

RECEBIDO EM: 02/06/2018

APROVADO EM: 03/07/2018

O FUTURO REPETINDO O PASSADO: A INTERVENÇÃO ANÔMALA DOS ENTES PÚBLICOS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

*A MUSEUM OF GREAT NEWS: THE ANOMALOUS
INTERVENTION OF THE PUBLIC ENTITIES IN THE
BRAZILIAN CIVIL PROCESS*

Haroldo de Araujo Lourenço da Silva

Doutor e Mestre em Direito (PPGD/UNESA)

Professor Adjunto Doutor I na Graduação da UFRJ e da UNIGRANRIO, Professor convidado na FGV, EMERJ, FESUDEPERJ e FEMPERJ. Pesquisador do Núcleo de Estudos sobre Direito, Cidadania, Processo e Discurso/PPGD-UNESA.

SUMÁRIO: Introdução: As intervenções de terceiros no CPC/15; 1 Algumas limitações às intervenções de terceiro e o poder público; 2 Intervenção anômala; 2.1 Noções gerais; 2.2 Legitimidade; 2.3 Interpretação conforme a constituição; 2.4 Interesse econômico ou somente interesse jurídico; 2.5 Natureza jurídica; 2.6 Poderes do interveniente; 2.7 Intervenção na fase recursal. Competência; 2.8 Legitimidade para suspensão de segurança; 2.9 Efeitos da coisa julgada e

legitimidade para ação rescisória; 2.10 Semelhanças e distinções em relação à assistência; 2.11 Semelhanças e distinções em relação ao *amicus curiae*; 2.12 Críticas ao instituto; 3 Conclusão; Referências.

RESUMO: A intervenção anômala dos entes públicos, também denominada de intervenção anômala, *sui generis*, anódina ou de assistência atípica, prevista no art. 5º da Lei nº 9.469/9797, é uma velha conhecida em nosso ordenamento jurídico, bem como são velhos os transtornos processuais por ela causados. *Não obstante tal constatação temporal*, tais problemas ainda são atuais, com várias questões que ainda precisam ser consolidadas e analisadas à luz do modelo constitucional de processo. Por outro lado, o tão propalado *Código de Processo Civil de 2015*, dito como uma legislação para o futuro e consagrador desse novo modelo de processo, repete o passado, não regulamentando tal importante instituto e suas consequências.

PALAVRAS-CHAVE: Intervenção. Entes Públicos. Modelo Constitucional de Processo.

ABSTRACT: The anomalous intervention of the public entities, also denominated of anomalous intervention, *sui generis*, anodyne or atypical assistance, foreseen in art. 5 of Law 9,469 / 9797, is an old acquaintance in our legal system, as well as the procedural disorders caused by it are old. Notwithstanding such a temporal observation, such problems are still present, with several questions that still need to be consolidated and analyzed in the light of the constitutional process model. On the other hand, the much-touted Civil Procedure Code of 2015, said as legislation for the future and consecrator of this new model of process, repeats the past, not regulating such an important institute and its consequences.

KEYWORDS: Intervention. Public Entities. Constitutional Process Model.

INTRODUÇÃO: AS INTERVENÇÕES DE TERCEIROS NO CPC/15

Há intervenção de terceiros quando um terceiro, autorizado por lei, ingressa em processo pendente, transformando-se em parte, gerando um fato jurídico processual (DIDIER Jr., 2009, p. 330-331) implicando modificação subjetiva e objetiva da relação jurídica processual.

Com o CPC/15 o tema sofreu significativas alterações, havendo a supressão da nomeação à autoria como uma intervenção típica, que ressurgiu de forma atípica e muito mais eficaz para qualquer hipótese de ilegitimidade passiva nos arts. 338 e 339, a oposição deixou de ser uma intervenção típica passando a ser um procedimento especial (art. 682), foi criado um incidente para desconsideração da personalidade jurídica (art. 133) e se regulamentou o *amicus curiae* (art. 138).

A rigor, o propósito de todas as intervenções de terceiro é minimizar os efeitos que a decisão judicial irá produzir perante o terceiro, em clara a proposta “abrandadora” de tais consequências. Para tanto, é necessário um vínculo entre o terceiro e o objeto litigioso, pois não se pode permitir o ingresso no processo pautado exclusivamente em interesse moral, afetivo ou meramente econômico.

Contudo, tais regras não são observadas no Direito brasileiro no que toca o ingresso dos entes públicos (art. 5º da Lei 9.469/1997), pois os mesmos são autorizados a ingressar com base em um interesse meramente econômico.

