletivo, admitindo que estes ingressem na ação ajuizada e formulem pedido próprio que guarde afinidade com o da demanda original.

A proposta é coerente com a tese de que o princípio da congruência deve ser mitigado na defesa de interesses metaindividuais (tese esta que é acolhida pelos diversos projetos de código de processos coletivos).<sup>21</sup>

A ideia contida nesta proposta é a de que, se é dado ao colegitimado ajuizar nova ação (contendo igual ou novo pedido), de sorte a ensejar litispendência, continência ou conexão, culminando na reunião das ações, não há razão para negar-lhe intervir na demanda já deduzida e aditá-la quanto ao pedido.

Na verdade, desde que seja respeitado o contraditório e se proceda com limites, de modo que a lide possa se estabilizar, a formação de litisconsórcio ulterior facultativo (a intervenção litisconsorcial voluntária) não é, de plano, refutável. Contudo, a matéria reclama abordagem mais detalhada em oportunidade específica.

#### 3.2.1 O Colegitimado e o Cidadão no Pólo Ativo

Quanto à assistência propriamente dita, pensamos que, em princípio, esta espécie de intervenção é admitida na tutela coletiva. Não obstante, ao se perquirir as suas situações legitimantes, algumas reflexões revelam-se imprescindíveis.

Embora a LACP não cuide explicitamente do instituto da assistência e a LAP o faça na perspectiva do pólo ativo, o sistema processual, parece, tende a aceitar, ainda que com alguma exceção, esta modalidade de intervenção em qualquer um dos pólos da demanda.

Para Mancuso, que invoca a lição de Ricardo de Leonel, a ação civil pública, inicialmente, comporta a assistência em ambas as suas modalidades.<sup>22</sup> Gajardoni e Gomes Junior, contudo, a despeito de considerarem viável, nas ações coletivas, a atuação de colegitimado na condição de assistente, apontam que esta atuação será sempre de índole litisconsorcial, já que atuará como litisconsorte, “com todos os ônus e direitos inerentes a tal posição processual.”<sup>23</sup>

De fato, é difícil, mas não impossível, imaginar que um colegitimado se porte como mero assistente simples na ação coletiva que tenha ingressado, especialmente se considerarmos que ele pode vir a assumir referida ação nas hipóteses de infundada desistência ou abandono, às quais faz alusão o § 3º do art. 5º, da LACP. Portanto, o colegitimado, ainda que não atue como litisconsorte, poderes para tanto terá.

No que toca ao ponto em debate, e partindo do pressuposto que se trata de intervenção no pólo ativo, acreditamos que a assistência do colegitimado, seja ela adesiva ou litisconsorcial, conduzirá ao mesmo resultado: ele estará vinculado ao que vier a ser decidido na ação coletiva.<sup>24</sup>

E a razão para tanto é que o legitimado à ação coletiva não é titular do direito ou interesse coletivo *lato sensu*. Conforme elucidam Didier Jr. e Zaneti Jr., “os direitos transindividuais (essencial ou acidentalmente) não possuem titulares individuais determinados, antes pertencem a uma comunidade ou coletividade.”<sup>25</sup>

O legitimado, por opção legal, apenas goza de legitimidade para tutelar os interesses definidos como metaindividuais, sendo que, nos termos do regime da coisa julgada estatuído pelo art. 103, do CDC, à autoridade desta se submete ainda quando outro legitimado tenha proposto, isoladamente, a ação que recebera julgamento definitivo de mérito.

Note-se que aqui a intervenção do colegitimado é equiparada ao litisconsórcio também no que tange à coisa julgada, o que torna a discussão sobre sua



natureza, de certo modo, pouco relevante (a não ser quando se está diante da hipótese, já referida, de aditamento do pedido inicial pela intervenção litisconsorcial voluntária).

Trata-se, pois, de hipótese de legitimação extraordinária.

É verdade que, pela própria regra da justiça da decisão (art. 55, do CPC), a rediscussão da causa poderia restar prejudicada. Todavia, no caso do colegitimado à ação coletiva, é esta sua condição que acarreta, no plano do direito material (cuja pretensão já se encontra deduzida), uma solução unitária. Daí, também, se falar que, na ação civil pública, o litisconsórcio ativo, embora facultativo, é unitário.<sup>26</sup>

Conforme esclarece Dinamarco ao tratar da intervenção do colegitimado,

[...] ali, a situação legitimante do terceiro conflui à mesma *res in iudicium deducta*, sem nada acrescentar-lhe. Não se altera o objeto do processo e, portanto, pelo aspecto objetivo os limites da coisa julgada serão os mesmos que seriam sem essa intervenção. Também os limites subjetivos são os mesmos, porque de todo modo os co-legitimados extraordinários ficariam atingidos pela coisa julgada.<sup>27</sup>

Ultrapassada a ponderação acima delineada acerca do colegitimado, tem-se que a assistência no âmbito do processo coletivo está acessível a potenciais interessados. O crivo far-se-á pelo interesse jurídico e em atenção aos princípios que regem a tutela coletiva.

No que diz respeito ao cidadão, a LAP, como já dito, contempla expressa aceitação quanto à formação de litisconsórcio e quanto à intervenção via assistência (art. 6º, § 5º).

A lei trata do tema na perspectiva do autor da ação, mas, como veremos abaixo, a intervenção pode ocorrer no pólo passivo.

Por força do regime de microssistema, a intervenção do cidadão no pólo ativo deve ser admitida na esfera das ações coletivas em geral, sofrendo restrições apenas caso a caso.

