

CAPÍTULO XXVII

**A INTERVENÇÃO ANÔMALA
E A DISPENSA DE INTERESSE JURÍDICO
PARA INGRESSO NO PROCESSO**

*Yves West Behrens**

Sumário • 1. Introdução – 2. Intervenção especial das pessoas de direito público – 3. Ressalva quanto à dispensa de interesse econômico – 4. A Intervenção anômala e a isonomia: 4.1 O Regime jurídico-administrativo; 4.2 Interesses público primário e secundário; 5. Possibilidade de enquadramento como *amicus curiae* – 6. Conclusões – 7. Referências Bibliográficas

1. INTRODUÇÃO

A lei 9.469/97 criou, em seu artigo 5º, parágrafo único, instituto bastante controverso, que permite às pessoas de direito público ingressar em processos mesmo sem interesse jurídico, sendo suficiente apenas o econômico.

A polêmica em torno dessa figura jurídica já se anuncia desde a alcunha que lhe foi dada (intervenção anômala), reflexo da grande discussão com relação à sua natureza. Percorre ainda os debates a respeito de eventuais deslocamentos de julgamento em casos de pessoas públicas do nível federal e chega às considerações sobre se a criação de tal prerrogativa fere a isonomia.

É sobre esta última fonte de controvérsia que se pretende discorrer aqui. A princípio, poder-se-ia alegar que o regime jurídico-administrativo a que está sujeita a Administração Pública, sustentado pelo princípio da supremacia do interesse público, permite que seu interesse econômico seja mais valorizado que o dos particulares.

É esse, todavia, o argumento que se pretende refutar aqui, pois deve ser considerada a distinção entre o interesse público primário e o secundário. Na medida em que o segundo não investe necessariamente o Estado da mesma supremacia que o primeiro, o enquadramento do instituto criado pelo parágrafo único do artigo 5º como interesse secundário leva à conclusão de que ele institui uma discriminação injusta, sendo contrária ao preceito constitucional de isonomia.

* Graduando de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Por fim, refuta-se um argumento que poderia sanar a constatação de lesão à isonomia: aquele que define o instituto como forma de *amicus curiae*, não de intervenção. Por possuir interesse na vitória de uma das partes, no entanto, não poderia a pessoa de direito público funcionar dessa forma no processo.

2. INTERVENÇÃO ESPECIAL DAS PESSOAS DE DIREITO PÚBLICO

A lei 9.469, fruto da conversão de uma série de medidas provisórias reeditadas em lei, tinha a finalidade de regulamentar o inciso VI do artigo 4º da Lei orgânica da Advocacia-Geral da União. Originalmente, ela definiria os contornos para a desistência, transigência, feito de acordos e firmamento de compromissos nas causas de interesse da União. Entretanto, extrapolou-se esta competência com a criação de duas modalidades de intervenção de terceiros especiais para entes públicos. Este é o texto:

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

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

Ambas novas modalidades especiais de intervenção causaram reações de estranhamento da comunidade jurídica. Várias impropriedades foram encontradas nos conteúdos de ambas. Destaca-se o expresso rebaixamento do requisito para ingresso de terceiro no processo no parágrafo único.

Sempre se exigiu que houvesse possibilidade de envolvimento, ainda que indireto, do patrimônio jurídico de terceira pessoa na lide para que ela se habilitasse a intervir voluntariamente ou fosse convocada para tanto. É, aliás, o fato de relacionar-se juridicamente com uma ou ambas as partes que confere legitimidade para posterior transformação em parte.

Interesses extrajurídicos, como o sentimental e o econômico, nunca tiveram esse tipo de consequência. Por mais que queira que um devedor ganhe uma causa para poder adimplir dívida, o credor não poderá intervir como assistente se a discussão for completamente estranha ao título que possui, pois seu direito permanece intacto.

A inovação enfrentou forte resistência por parte de juristas que consideraram inadmissível a instituição de prerrogativa que subverte uma parte da teoria geral

do processo para favorecer a Administração Pública. A isonomia estaria violada diante da importância dada pela lei ao patrimônio do Estado. Passa-se a avaliar este suposto ataque à ordem constitucional.