Todas as intervenções de terceiros geram incidentes do processo, posto que é um procedimento novo e menor, que se incorpora ao processo, tornando-o mais complexo. Não se pode confundir com processo incidente, que é um novo processo surgido de um processo originário e sobre este produzindo efeitos, como nos embargos de terceiro ou no mandado de segurança sobre ato judicial (DIDIER Jr., 2009, p. 331-332).

Nada impede que as partes, no exercício de suas autonomias privadas adequem o processo as suas peculiaridades ou necessidades (art. 190 CPC/15), o que, evidentemente, reflete um processo civil mais democrático e menos concentrador nas mãos do Judiciário, sendo possível se cogitar em convenções particulares sobre intervenções de terceiros, bem como em alterações nos procedimentos existentes, com a concordância de terceiros, caso tal intervenção venha lhe influenciar¹.

1 Por essa diretriz vejamos o Enunciado 491 do FPPC: É possível negócio jurídico processual que estipule mudanças no procedimento das intervenções de terceiros, observada a necessidade de anuência do terceiro quando lhe puder causar prejuízo.

1 ALGUMAS LIMITAÇÕES ÀS INTERVENÇÕES DE TERCEIRO E O PODER PÚBLICO

Diante da celeridade pretendida, bem como da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual, bem como da menor complexidade de tais causas, o legislador proibiu intervenções de terceiros no rito dos juizados (art. 10 da Lei 9.099/1995)². Já as Leis nº 10.259/2001 (Juizado Especial Federal) e a Lei 12.153/2009 (Juizado Especial de Fazenda Pública) foram silentes, valendo, nesse sentido, frisar o Enunciado 14 do FONAJEF.³

não se pode perder de vista que o objetivo do legislador em excluir a possibilidade de intervenções de terceiros foi apenas o de evitar a procrastinação da demanda em desfavor do autor, contudo, havendo interesse e consentimento prévio do postulante em admitir, por exemplo, a denunciação da lide, não vemos porque obstá-la (DIAS FIGUEIRA Jr., 1997, p. 180), pois refletiria, novamente, o exercício da autonomia privada das partes, as quais estariam negociando sobre regras processuais, na melhor forma do art. 190 do CPC/15.

De igual modo, nos juizados fazendários e federais, nada obsta que haja interesse do Poder Público em intervir, ainda que fundado na Lei nº 9.469/97.

Nas ações declaratórias de constitucionalidade, bem como na ação direta de inconstitucionalidade, proíbem-se as intervenções de terceiro (art. 7º e 18 da Lei 9.868/1999),⁴ todavia, admite-se o *amicus curiae* (art. 7º, § 2º, da mesma lei),⁵ para uma pluralização e legitimação do debate constitucional.

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

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

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

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

Os parágrafos dos art. 7º e 18 da Lei 9.868/1999 admitiam que um colegitimado à propositura da ação pudesse intervir no mencionado feito, todavia, foram os mesmos vetados.

A justificativa é a celeridade que poderia ser comprometida, bem como a possibilidade de ingresso do *amicus curiae*. Ocorre, contudo, que a doutrina não se conforma com tal posicionamento exarado no veto. O *amicus curiae* nada tem relação com a assistência litisconsorcial, sendo sua atuação muito mais limitada, sendo verdadeiro auxiliar eventual do juízo e com severas limitações recursais. A admissibilidade de intervenção de qualquer colegitimado é medida de rigor, pois poderia ser litisconsorte ativo ou poderia ingressar com a sua ação autônoma (DIDIER Jr., 2009, p. 337), bem como em tais demandas haverá interesse na participação do Poder Público.

Em sede de execução, não obstante o embate doutrinário, majoritariamente tem se admitido assistência e recurso de terceiro, principalmente nos embargos do executado⁶, além de intervenções, como o protesto pela preferência (art. 908 do CPC/15), concurso especial de credores (art. 908 do CPC/15), exercício do benefício de ordem pelo fiador (art. 794 do CPC/15), na adjudicação por todos os legitimados que não o exequente (art. 876 §§ 5º e 7º do CPC/15), entre outros casos.

Como já era de se esperar, não há mais processo cautelar típico, havendo, contudo, um procedimento probatório autônomo previsto a partir dos art. 381 do CPC/15, onde são reguladas a) cautelar de asseguaração da prova (art. 381, I); b) demanda de descoberta (*discovery*), art. 381, II e III; c) arrolamento de bens (art. 381 §1º); d) justificação (art. 381 §5º). Nesse sentido, diante desse procedimento probatório autônomo, o art. 382 §1º afirma que o juiz determinará, de ofício ou a requerimento, a citação de interessados na produção da prova ou no fato a ser provado, salvo se inexistente caráter contencioso, o que seria uma modalidade de intervenção de terceiros atípica, justamente em virtude da possibilidade de se atingir diretamente, por exemplo, eventual seguradora (potencial denunciada) ou de eventual codevedor (potencial chamado).