Porém, a doutrina ressalva que o cidadão só estará legitimado a buscar a tutela coletiva quando cabível, para tanto, ação popular. Logo, só poderá conduzir ação civil pública, na qual tenha intervindo, se o objeto desta coincidir com aquele que poderia ser tutelado via ação popular.<sup>28</sup>

O entendimento decorre da regra de legitimidade fixada em lei e mitiga o uso inconveniente do processo coletivo, não deixando este relevante

instrumento ao sabor de decisões individuais mal avaliadas ou intencionalmente direcionadas.

Numa perspectiva mais restritiva, Didier Jr. e Zaneti Jr. advertem que:

Entretanto, embora possa intervir, não pode propor demanda coletiva senão a ação popular, daí que, se o ente coletivo desistir do feito, não poderá nele prosseguir. Podendo intervir, está legitimado a recorrer – mas se a outra parte tiver desistido da causa, seu recurso não poderá ser processado.<sup>29</sup>

Esse entendimento, ao que parece, leva a uma redução dos poderes comumente atribuídos ao litisconsorte ou ao assistente litisconsorcial. Assim, a assistência do cidadão seria admissível, mas sob contornos mais restritos. Já acerca da intervenção do cidadão (ou indivíduo) em processo essencialmente coletivo, Mancuso assinala que:

[...] há um impedimento para a admissão do cidadão como litisconsorte originário ou ulterior ou ainda assistente, no pólo ativo em ação civil pública cujo objeto seja interesse difuso ou coletivo (CDC, art. 81, parágrafo único, I e II): é que lhe faltaria, a nosso ver, interesse processual, já que o objeto judicializado não lhe pertine individualmente, nem poderá, em execução, ser “fracionado” para que lhe seja atribuída sua “quota-parte”, como se dá no pleito envolvendo interesses individuais homogêneos – CDC, art. 97.<sup>30</sup>

Na mesma esteira, e com apoio nos ensinamentos de Gidi, assentam, Didier Jr. e Zaneti Jr. o descabimento da assistência nas causas que versem direitos essencialmente coletivos, dada a absoluta ausência de interesse do particular, uma vez que a coisa julgada coletiva só é transportada para sua esfera *in utilibus*.<sup>31</sup>

Pela dicção do § 1º do art. 103, do CDC, os interesses e direitos individuais, realmente, ficam salvaguardados dos efeitos da coisa julgada emergentes da demanda essencialmente coletiva.

Crê-se, *data venia*, que o interesse jurídico do cidadão (ou indivíduo) não deve ser excluído a priori, porquanto poderá, conforme o caso, estar presente, de modo a justificar a sua participação no processo coletivo. É preciso ver em que medida o interesse do cidadão se conecta ao interesse coletivo em sentido lato. Não se pode decretar, de plano, que o interesse difuso ou coletivo não terá repercussão na esfera jurídica privada do cidadão.

Nas ações coletivas em geral, a intervenção do cidadão, quando cabível, opera-se como adesiva (assistência simples) em se tratando de tutela de direitos difusos e coletivos, enquanto que no caso de interesses individuais homogêneos a assistência



torna-se qualificada (litisconsorcial). Na hipótese de ação popular ou em que se tutela o mesmo objeto em ação coletiva (direito transindividual, portanto), o cidadão atuará como litisconsorte ou intervirá na condição de assistente litisconsorcial, por força da legitimidade que a LAP lhe confere.

Venturi justifica a viabilidade de intervenção do indivíduo, em causas que versem direito difuso ou coletivo, através da eficácia condenatória genérica de que goza a sentença de procedência (art. 103, § 3º, do CDC). A premissa adotada pelo autor, nos parece, condiciona a intervenção à existência de interesse individual homogêneo que se beneficiará da eficácia a defluir da futura sentença.<sup>32</sup>

Nada obstante, está-se mais tendentes a uma posição um pouco mais ampliativa, cujo fundamento também pode se estruturar a partir da regra geral do CPC acerca da assistência simples.

O citado autor, coerente em sua tese, afirma ainda que a assistência do indivíduo na demanda essencialmente coletiva tem natureza litisconsorcial. E, em seguida, arremata que o interveniente sujeita-se à coisa julgada emanada da ação coletiva.<sup>33</sup>

Todavia, pensa-se que os poderes concedidos ao interveniente, no caso em que admitido o seu ingresso na ação destinada a defender direito difuso ou coletivo, são limitados. O indivíduo não tem plena autonomia, estando subordinado aos interesses do legitimado. Da mesma forma, não há razão para que seja submetido à autoridade da coisa julgada.

Em nossa opinião, o entendimento que consagra a natureza litisconsorcial da intervenção e a sujeição à coisa julgada aplica-se na diversa situação prevista pelo art. 94 do CDC, ou seja, quando a tutela coletiva condiz a interesses individuais homogêneos.

A possibilidade de intervenção, contudo, não está isenta das limitações recomendadas pelo caso concreto. É que o interesse que deve prevalecer é a efetividade do próprio processo coletivo, motivo pelo qual poderá o magistrado restringir a participação de terceiros, inclusive com amparo no art. 46, parágrafo único, do CPC, que regula a situação de litisconsórcio multitudinário.

E é claro, também, que a pretensão de intervir não pode redundar numa frustração da própria tutela coletiva. O aspecto prático da ação coletiva deve ser preservado (o que não implica acatar o dogma da vedação à intervenção na demanda que verse sobre direito essencialmente coletivo).