3. RESSALVA QUANTO À DISPENSA DE INTERESSE ECONÔMICO

Antes, porém, cabe fazer uma ressalva. Aqui a argumentação não caminha para declarar inconstitucional ruptura com a forma clássica de intervir. A mudança em relação à modalidade consagrada de ingresso de terceiro no processo, por si só, não engendra defeito. Concorde-se, neste ponto, com Leonardo José Carneiro da Cunha (2004, p.634)

“Não parece haver inconstitucionalidade numa lei que cria nova forma de intervenção de terceiros, fundada num interesse econômico, ainda que indireto. Pode-se, talvez, lamentar a regra, por desatender a um postulado secular, segundo o qual a intervenção de terceiro resulta da demonstração de um interesse jurídico. Mas inconstitucionalidade não parece haver na criação de uma intervenção de terceiros fundada num mero interesse econômico. Trata-se, ao que tudo indica, de regra decorrente de simples política legislativa.”

4. A INTERVENÇÃO ANÔMALA E A ISONOMIA

Para avaliar se há inconstitucionalidade por lesão à isonomia, é necessário realizar algumas ponderações.

Argüi-se inconstitucionalidade contra essa norma por ela instituir vantagem exclusiva para pessoas de direito público. O patrimônio delas conta agora com mais instrumentos de proteção, já que se torna passível de proteção ainda que a ameaça não seja direta e ainda que não se dê no plano jurídico e não se conseguiria vislumbrar critério justo para tal especialidade no tratamento.

Opõe-se a esse argumento a presença de interesse público na atuação da Fazenda Pública, bem como na preservação de um patrimônio que pertenceria à coletividade. A partir daí é que Leonardo José Carneiro da Cunha (2004, p. 634) traça a divisão entre privilégios e prerrogativas. Segundo ele, os primeiros seriam vantagens sem “fundamento razoável”. A Administração estaria munida, para defender o interesse público, de prerrogativas, que uma vez justificadas pela supremacia deste interesse sobre o privado, princípio constante em nosso ordenamento, apenas efetivariam a própria isonomia, por tratar desigualmente os desiguais.

Essa manifestação do princípio da isonomia, porém, é sempre um argumento de diferença sutilíssima para a verdadeira desigualdade, por não se poder evitar a grande discussão sobre quem é ou não igual, muitas vezes residente em detalhes.

4.1. O Regime Jurídico-Administrativo

De fato, a Administração Pública possui uma série de benefícios, seja no direito material, seja no direito processual, que lhe conferem uma posição favorável. Esta condição decorre de sua regulação pelo Regime Jurídico-Administrativo. Ocorre que, embora em alguns casos esteja submetida ao direito comum, age geralmente sob a incidência de normas especializadas. A especialização consiste não apenas na concessão de maiores poderes, mas também em restrições exclusivas para as pessoas de direito público. Como exemplos de benefícios, podem-se citar a contagem dos prazos em dobro para apelar e em quádruplo para contestar (art. 188 do Código de Processo Civil), e a necessidade de intimação pessoal de seus representantes (Lei complementar 73, art. 38). Já entre as sujeições, encontramos a necessidade de licitação para contratação (art. 37, XXI, Constituição Federal) e de concurso público para seleção de pessoal (art. 37, II, CF).

A razão de ser da instituição do Regime Jurídico-Administrativo é propiciar ao Estado a possibilidade de melhor atender a seus fins, bem como impedir que deles se desvie. No primeiro caso, abrem-se as prerrogativas, no segundo, impõem-se as limitações, em especial, o princípio da legalidade.

Maria Sylvia Zanella di Pietro(2003 , p. 65), justificando esse conjunto normativo diferenciado, constata o seguinte paradoxo: o Direito Administrativo surgiu , ao mesmo tempo para proteger os indivíduos de eventuais pretensões tirânicas de seus governantes e para possibilitar que o Estado pudesse atingir a satisfação dos interesses coletivos.