Nesse sentido, para se respeitar o contraditório e a regular produção de efeitos da prova a ser produzida, se mostra necessária a participação

6 STJ, 1ª T., REsp 1.398.613/SP, rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 2.6.16.

desses terceiros. Tal intervenção é denominada pela doutrina e pela jurisprudência de assistência provocada.⁷

No que se refere ao mandado de segurança, não obstante a doutrina, pelo menos, a assistência litisconsorcial⁸, a jurisprudência⁹ se mostra peremptória em negar todas as modalidades interventivas, por incompatibilidade com o seu rito procedimental, na forma do art. 24 da Lei nº 12.016/09. Há, ainda, embate sobre o recurso de terceiro, todavia, como a lei estendeu à autoridade coatora o direito de apelar, estaria sendo interposto um recurso de terceiro.

A regra contida nos arts. 338 e 339 do CPC/15 é plenamente compatível com o procedimento do mandado de segurança¹⁰, bem como cremos ser admissível intervenção de *amicus curiae*¹¹.

Sendo a arbitragem uma atividade *sui generis* (FIGUEIRA Jr., 1997, p. 97), pois nasce da vontade das partes (caráter obrigacional e de direito privado) e, ao mesmo tempo, regula determinada relação de direito processual (caráter público) (FIGUEIRA Jr., 1997, p. 92), onde no momento da instituição há características tipicamente contratuais e, no momento decisório, há uma natureza jurisdicional, com a aplicação dos princípios que lhe são inerentes (LEMES, 1992, p. 73-89). Cremos que, como na sua instituição há uma natureza contratual, para a admissão de intervenção de terceiros deverá haver consenso entre todos os interessados, pois a arbitragem é optativa por essência (CARNEIRO, 2010, p. 196).

Como a Lei nº 13.129/15, consagrando toda uma tendência legislativa, doutrinária e jurisprudencial, admitiu a utilização da arbitragem nos litígios que envolvam o Poder Público, nos parece ser possível se cogitar na sua intervenção, ainda que fundado art. 5º da Lei nº 9.469/97.

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

8 Nessa linha temos o Enunciado 487 FPPC: No mandado de segurança, havendo substituição processual, o substituído poderá ser assistente litisconsorcial do impetrante que o substituiu.

9 STJ, 1ª T., RMS 32.459/MS, rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado 28.11.2017.

10 Nesse sentido temos o Enunciado 511 FPPC: A técnica processual prevista nos arts. 338 e 339 pode ser usada, no que couber, para possibilitar a correção da autoridade coatora, bem como da pessoa jurídica, no processo de mandado de segurança.

11 Nesse sentido temos o Enunciado 249 FPPC: A intervenção do *amicus curiae* é cabível no mandado de segurança.

2 INTERVENÇÃO ANÔMALA

2.1 NOÇÕES GERAIS

Como se depreende do art. 109, I, da CR/1988, toda vez que a União, autarquias e empresas públicas federais intervierem no feito como assistentes ou oponentes, a causa será da competência da justiça federal de primeira instância.

Há, contudo, quem sustente que a interpretação, em tal hipótese, deve ser ampliada para as demais intervenções de terceiro, bem como para qualquer espécie de assistência (MENDES, 2009, p. 103).

Observe-se que o Constituinte previu, expressamente, a competência da justiça federal, contudo, não é função constitucional definir e regulamentar os institutos processuais, cabendo ao legislador infraconstitucional, não podendo o mesmo, aproveitando-se de tal circunstância, definir, redefinir ou até mesmo desnaturar os mencionados institutos jurídicos, sem contornos razoáveis.

Nesse sentido, somente o terceiro juridicamente interessado poderá intervir no processo como assistente (art. 119 do CPC/15), porém, o Poder Executivo e Legislador ordinário já tentaram afastar, de modo dissimulado, o interesse jurídico como requisito, estabelecendo uma intervenção *ex officio* ou por simples desejo do ente federal (MENDES, 2009, p. 103-104), o que sempre esteve em pauta na jurisprudência, tendo em vista a edição de leis que autorizavam a intervenção sem tal exigência ou com base no interesse econômico.

Tanto o Tribunal Federal de Recursos, como o Superior Tribunal de Justiça, por meio dos verbetes 61 e 150, respectivamente, já organizavam a exigência do interesse jurídico¹², entretanto, o Executivo, por meio da Medida Provisória 1.561, convertida na Lei nº 9.469/97, reacendeu o tema no art. 5º.