Põe-se, aqui, uma limitação ao interesse individual em prestígio ao interesse da coletividade que, por sua relevância e pela sua potencial eficácia expansiva, deve receber adequada e eficiente tutela jurisdicional.

### 3.2.2 A Assistência no Pólo Passivo

Sob o ângulo do pólo passivo, o conteúdo do § 2º do art. 5º, da LACP, autoriza a habilitação como litisconsorte em qualquer dos lados da demanda. Isso, contudo, não parece remeter a uma ação coletiva passiva. A *mens legis* do dispositivo é outra e tem por fito permitir a participação do Poder Público e de outras associações na defesa do interesse coletivo, ainda que tal se manifeste pelo ingresso no pólo passivo da demanda.

Os limites deste trabalho não permitem avançar sobre o tema da ação coletiva passiva, cuja defesa é abraçada por respeitáveis opiniões, que, inclusive, fundamentam sua admissibilidade em outros dispositivos legais.

A redação restritiva do citado dispositivo da LACP, como já acenamos e pelas razões já expostas, não proíbe a intervenção assistencial de outros interessados no processo coletivo. O próprio regramento do CPC, de aplicação subsidiária, conduz a esta conclusão. No tocante à viabilidade do cidadão intervir ao lado do réu, Mancuso assevera:

Podendo, pois, ser réu, cremos não haver impedimento lógico ou legal para se admitir que ele possa ser corréu, litisconsorte ou assistente do réu originário, e, bem assim, nomeado à autoria, chamado ao processo, denunciado à lide, conforme a natureza de sua posição jurídica em face das outras partes.<sup>34</sup>

No ponto atinente à assistência, ora sob exame, a afirmação nos parece correta, razão pela qual reafirmamos o cabimento desta espécie de intervenção, também, no pólo passivo da lide coletiva.

### 3.2.3 A Assistência na Tutela de Direitos Individuais Homogêneos

#### 3.2.3.1 Fundamento e Natureza Jurídica

O art. 94 do CDC coloca-se em relevo no estudo do presente tópico. Com efeito, o referido dispositivo prevê que os interessados poderão intervir como litisconsortes na ação coletiva destinada a tutelar interesse individual homogêneo.

Segundo Didier Jr. e Zaneti Jr., “a intervenção dar-se-á na condição de assistente litisconsorcial, verdadeiro litisconsorte ulterior; intervindo, o particular submete-se ao julgamento da causa.” E esclarecem:

Como o objeto litigioso lhe diz respeito, pelo menos em tese é a expressão coletiva de um feixe de direitos individuais que considera inclusive o direito



do indivíduo requerente, o particular tem todo o interesse jurídico em intervir na demanda.<sup>35</sup>

Por outro lado, Spadoni defende que a figura interventiva do art. 94 não se identifica plenamente com a da assistência litisconsorcial, já que o cidadão, interessado na intervenção, não poderia ter sido litisconsorte ativo desde o início da ação, faltando-lhe poderes processuais para a propositura da demanda coletiva.<sup>36</sup>

O precitado autor propõe construir, a partir da análise dos poderes processuais do interveniente, uma figura com contornos e nomenclatura próprios, a que chama de “assistência coletiva simples”.<sup>37</sup> A situação ora examinada, conforme entendemos, assemelha-se à assistência litisconsorcial, preenchendo os requisitos que a tornam passível de deferimento.

Ora, nesse cenário, a relação jurídica material do indivíduo incide naquela deduzida coletivamente, interessando àquele, do ponto de vista jurídico, o resultado que advirá da lide coletiva (mesmo que, na hipótese de não intervenção, mantenha-se imune aos efeitos da coisa julgada coletiva quando improcedente a ação).

O conflito de interesses que o indivíduo tem com o adversário do assistido (legitimado coletivo) o levaria a deduzir semelhante, se não idêntica, pretensão. Logo, embora não possa manejar a ação coletiva, o indivíduo tem ao seu dispor medida individual equivalente para a proteção de seus direitos. Assim, a despeito da mitigação de poderes processuais, o interesse jurídico existe, restando facultada ao indivíduo a intervenção.

Grinover, a seu turno, considera que o dispositivo elenca hipótese de litisconsórcio unitário, uma vez que a lide será decidida de modo uniforme quanto ao dever de indenizar, passando-se a litisconsórcio comum na fase de liquidação de sentença.<sup>38</sup> A citada autora ainda assenta em seu escólio:

Cumpra observar, no entanto, que o interveniente do art. 94, embora litisconsorte, não poderá apresentar novas demandas, ampliando o objeto litigioso da ação coletiva à consideração de seus direitos pessoais, o que contrariaria todo o espírito de “molecularização” da causa. Assim, aqui também há uma inovação nas tradicionais regras processuais, tanto assim que alguns autores preferem considerar a intervenção do art. 94 como assistência qualificada ou litisconsorcial. Mas o certo é que o enfoque dos institutos processuais, transportados do processo individual para o coletivo, está sempre sujeito a mudanças e a novas figuras.<sup>39</sup>

Em nosso sentir, a intervenção do art. 94, do CDC, ampara-se em fundamento idêntico ao que dá sustento à assistência litisconsorcial. O interesse

jurídico que justifica uma, justifica a outra: a relação jurídica material de que é titular o interveniente, em ambos os casos, o vincula ao adversário do assistido e se inter-relaciona com aquela de caráter processual (deduzida em juízo).