Nitidamente já se percebe a potencialidade de tal instituto em criar controvérsias e perplexidades.

12 Súmula 61 TFR: "Para configurar a competência da Justiça Federal, é necessário que a União, Entidade Autárquica ou Empresa Pública Federal, ao intervir como assistente, demonstre legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa". Súmula 150 do STJ: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

2.2 LEGITIMIDADE

Não obstante a infeliz redação, o *caput* do art. 5º da Lei nº 9.469/1997 prevê tão somente a intervenção feita pela União, que poderá se dar a qualquer tempo, em qualquer polo, espontaneamente, sem acrescentar pedido novo, portanto, com características próprias da assistência e sem que seja necessária a ocorrência de qualquer interesse jurídico, dando-se por simples manifestação de vontade.

Essa modalidade de intervenção poderá ocorrer em qualquer processo que tenha como autoras ou rés entidade autárquica, fundações públicas, sociedade de economia mista ou uma empresa pública federal, observadas as limitações acima apontadas.

O parágrafo único por sua vez, contraditoriamente, refere-se a qualquer das pessoas jurídicas de direito público (o que inclui, por óbvio, a União), autorizando-as a ingressar a qualquer tempo, em qualquer polo, espontaneamente, sem acrescentar pedido novo.

Realmente, algo inexplicável. Por que não prever no *caput* que todas as pessoas jurídicas de direito público poderiam realizar tal intervenção? Observe-se que o título da lei se refere, exclusivamente, à União.

O dispositivo em comento legitima qualquer pessoa jurídica de direito público, federal, estadual ou municipal a intervir em qualquer causa, em todos os tipos de procedimentos, desde que não vedado por outras leis como acima exposto, ainda que a causa envolva apenas particulares, demonstrando potencialidade de efeitos reflexos, diretos ou indiretos, de natureza econômica.¹³

2.3 INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

Como visto anteriormente, a jurisprudência se mostrou refratária à ampliação do interesse para fins de assistência, principalmente para o interesse econômico.

13 DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1. *Teoria geral do processo e processo de conhecimento* cit., p. 385-386. No mesmo sentido: CUNHA, Leonardo Carneiro da. Intervenção anômala: a intervenção de terceiro pelas pessoas jurídicas de direito público prevista no parágrafo único, do art. 5º da Lei. 9.469/1997. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2004. p. 597.

Nos julgados passados, frisou-se que a aceitação da assistência, sem interesse jurídico, seria uma forma pela qual a lei ordinária estaria “*ampliando as hipóteses constitucionais de competência da Justiça Federal. E, por isso mesmo, o STF julgou inconstitucional o art. 4º da Lei 5.627/1970*”.¹⁴

Realmente, a interpretação do mencionado dispositivo deve ser cuidadosa e em conformidade com a Constituição, como exige o art. 1º do CPC/15, não podendo agasalhar a possibilidade de intervenção, como parte principal ou acessória, sem o devido interesse e o conseqüente deslocamento do feito para a Justiça Federal, pois seria, inclusive, uma postura violadora da boa-fé objetiva e do dever de colaboração inerente a todos os partícipes da relação jurídica processual (art. 5º CPC/15).

Nada impede que, amanhã, edite-se uma lei que autorize a intervenção de terceiro por prejuízo econômico ou emocional, desde que não altere a competência jurisdicional constitucionalmente estabelecida, contudo, alterar os pressupostos da assistência apenas para a União e outras pessoas jurídicas de direito público, sem fazer o mesmo para os particulares, é violação à isonomia descabida e desproporcional. (DIDIER, 2009, p. 383)

2.4 INTERESSE ECONÔMICO OU SOMENTE INTERESSE JURÍDICO

Pode-se observar que o tipo legal exige, como elementos fundamentais para o ingresso, a presença, como autora ou ré, de uma das pessoas indicadas e a manifestação de vontade da União em participar do feito, não se cogitando do interesse, que parece estar presumido. É, sem dúvida, intervenção sem equivalente na legislação processual. (DIDIER, 2009, p. 384)

Alguns autores afirmam que há uma presunção legal absoluta de interesse jurídico (CUNHA, 2016, p. 145), outros que seria necessária a demonstração do interesse jurídico para não ocorrer inconstitucionalidade¹⁵, contudo, a jurisprudência já agasalhou várias vezes a interpretação literal, admitindo intervenção com base no interesse econômico.¹⁶

14 Trecho do voto do Min. Eduardo Ribeiro, STJ, CC 1.755, 2ª Seção, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 08.05.1991, *RSTJ* 22/58, *apud* MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Competência cível da Justiça Federal* cit., p. 105.

15 STJ, REsp 767.989/RJ, 3ª T., rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJBA), j. 05.10.2010.

16 STJ, REsp 1.187.292/DF, 2ª T., rel. Min. Humberto Martins, j. 17.06.2010.

Creemos que a opção legislativa deve ser preservada, muito embora não cremos que haja, sinceramente, premissas razoáveis e autorizadoras para tal ingresso, tampouco a já desgastada supremacia do interesse público sobre o provado¹⁷ e, se tal intento em nada agregar à solução do litígio e a primazia da solução de mérito, tal ingresso merece indeferimento.

2.5 NATUREZA JURÍDICA

A priori, sugere-se que a União pode intervir, sem restrições, nos feitos em que figurarem os entes da Administração Indireta. O parágrafo único dá a entender que os demais entes (ou até mesmo a União) podem intervir em qualquer hipótese, ainda que o interesse seja exclusivamente econômico, independentemente do interesse jurídico.

Como se pode perceber, o interesse jurídico é prescindível, não podendo se cogitar em modalidade típica de assistência (art. 119 do CPC/15). Além disso, merece destaque o fato de que, nestes casos, a intervenção somente poderá se dar para o esclarecimento de questões de fato e de direito, bem como para a juntada de documentos ou memoriais reputados úteis ao exame da matéria.

Nesse giro, sendo para simplesmente esclarecer questões de fato ou de direito, induz que tal intervenção seria na condição de *amicus curiae*, não podendo gerar deslocamento da competência (art. 138 §1º CPC/15). Por óbvio que tal dispositivo não passou despercebido pela doutrina nacional e, com sofrível redação, a controvérsia é inevitável.

Alguns autores sustentam que a intervenção das pessoas jurídicas de direito público se daria na figura de *amicus curiae*, pois, por prescindir de interesse jurídico, não poderiam elas ser assistentes, além do ingresso ser somente para o esclarecimento de questões de fato e de direito, bem como para a juntada de documentos ou memoriais reputados úteis ao exame da matéria (CARNEIRO; RIBEIRO; BUENO, 2010, 2008, 2006).

17 Sobre a reconstrução do interesse público sobre o privado vale a leitura: BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 239, Jan./Mar. 2005. TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais. (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória) – Versão atualizada para o CPC/15. *Revista de Processo*, v. 264. Ano 42. p. 83-107. São Paulo: RT, fev. 2017. LOURENÇO, Haroldo. Uma (re)leitura do poder público em juízo à luz das legislações processuais brasileiras. Tese de Doutorado. Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2017. 192 p.

Há, contudo, quem defenda que foi criada uma hipótese diferente de assistência, *sui generis*, anômala, atípica ou anódina, que dispensaria interesse jurídico, sendo suficiente o interesse econômico, o que fariam elas ser parte, não um mero auxiliar. (BUENO, 2002, p. 173)

Há, ainda, os defensores de que tal intervenção não faria do ente público parte do processo, não podendo ser qualificada tal forma de intervenção como nenhuma das previstas no CPC/15, sequer como uma assistência simples ou litisconsorcial (CUNHA, 2007, p. 153-155), sendo simplesmente atípica.

O STJ tem afirmado haver uma nova forma de intervenção, embasada apenas no interesse econômico, ainda que reflexo ou indireto, dispensando a comprovação do interesse jurídico.

A legitimidade para a intervenção não é só da União, mas, também, das demais pessoas jurídicas de direito público, sempre com base na potencialidade da lesão econômica.

De igual modo, a admissão do ente sem interesse jurídico não traz comando suficiente a modificar a competência originária para a justiça federal, pois o art. 109, I, da CF/1988 exige efetivo interesse jurídico.¹⁸

2.6 PODERES DO INTERVENIENTE

A atuação do interveniente estará limitada ao esclarecimento de questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria. Entende-se que questões de fato e de direito como pontos controvertidos, ou seja, cada ponto levantado na petição inicial e rebatido na contestação assumirão a feição de controvertidos, passando a ser uma questão relevante ao processo.

Assim, o Poder Público ao intervir no processo poderá esclarecer tais questões de fato e de direito, aduzindo alegações que reforcem a defesa dos interesses de uma das partes. Por exclusão, não é possível ao Poder Público trate de pontos incontroversos, porém, cremos que seria possível a manifestação sobre questões não controvertidas, desde que conhecíveis de ofício, sempre respeitando o contraditório (art. 10 do CPC/15). (CUNHA, 2016, p. 148)

18 STJ, EDcl no AgRg no CC 89.783/RS, 1ª Seção, rel. Min. Mauro Campebell, j. 09.06.2010. Precedentes citados: CC 101151/RS, 1ª Seção, rel. Min. Castro Meira, 18.06.2009; REsp 1.097.759/BA, 4ª T., rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJe 1º.06.2009; REsp 574.697/RS, 1ª T., rel. Min. Francisco Falcão, DJ 06.03.2006.