É claro que existem motivos próprios da tutela coletiva a permitir esta espécie de intervenção, como o propósito de evitar a “atomização” de processos. Mas tal fato não altera o interesse jurídico que a fundamenta. No entanto, não pela letra da lei em si, mas pela advertência supratranscrita, é de se reconhecer que a intervenção do art. 94 apresenta alguma particularidade.

Uma distinção que reforça essa conclusão é o tratamento relativo aos efeitos da coisa julgada em cada caso. A doutrina, como já mencionamos, não é uníssona ao se manifestar sobre a extensão dos efeitos da coisa julgada ao assistente litisconsorcial. Quando a admite, entende que esta se dá independentemente da intervenção.

E, muito embora os efeitos práticos da justiça da decisão possam impedir a rediscussão da matéria, em processo futuro, pelo então assistente, o regime do CPC mitiga esses efeitos restritivos sob certas circunstâncias (art. 55, I e II). Já a disciplina do CDC é enfática ao sujeitar o interveniente à autoridade da coisa julgada coletiva (art. 103, § 2º, a *contrario sensu*). E, noutra ponta, a *res iudicata é secundum eventum litis*, ou seja, acaba por não atingir aquele que não interveio (o que também denota certo diferencial).

Venturi também se alinha a esse entendimento:

Todavia, em que pesem os bons argumentos suscetíveis para defender-se a natureza assistencial da intervenção ora comentada, preferimos tomar partido daqueles que sustentam a ocorrência de verdadeiro litisconsórcio quando da adesão de vítimas e sucessoras nas ações coletivas de tutela de direitos individuais homogêneos, seja por entendermos a opção mais consentânea com o espírito da tutela coletiva, seja por a considerarmos a única idônea a justificar o especial regime de incidência da coisa julgada material previsto pelo art. 103 do CDC.<sup>40</sup>

A concepção do autor, cumpre anotar, lastreia-se no conceito processual de parte defendido por Liebman.<sup>41</sup>

Diante disso, em que pesem as semelhanças, talvez seja mais apropriado compreender o instituto à luz do processo coletivo, o que exige uma releitura de figuras tradicionais. Por essa razão, admitimos a proposição de que se trata de litisconsórcio (o que, contudo, não torna o indivíduo legitimado à propositura da ação coletiva).



### 3.2.3.2 Pertinência da Intervenção

Quanto à pertinência da modalidade interventiva instituída pelo CDC, convém registrar que Didier Jr. e Zaneti Jr., embora reconheçam a sua existência legal (como demonstrado no início do item precedente), a criticam, concluindo que a intervenção do particular compromete a celeridade e a eficiência do mecanismo da tutela coletiva. Ademais, a não intervenção poderia ser muito bem compensada com a não extensão dos efeitos da coisa julgada.<sup>42</sup>

No mesmo sentido posiciona-se Spadoni, para quem:

[...] a autorização desta intervenção no processo coletivo é, no nosso entendimento, com a *maxima venia*, desnecessária e inconveniente, sendo, até mesmo, contraproducente, tanto para a atividade judicial, quanto para o próprio interessado.<sup>43</sup>

A esse respeito, pensamos que, em tese, o comprometimento da economia processual pode ocorrer (o que seria grave), mas, na prática, dificilmente se verifica. De qualquer modo, como já aventado, o sistema processual possui mecanismos que permitem o controle de situação tumultuária (p. ex., o parágrafo único do art. 46, do CPC), razão pela qual a supressão da intervenção do particular pode não se justificar.

Sob a ótica pragmática, Venturi realça que

[...] a idéia central da autorização para a habilitação individual na ação coletiva de proteção a direitos individuais homogêneos (art. 94 do CDC) repousa na viabilidade de que os habilitados possam prestar auxílio significativo à entidade autora na tarefa de demonstrar e comprovar os fundamentos da responsabilização civil da parte ré, objeto exclusivo da primeira fase do procedimento cognitivo, como esclarece o art. 95 do CDC.<sup>44</sup>

A observação ganha relevo à medida que se coaduna com o ideal de um sistema processual coletivo eficiente, a favor do qual o indivíduo pode atuar. Noutra ponta, percebe-se que a razão de ser da tutela coletiva de interesses individuais homogêneos, em última análise, é o indivíduo (o que não se confunde com uma visão privatista do processo).

Sendo assim, conclui-se que há utilidade e, eventualmente, até necessidade na intervenção do indivíduo, evidenciando-se, portanto, a presença do interesse processual exigido para tal fim.

De qualquer sorte, é preferível que a intervenção seja admitida ou banida, mas não transformada em assistência simples, como previsto nos diversos projetos de código de processos coletivos.

A proposta de tais projetos, em nossa impressão, última retirar do indivíduo a possibilidade de discutir suas pretensões pessoais (seu interesse individual) na ação coletiva que intervém. Imaginamos que a preocupação contida na sugestão gravita em torno dos poderes (processuais) que são conferidos ao interveniente, o que poderia atrapalhar o regular andamento da demanda coletiva.

Conquanto os poderes que, hoje, são conferidos ao interveniente lhe outorguem certa margem de liberdade, não há, propriamente, um espaço para discussão de suas pretensões individuais (não é possível inovar o pedido ou a causa de pedir).

O particular que ingressa no pólo ativo de processo coletivo (voltado à defesa de interesse homogêneo) liga-se ao objeto litigioso, não podendo acomodá-lo à sua pretensão individual.

Tal não se dá nem na fase de liquidação e execução da sentença, onde o pleito é eminentemente individual, pois o indivíduo só pode reclamar o que lhe é devido nos limites da sentença coletiva (que, a rigor, observará o pedido do ente coletivo).

Por conseguinte, os poderes do particular-assistente acabam limitados pelas especificidades da legitimação exigida para a ação coletiva (panorama que, salvo a redução ora exposta, não se distancia tanto assim daquele verificado na assistência litisconsorcial tradicional).

Assim, se deseja eliminar o risco de tumulto processual, pensamos que é preferível extinguir a modalidade interventiva sob exame. Transmutá-la em assistência simples continuará a permitir que inúmeros particulares acorram ao processo coletivo, mas “meramente” para habilitar-se.

Sem a possibilidade de intervenção, o particular aproveitaria, *in utilibus*, a coisa julgada na hipótese de procedência do feito ajuizado (pelo ente coletivo), sem, contudo, dele participar (como hoje já é possível).<sup>45</sup>

Ademais, não convence o argumento de facultar ao particular o acompanhamento da demanda, já que é mais razoável que se disponibilizem outros meios, menos custosos e mais práticos, de acompanhamento das ações coletivas.

Sem contar que o particular poderia colaborar com a demanda sem nela intervir como assistente, sendo suficiente para tanto a utilização de mecanismos apropriados, como a produção de provas por meio de ferramentas tecnológicas eficientes e seguras.

Daí as razões para defender-se o instituto, não se olvidando, todavia, das sugestões direcionadas ao seu aperfeiçoamento, dentre as quais se inclui a sua própria extinção mediante o estabelecimento das



contrapartidas acima indicadas (à qual não nos opomos em absoluto).

### 3.2.3.3 Coisa Julgada: observações finais

Por fim, no que tange às consequências advindas da admissão da figura interventiva em exame, é interessante trazer à colação o argumento sustentado por Spadoni acerca da inconstitucionalidade da interpretação *contrario sensu* do art. 103, § 2º, do CDC, que leva a efeito com o propósito de negar a vinculação do indivíduo interveniente ao resultado de im procedência da ação coletiva.<sup>46</sup>

Assim discorre o autor sobre o assunto, ao dar enfoque à participação do interveniente no processo coletivo:

Tendo o seu agir mitigado no processo coletivo, não se mostra juridicamente aceitável impor, a ele, a principal consequência negativa de um julgamento de improcedência, que é a formação de coisa julgada material, impeditiva de reapreciação da existência de seu direito individual.

Esta imposição, que decorre da interpretação *contrario sensu* do art. 103, § 2º, do CDC, permite que o cidadão seja privado de seus bens sem que tenha acesso ao devido processo legal, com todos os seus consectários, principalmente os do contraditório e ampla defesa, com os recursos e meios a ela inerentes, afrontando, assim, as garantias processuais fundamentais insertas no art. 5º, incs. LIV e LV, da CF de 1988.<sup>47</sup>

Embora a tese de inconstitucionalidade denote consistência, temos entendimento diverso acerca do tema. Em primeiro lugar, porque a intervenção colocada à disposição do indivíduo não é obrigatória, mas facultativa. Por ela se opta na expectativa de se receber algum benefício, como o aproveitamento da força do processo coletivo, conduzido, na maioria das vezes, por representante adequado. Na direção oposta, contudo, põe-se como natural que, não alcançado o bônus almejado, se suporte o ônus correspondente.

Diante disso, pode-se afirmar que o indivíduo que intervém na lide coletiva o faz, também, para confirmar a representação legalmente atribuída ao legitimado coletivo, confiando-lhe expressamente o destino da causa, ou seja, abre mão, por sua livre escolha, de perseguir o seu direito individualmente.

O indivíduo, ao intervir, elimina, para si, a condicionante *secundum eventum litis* que regra a repercussão da coisa julgada coletiva no plano individual.

Sob o aspecto constitucional, o tratamento diferenciado proposto (total imunidade ao resultado

negativo da demanda), a nosso ver, feriria o princípio da isonomia (art. 5º, I, da Constituição Federal), uma vez que não permite a mesma distinção para situações similares de litisconsórcio ou assistência litisconsorcial.

Também não seria condizente com os princípios processuais, dentre eles o da boa-fé, admitir que o sujeito, após participar de processo no qual discutida a sua pretensão, ainda que pela sistemática coletiva, pudesse ele, novamente, debater a questão em ação individual.

Caso o interesse individual contenha particularidades que exijam tutela específica, a qual, aliás, não possa ser proporcionada na liquidação da sentença coletiva genérica, então é certo que o indivíduo continuará, nestes aspectos particulares, com a via de acesso ao Poder Judiciário aberta.

Todavia, na hipótese acima versada, que é diferente da referida pelo art. 94, do CDC, a própria pretensão do indivíduo não coincide com aquela deduzida coletivamente, razão pela qual não pode aquele submeter-se à autoridade da coisa julgada. Há aqui uma limitação quanto ao objeto do processo.