O interveniente, contudo, não detém poderes para apresentar contestação ou qualquer outro tipo de resposta, nem dispõe de todos os ônus e faculdades que são conferidos às partes no processo, pois não poderá fazer surgir um ponto controvertido, mas se manifestar sobre ponto já controvertido pelas partes.

Há, ainda, que se considerar que a Fazenda Pública ao intervir com fundamento no art. 5º, parágrafo único da Lei nº 9.469/97, poderá interpor o recurso cabível, desde que com o propósito de garantir o seu interesse econômico.

Perceba-se que enquanto a Fazenda Pública não recorre seus poderes são bem limitados, todavia, proferida decisão que contrarie seu interesse econômico poderá interpor o recurso adequado. Há quem sustente a possibilidade de sustentação oral, em uma interpretação mais favorável do art. 937 do CPC/15 (CUNHA, 2016, p. 150), com o que concordamos, eis que, ao recorrer será considerado parte, contudo, sua sustentação deverá se restringir ao interesse que permitiu a intervenção.

2.7 INTERVENÇÃO NA FASE RECURSAL. COMPETÊNCIA

Observe que o dispositivo acentua que, se ocorrer a intervenção e o ente público não recorrer, não será considerado parte, do contrário, será considerado parte, afetando, inclusive, a competência da causa. Realmente, com o devido respeito, tal dispositivo afronta a lógica e o razoável. Ou é parte ou não é.

Imaginemos a seguinte situação: Caso a União ingresse em um feito que tramita na justiça estadual (por exemplo, em que atua uma sociedade de economia mista), o mencionado processo continuará nessa justiça; porém, basta a Advocacia Geral da União entender conveniente recorrer, o feito deverá ser deslocado para a Justiça Federal. Assim, pela opção legislativa, o AGU determinaria a competência.

Nesse sentido, cumpre registrar que compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas¹⁹.

De igual modo, excluído do feito o ente federal, cuja presença levara o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os

19 Enunciado 150 da súmula da jurisprudência predominante do STJ.

autos e não suscitar conflito,²⁰ não podendo a questão ser reexaminada pelo juiz estadual²¹, único momento que o CPC/15 refere-se a tal intervenção. No STJ, somente admite-se o deslocamento da competência se houver interesse jurídico.²²

Frise-se que, sendo admitida tal intervenção, porém sem interesse jurídico, tal recurso deverá ser julgado pelo Tribunal de Justiça Estadual, não pelo TRF, pois esse somente julga demandas processadas perante o juízo federal ou, no máximo, perante o juízo estadual no exercício da competência federal. (DIDIER, 2009, p. 385) De igual modo, o STJ proibiu a desistência da União em continuar no feito, sob pena de tumulto processual, visando a dar seriedade ao instituto.²³

Afirmar que o interveniente se torna parte para fins de deslocamento de competência, a rigor, foi para impressionar o exegeta, dando uma maior envergadura a tal instituto. De igual modo, não existe deslocamento de competência nessa hipótese haveria, em tese, deslocamento do processamento e julgamento da causa, em função da alteração da competência em razão da pessoa.

Doutrinariamente, tal deslocamento é inadmissível, pois o TRF não tem competência constitucional para julgar um recurso de uma decisão de um juízo estadual que não esteja exercitando uma competência federal (art. 108, II, da CR/1988). (MENDES, 2009, p. 191)

Destarte, havendo intervenção da União com base no interesse econômico o feito deverá ser processado e julgado pela justiça estadual, sendo eventual recurso da competência do respectivo Tribunal de Justiça. Por outro lado, se a intervenção fosse com base no interesse jurídico, a competência já seria da justiça federal e eventual recurso deve ser julgado pelo respectivo Tribunal Regional Federal.

No que se refere à execução, deve se observar qual foi o juízo sentenciante, na forma do art. 516, II do CPC/15, o qual ostentará competência funcional (absoluta) para o cumprimento de sentença.