Veja-se, mais, que, ainda que não se admita a influência direta da sentença, com a formação de coisa julgada material, ter-se-á, a remeter ao mesmo resultado prático, a eficácia preclusiva de que fala Dinamarco:

Como imutabilidade dos efeitos da sentença, garantida superiormente pela Constituição com vista à estabilidade da tutela jurisdicional representada por esses efeitos, a coisa julgada incide somente sobre a parte dispositiva da sentença, onde se determinam os efeitos desta, e não sobre os motivos. Chama-se eficácia preclusiva o poder, que a própria coisa julgada tem, de impedir qualquer discussão sobre os pontos cuja solução (entre os motivos da sentença) constitui a base que dá apoio e legitima o julgamento da causa. A eficácia preclusiva é instrumento de defesa da própria coisa julgada, na medida em que impede a remoção de sua base sustentadora: seria mera ilusão declarar estável o *decisum* mas permitir que se rediscutisse, com efeitos sobre ele, os motivos que o embasam.<sup>48</sup>

E continua:

Ora, os próprios sujeitos do litígio (autor, réu: partes principais) ficam adstritos à eficácia preclusiva da coisa julgada, na medida em que a lei dispõe: “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide” (art. 471 CPC). E o assistente, que não sustenta pretensão alguma sua no processo, recebe no entanto, entre os fundamentos da sentença, algum pronunciamento sobre situações de seu interesse direto (é a existência dessas situações que o legitima a intervir).



(...). O que ficar declarado entre os motivos não será coberto pela coisa julgada (CPC, art. 469), mas tanto quanto ficarão as partes principais impedidas de repor em discussão tais premissas de julgamento em relação ao mesmo litígio, também o assistente estará impedido de fazê-lo em eventual litígio envolvendo a matéria. “Estas premissas são atingidas pelo efeito preclusivo da coisa julgada, mas não adquirem, elas próprias, autoridade de coisa julgada”.<sup>49</sup>

Note-se que a incidência da eficácia preclusiva pressupõe o exercício de poderes processuais pelo assistente, poderes estes que também são assegurados na intervenção prevista no art. 94, do CDC, mesmo que de forma mitigada em decorrência das características do processo coletivo.

Aliás, não seria incorreto pensar que, verificada alguma das situações excepcionais descritas nos incisos I e II do art. 55, do CPC, o interveniente na lide coletiva poderia inaugurar nova discussão (rediscutir a sua questão) em ação individual autônoma.

Não obstante, a própria doutrina considera o assistente, até mesmo o litisconsorcial, um auxiliar da parte, pois nada pede e contra ele nada é pedido, mantendo-se inalterado o objeto da relação processual na qual ingressa, o que evidencia, de certo modo, uma atuação limitada.

Em síntese, além do regime jurídico diferenciado instalado pela própria tutela coletiva, o ponto que justifica a vinculação do indivíduo, se não à coisa julgada à sua eficácia preclusiva (ou à justiça da decisão), assenta-se no próprio escopo da intervenção assistencial à medida que, ao levar à apreciação do magistrado, quando da análise dos fundamentos da decisão, a relação jurídica que justifica a intervenção, acaba por impedir que o assistente litigue em processo futuro.

Fundamento diverso é aquele que autoriza seja o colegitimado atingido pela coisa julgada material (no caso de julgamento do mérito da ação coletiva), de cujos efeitos o indivíduo que não intervém está protegido pelo microsistema processual coletivo.

Aqui é cabível lembrar a lição de Bueno que, ao comentar a hipótese na qual a relação jurídica de que o assistente litisconsorcial é titular já está deduzida em juízo pelas partes, assinala que:

Isto se dá, por exemplo, em casos de litisconsórcio facultativo quando, por força de lei, é possível que apenas um dos litisconsortes aja em nome do outro como verdadeiro substituto processual ou, mais amplamente, como legitimado extraordinário, nos termos do art. 6º, do Código de Processo Civil. (...). (...).

Como estes casos são usualmente identificados pela doutrina como sendo de assistência litisconsorcial, nos termos do art. 54 do Código de Processo Civil,

não há como afastar desta modalidade de intervenção assistencial a incidência da coisa julgada. Não em função da assistência (litisconsorcial), entretanto, mas do litisconsórcio facultativo que poderia ter se formado desde a propositura da ação e, sobretudo, como decorrência da legitimação extraordinária que derivam do sistema. É dizer com outras palavras: independentemente da intervenção do assistente litisconsorcial, estará este sujeito à coisa julgada porque a hipótese é de legitimação extraordinária.<sup>50</sup>

Como demonstrado acima, esse fundamento não serve a respaldar a vinculação do indivíduo não-interveniente ao resultado da ação coletiva, razão pela qual não pode ser invocado para criticar a interpretação, a *contrario sensu*, do art. 103, § 2º, do CDC.

Portanto, a sujeição do interveniente à eficácia preclusiva derivada da sentença coletiva (da coisa julgada que a imuniza) opera em coerência com o ordenamento jurídico pátrio.

Em suma, o microsistema de tutela coletiva convida o indivíduo a intervir na lide que lhe diz respeito (art. 104, do CDC), e concebe regras específicas para tanto (como a ora tratada), mas, por outro lado, não lhe tolhe o direito de pleitear, por sua conta e caso assim prefira, a tutela jurisdicional pela via do processo subjetivo individual.

## 4 Conclusão

A partir do que expusemos, podemos traçar algumas considerações conclusivas.

A tutela coletiva inaugurou uma ordem processual regida por princípios que, em certos aspectos, apresentam especificidades em face da principiologia do processo civil tradicional.

A tutela de interesses transindividuais (coletivos em sentido lato) orienta-se para um tratamento concentrado, uniforme e eficiente de relevantes questões que dizem respeito a uma coletividade. Destina-se a cuidar de bens jurídicos caros a toda a humanidade. Portanto, o processo coletivo assume destacado perfil de pacificação social. Por essa razão, esta nova ordem, quando não se conforma em regras próprias, impõe uma releitura, uma compreensão sob ângulo diverso, dos institutos processuais já consolidados em nosso ordenamento jurídico. Nesta perspectiva, um tema que suscita relevantes questões concerne à intervenção de terceiros no processo coletivo e, neste diapasão, a modalidade da assistência enseja, ainda hoje, palpitantes reflexões.

A intervenção de terceiros funda-se na ideia de que os efeitos do resultado de um processo, inicialmente



alheio, podem refletir-se na esfera jurídica de um terceiro. Essa situação a que sujeito o terceiro é tutelada pela legislação à medida que revela a existência de um interesse, próprio deste terceiro, que poderá sofrer consequências jurídicas em decorrência do julgamento da lide *inter alios*.

Daí nasce a pertinência de se admitir, como assistente, auxiliar de uma das partes, este terceiro que, de forma direta ou indireta, busca defender relação jurídica de que é titular e que será afetada pelo julgamento da causa na qual intervém. E este fenômeno pode se dar tanto no processo individual quanto nas ações coletivas.

No campo do processo coletivo, cuja disciplina processual é ditada por um microsistema de leis esparsas, encontram-se algumas regras atinentes à intervenção assistencial. Não obstante, o regramento contido no Código de Processo Civil, ressalvadas algumas particularidades, continua a dar substrato a esse instituto também no âmbito da tutela coletiva.

Disso decorre que, em regra, a assistência é admissível em demandas que envolvam interesses metaindividuais, mas não sem reclamar algum tratamento especial. Aos colegitimados a propor a ação coletiva não se nega a assistência, que parece ser mesmo de natureza litisconsorcial (embora se discuta a possibilidade de formação de litisconsórcio ulterior facultativo com inovação do pedido ou da causa de pedir).

Por outro lado, há certa resistência da doutrina em aceitar essa espécie de intervenção, pelo indivíduo, para os casos que versem direito difuso ou coletivo em sentido estrito. Pensamos que a exclusão não deve ser de plano. Deve-se avaliar a ocorrência de interesse jurídico, a fim de, eventualmente, permitir-se ao indivíduo integrar o feito como assistente simples.

Na hipótese de ação popular, ou de ação coletiva que tenha idêntica pretensão, ao cidadão é lícito participar como litisconsorte ou assistente litisconsorcial. A limitação que se deve respeitar diz respeito à legitimidade para ação coletiva em geral (cujo objeto não coincida com o da ação popular).

A assistência no pólo passivo, por sua vez, não suscita maiores digressões. No que tange à intervenção do indivíduo em ação tendo por objeto interesses individuais homogêneos, o tema é polêmico.

Sobre a natureza de tal intervenção, a semelhança com a assistência qualificada é notória. Todavia, em consonância com a dimensão particular que a tutela coletiva imprime ao processo, temos que esta deve ser entendida como litisconsórcio nos termos do

artigo 94, do Código de Defesa do Consumidor, o qual difere daquele regulado pelo CPC.

A assistência, pelo indivíduo, na hipótese de interesses individuais homogêneos, não só é admitida como é pertinente, pois, além de útil, pode ser necessária ao adequado deslinde da causa. Ademais, o próprio sistema processual possui mecanismos, como o do parágrafo único, do art. 46, do CPC, para debelar situações tumultuárias.

Isso não impede, porém, que o instituto seja aperfeiçoado. Assim, até poderia ser excluído da ordem jurídica mediante a manutenção de contrapartidas, como a não extensão dos efeitos da coisa julgada (já existente) e outras que assegurem o efetivo acompanhamento do caso pelo indivíduo e a possibilidade de colaborar a favor do processo coletivo.

Por fim, no que toca à coisa julgada, defendemos a interpretação *contrario sensu* do art. 103, § 2º, do CDC, pois esta nos parece a posição mais coerente com o espírito do sistema processual coletivo. A intervenção do indivíduo é estimulada, mas não é obrigatória. A mitigação de seus poderes processuais não lhe retira a possibilidade de manejar, em ação autônoma, pretensão não contemplada pela demanda coletiva.

Em nosso entendimento, pensar o contrário destoaria do princípio constitucional da isonomia, ao se conferir tratamento desigual a situação similar à assistência litisconsorcial. Por conseguinte, o indivíduo que intervém na lide voltada à defesa de interesses individuais homogêneos sujeita-se aos efeitos da coisa julgada que dela emana.

## Referências

- BUENO, Cassio Scarpinella. **Partes e terceiros no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de terceiros**. 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.
- DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**, 4ª ed., Salvador: JusPODIVM, 2009, v. 4.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**. 3ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos**. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coords.). Estudos em homenagem ao professor Athos Gusmão Carneiro: ações coletivas e



intervenção de terceiros, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (Coords.). **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto, 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**. 12ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SPADONI, Joaquim Felipe. **Assistência coletiva simples**: a intervenção dos substituídos nas ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

VENTURI, Elton. **Sobre a intervenção individual nas ações coletivas**. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

ZANETTI JR., Hermes; GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direitos difusos e coletivos**. In: GARCIA, Leonardo de Medeiros (Coord.). Coleção leis especiais para concursos, Salvador: JusPODIVM, 2010, v. 28.