2.8 LEGITIMIDADE PARA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA

20 Enunciado 224 da súmula da jurisprudência predominante do STJ.

21 Enunciado 254 da súmula da jurisprudência predominante do STJ.

22 STJ, EDcl no AgRg no CC 89.783/RS, 1ª Seção, rel. Min. Mauro Campbell, j. 09.06.2010.

23 STJ, REsp 164.635, 2ª T., rel. Min. Ari Pargendler, j. 07.05.1998.

Como visto, o art. 5º, parágrafo único da legislação em comento autoriza a pessoa jurídica de direito público a interpor recurso de decisão que seja contrária ao seu interesse econômico, ainda que de modo reflexo ou indireto.

Questão interessante é quanto à possibilidade de manejo por parte de tal terceiro interveniente de suspensão de liminar de segurança, como previsto na Lei nº 8.437/92 e Lei nº 12.016/09. O primeiro ponto de tensão é se definir a natureza da suspensão de liminar ou de segurança.

O STJ entende que o juízo realizado no pedido de suspensão ostenta feição política, (NORTHFLEET, 2000, p. 184) portanto, não teria caráter jurídico, mas administrativo. Por outro lado, majoritariamente, tal instituto não tem natureza recursal, por não estar previsto em lei como recurso e, igualmente, por não gerar reforma, anulação nem desconstituição da decisão.

Contudo afasta-se o caráter político ou administrativo, pois, uma decisão administrativa não poderia atingir uma decisão judicial e, de igual modo, o Presidente poderia agir de ofício, portanto, trata-se, a rigor, de um incidente processual, com finalidade de contracautela. (DIDIER; ARRUDA, 2009,2011)

Há, ainda quem afirme ser um sucedâneo recursal, fazendo as vezes de um recurso, ou seja, também pretende anular ou reformar a decisão judicial (GARCIA MEDINA, 2009, p. 176).

Nessa linha, apesar das controvérsias, é pacífico que a suspensão de segurança não possui natureza recursal e o art. 5º, parágrafo único da Lei nº 9.469/97 afirma somente ser admissível recorrer.

Por outro lado, recorrer convoca e autoriza o direito de manejar os instrumentos processuais destinados a assegurar o resultado útil do processo e, nesse sentido, o próprio STJ²⁴ tem admitido que tal terceiro interveniente maneje o pedido de suspensão, com o que concordamos (CUNHA, 2016, 156).

2.9 EFEITOS DA COISA JULGADA E LEGITIMIDADE PARA AÇÃO RESCISÓRIA

Como a atuação do terceiro interveniente em comento é limitado, ademais o pedido não lhe diz respeito diretamente não podendo, portanto, não pode ser atingido pela coisa julgada.

24 - STJ, Corte Especial, AGP 1.621/PE, rel. Min. Nilson Naves, julgado 24.06.2002.

De igual modo, não pode a Fazenda Pública ser atingida pela produção da coisa julgada sobre questão prejudicial decidida incidentalmente, pois está somente se produz se, além de outras exigências, houver contraditório prévio e efetivo (art. 503 §1º do CPC/15).

Há, contudo, quem sustente que a Fazenda Pública seria atingida pela coisa julgada em sede recursal (CUNHA, 2016, 156), eis que, nessa etapa, deixa de ter limitação na sua atuação, com o que não concordamos, eis que somente há que se falar em produção de coisa julgada se fosse possível atuação prévia e efetiva, com um contraditório substancial, durante o processo de conhecimento, o que não ocorre nessa intervenção.

Por outro lado, a regra contida no art. 5º, parágrafo único da Lei nº 9.469/97 não pode ser utilizada para justificar legitimidade ativa na ação rescisória, nos termos do art. 967, I do CPC/15.

De igual modo, para que um terceiro maneje ação rescisória deve ser um “terceiro juridicamente interessado”, nos termos do art. 967, III do CPC/15.

Nesse sentido, nem como parte, tampouco como terceiro, poderá a Fazenda Pública se valer da ação rescisória, com fundamento no art. 5º, parágrafo único da Lei nº 9.469/97, sendo-lhe lícito, no máximo, intervir em eventual ação rescisória já ajuizada (CUNHA, 2016, 156).

2.10 SEMELHANÇAS E DISTINÇÕES EM RELAÇÃO À ASSISTÊNCIA

A assistência, como cediço, divide-se em assistência simples (ou adesiva), litisconsorcial (ou qualificada), exigindo interesse jurídico para sua viabilidade. O assistente litisconsorcial atua com autonomia, justamente por também ser titular do direito material discutido, sendo um litisconsorte facultativo ulterior, ao contrário do assistente simples, que atua como um auxiliar, não podendo praticar atos incompatíveis com a vontade do assistido (art. 122 do CPC/15).

Não existindo interesse jurídico, no máximo será possível ingresso como interveniente atípico, se as partes assim concordarem, com fito de ampliar o debate e a cooperação judicial, em uma intervenção negociada de terceiro (art. 190 do CPC/15).