## Notas

<sup>1</sup> Artigo submetido em 30 de abril de 2012 e aceito para publicação em 21 de maio de 2012.

<sup>2</sup> O autor é advogado, possui Graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, especialização em Direito das Relações de Consumo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Mestrando em Direitos Difusos e Coletivos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP.

<sup>3</sup> Encontra-se na doutrina outras hipóteses identificadas como intervenção de terceiros, como o recurso do terceiro prejudicado e os embargos de terceiro. A esse respeito, confira-se: BUENO, Cassio Scarpinella. **Partes e terceiros no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 11. Nota 14.

<sup>4</sup> Projeto de Lei 166/2010, oriundo do Senado Federal, nos termos da redação originária do artigo 322.

<sup>5</sup> A doutrina, como se verá no item 2.1 infra, diverge acerca da conceituação de terceiro.

<sup>6</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**. 3ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 18.

<sup>7</sup> Ibidem, p. 19-20.

<sup>8</sup> Ibidem, p. 16 e 23-24.

<sup>9</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Partes e terceiros no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 3-4.

<sup>10</sup> Ibidem., p. 3-4.

<sup>11</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 21.

<sup>12</sup> ZANETTI JR, Hermes; GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direitos difusos e coletivos**. In: GARCIA, Leonardo de Medeiros (Coord.). Coleção leis especiais para concursos. Salvador: JusPODIVM, 2010, v. 28, p. 19-22.

<sup>13</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos**. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coords.). Estudos em homenagem ao professor Athos Gusmão Carneiro: ações coletivas e intervenção de terceiros, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 236.

<sup>14</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de terceiros**. 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 189.

<sup>15</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Op. cit., p. 135.

<sup>16</sup> Para Cândido Rangel Dinamarco, a assistência, mesmo a chamada litisconsorcial, é sempre adesiva, uma vez que nesta modalidade apenas se concede ao assistente maiores poderes processuais, não havendo, todavia, por parte deste, pedido de um provimento judicial sobre a relação de que é titular. Trata-se, pois, de intervenção *ad coadjuvandum*. DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 31.

<sup>17</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Op. cit., p. 136.

<sup>18</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 19.

<sup>19</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit., p. 222-223.

<sup>20</sup> A esse respeito, confira-se DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 16, nota 18.

<sup>21</sup> O Projeto de Lei 5.139/2009, apresentado à Câmara dos Deputados como novo marco regulatório da Ação Civil Pública, consagra em seu art. 16 a possibilidade de alteração do pedido ou da causa de pedir, até a prolação da sentença, desde que realizada de boa-fé e não importe prejuízo à parte contrária, assegurado o contraditório.

<sup>22</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**. 12ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 247.

<sup>23</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. Op. cit., p. 244.

<sup>24</sup> Por força dos objetivos deste trabalho, deixamos de discorrer sobre o debate que o teor do art. 16, da LACP, provoca em torno do tema da coisa julgada.



<sup>25</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 4ª ed., Salvador: JusPODIVM, 2009, v. 4, p. 82.

<sup>26</sup> É o que nos conta, com apoio na lição de Nelson Nery Junior e Rosa M. de A. Nery, Rodolfo Camargo de Mancuso (Ação civil pública, cit., p. 245).

<sup>27</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 32. Reforçamos, em razão dos limites deste trabalho, que eventuais reflexões que possam derivar do art. 16, da LACP, não serão aqui desenvolvidas.

<sup>28</sup> Tendo em conta a ideia de microssistema e a legitimidade conferida ao cidadão, a propositura de ação popular nominada ou revestida de ação civil pública não nos parece absurda, sendo que pensar o contrário levaria a uma exacerbação do formalismo. Em nossa opinião, a análise deve recair, preponderantemente, sobre o objeto da ação proposta.

<sup>29</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Op. cit., v. 4, p. 241.

<sup>30</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit., p. 257. O autor parece, ainda, estender a restrição ao cidadão que intervém em ação civil pública cujo objeto coincide com o da ação popular, facultando-lhe a participação somente nos casos de interesses individuais homogêneos (p. 262).

<sup>31</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Op. cit., v. 4, p. 239.

<sup>32</sup> VENTURI, Elton. **Sobre a intervenção individual nas ações coletivas**. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 267-268.

<sup>33</sup> Ibidem, p. 269-270.

<sup>34</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit., p. 255-256.

<sup>35</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 242.

<sup>36</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. **Assistência coletiva simples**: a intervenção dos substituídos nas ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos; In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins) cit., p. 505.

<sup>37</sup> Ibidem, p. 506-510.

<sup>38</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (Coords.). *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 882.

<sup>39</sup> Idem.

<sup>40</sup> VENTURI, Elton. *Sobre a intervenção individual nas ações coletivas*. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.).

*Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)*, cit., p. 254.

<sup>41</sup> Ibidem, p. 254-255.

<sup>42</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 243.

<sup>43</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. Op. cit., p. 501.

<sup>44</sup> VENTURI, Elton. Op. cit., p. 258.

<sup>45</sup> Consignamos, desde logo e sem melhor discorrer sobre o tema (em razão dos limites deste texto), que a prescrição da pretensão individual, nesse caso, estaria obstada pelo ajuizamento da ação coletiva.

<sup>46</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. Op. cit., p. 511-513.

<sup>47</sup> Ibidem, p. 512.

<sup>48</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 35-36.

<sup>49</sup> Ibidem, p. 36.

<sup>50</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Op. cit., p. 162-163.