A intervenção anômala também é espontânea (ou voluntária), contudo, seu interesse é econômico, não jurídico, como ocorre na assistência. Sua atuação é ainda mais limitada o do assistente simples.

2.11 SEMELHANÇAS E DISTINÇÕES EM RELAÇÃO AO *AMICUS CURIAE*

Apesar de haver quem sustente ser a intervenção anômala uma forma de *amicus curiae*, não concordamos com tal entendimento, como já afirmado.

O *amicus curiae* pode ser qualquer um que goze de representação adequada para atuar em processo com relevância (art. 138 do CPC/15), tendo interesse que sua orientação seja acolhida pelo juízo ou tribunal, podendo ser voluntária ou provocada, tendo limitações recursais, como se observa do art. 138 §§1º ao 3º do CPC/15.

Na intervenção anômala, que será sempre voluntária, sua atuação é mais limitada do que a do *amicus curiae*, por outro lado, sua legitimidade recursal é mais ampla. A participação do *amicus curiae* tem essencial ligação com o princípio do contraditório e a formação dos precedentes, enquanto na intervenção anômala o foco é somente o interesse econômico.

Tanto a intervenção do *amicus curiae*, quando na intervenção anômala, não deslocam a competência.

2.12 CRÍTICAS AO INSTITUTO

Mesmo sendo o posicionamento majoritário pela sua admissão em nosso ordenamento, não se dispensam críticas a tal instituto.

A doutrina, com frequência, afirma que na criação de tal instituto não houve técnica legislativa, tendo sido concedido uma figura insólita, de trato difícil pelo direito processual, podendo beirar as raias da inconstitucionalidade, por violação do art. 109, I da CR/88 (MARINONI, 2004, p. 51).

De igual modo, o CPC/15 não merece escapar de tais críticas, pois deveria ter dispensado maior atenção a tal intervenção ou, até mesmo, revogado o indigitado artigo da Lei nº 9.469/97.

3 CONCLUSÃO

Como se pôde observar, o CPC/15 inovou consideravelmente sobre as intervenções de terceiros, onde algumas foram recriadas, outras foram somente regulamentadas, por outro lado, pecou consideravelmente ao não mencionar a intervenção anômala, nem que fosse para revoga-la, pois cremos que a mesma não se justifica no atual estágio do direito processual.

Ao menos o legislador processual deu especial atenção à competência, pois, realmente, é o ponto que gera mais tensão de ordem prática, tendo seguido a linha da jurisprudência do STJ, fazendo uma interpretação conforme constituição, o que se mostra salutar, em homenagem ao modelo constitucional de processo (art. 1º do CPC/15).

De igual modo, questão interessante é a produção da coisa julgada para o terceiro interveniente que ostenta legitimidade para intervir, mas não possui para manejar ação rescisória, ponto que o CPC/15 se mostrou silente e, provavelmente, irá gerar tensão na jurisprudência em breve.

REFERÊNCIAS

ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Suspensão da eficácia da decisão liminar ou da sentença em mandado de segurança*. Aspectos controvertidos do art. 4º da Lei 4.348/1964. Disponível em: <<http://arrudaalvimadvogados.com.br/pt/index.asp?lng=pt>>. Acesso em: 1 set. 2011.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.

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

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

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 13. ed. Totalmente reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CUNHA, Leonardo José Carneiro. *A Fazenda Pública em juízo*. 5. ed. São Paulo: Dialética, 2007.

_____. *Intervenção anômala: a intervenção de terceiro pelas pessoas jurídicas de direito público prevista no parágrafo único, do art. 5º da Lei. 9.469/1997*. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2004.

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

_____. *Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 5. ed. v. 3.*

FIGUEIRA JR., Joel Dias. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. 2. ed. São Paulo: RT, 1997.*

GARCIA MEDINA, José Miguel; CALDAS DE ARAÚJO, Fábio. *Mandado de segurança individual e coletivo: comentários à Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: RT, 2009.*

MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do processo de conhecimento. 3. ed. São Paulo: RT, 2004.*

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Competência cível da Justiça Federal. 3. ed. revisada e atualizada. São Paulo: RT, 2009.*

NORTHFLEET, Ellen Gracie. *Suspensão de sentença e de liminar. RePro, São Paulo: RT, n. 97, p. 184, 2000.*

RIBEIRO, Diogo Albaneze Gomes. *A intervenção processual da União como amicus curiae. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n. 12, fev. 2008. Disponível em: <<http://www.justen.com.br//informativo.php?informativo=12&artigo=332>>. Acesso em: 10 abr. 2011.*