Celso Antônio Bandeira de Melo (2006, p. 43-75), pretendendo sistematizar o Regime Jurídico-administrativo, coloca dois princípios como sustentadores de toda a ordem desse campo do direito: a indisponibilidade do interesse público e a já citada supremacia do direito público sobre o privado. Por não se poder dispor do interesse público, que se não é alheio ao administrador, ao menos não lhe é exclusivo, deve ele obedecer a uma série de regras e princípios não vigentes na ordem privada. Concomitantemente, o ordenamento permite que se tenha margem de atuação maior que o dessa mesma ordem privada para consecução de fins públicos: confere-se uma posição privilegiada (e aqui um defensor da intervenção anômala a justificaria) e uma posição de supremacia, que significa a possibilidade de, na relação com particulares, exercer poderes de que estes não gozam.

4.2. Interesses Público Primário e Secundário

Não é absoluta a justificação das prerrogativas concedidas pela necessidade de satisfação dos interesses públicos. A ressalva está em não igualar interesse público e interesse do Estado. Deve-se observar a definição de interesse público. Segundo o professor Celso Antônio, ela é a seguinte (2006 p. 51):

“Donde o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade e pelo simples fato de o serem.”

Este é o interesse público primário, consistente na realização de “valores como justiça, segurança e bem-estar social”, conforme Luís Roberto Barroso (2005, p XIII-XIV)

Entrando em choque o interesse do particular com o de toda a coletividade, deve prevalecer o segundo munido da já citada “posição privilegiada”, pois até mesmo o particular tem, em abstrato, interesse na realização do bem-estar social, embora concretamente se oponha a ele se lhe prejudicar em alguma situação específica.

Para poder promover interesses primários, não pode deixar o Estado de cuidar também de assuntos que só dizem respeito à sua manutenção enquanto pessoa jurídica, sem representar verdadeiro interesse da sociedade. São os diversos interesses individuais do Estado, resultantes das relações jurídicas nas quais ingressa para sua própria conservação.

Quando forem estas as relações jurídicas nas quais pretende se defender, no entanto, não poderá dispor de posição privilegiada. Certamente, a defesa do patrimônio público não deve ser subestimada, até porque é justamente ela que viabiliza a efetivação dos interesses primordiais. Contudo, possibilitar sempre à atuação secundária o que se possibilita à primária transforma o Direito Administrativo num “aglutinador de poderes desfrutáveis” para o Estado, para que ele possa “despender o mínimo de recursos e abarrotar-se deles ao máximo”. Essa a razão para que Luís Roberto Barroso afirme o seguinte (2005, p XIII-XIV):

“(...)o interesse público secundário jamais desfrutará de uma supremacia *a priori* e abstrata em face do interesse particular.”

No mesmo sentido, expõe Celso Antônio Bandeira de Melo (2006, p 69):

“Em face do exposto, fácil é ver-se que as prerrogativas inerentes à supremacia do interesse público sobre o privado só podem ser manejadas legitimamente para o alcance de interesses públicos; não para satisfazer apenas interesses ou conveniências tão-só do aparelho estatal e, muito menos dos agentes governamentais.”

Não se pode, então, aceitar o interesse público como “fundamento razoável” para a dispensa do requisito do interesse jurídico para intervir em uma ação. Mais do que qualquer outra prerrogativa, esta não atende ao interesse da sociedade, pois desde seu texto já está declarado o interesse econômico que a ela faria jus. Ora, interesse econômico redundava exatamente no interesse de auto-conservação, que embora seja, nesse caso, de pessoa estatal, poderia muito bem ser de empresa comum ou de cidadão comum.

Portanto, quando agir como eles, só se deve admitir o ingresso de pessoa jurídica de direito público mediante a forma comum: detendo interesse jurídico. Como a própria norma já foi editada apenas para interesses secundários, perceba-se que não se pode aceita-la em qualquer caso.

5. POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO COMO *AMICUS CURIAE*

Pode-se apelar-se a um último argumento para fundamentar a intervenção anômala. Ele reside no seu enquadramento como nova forma de *amicus curiae*.

Esta figura consiste num assistente do julgador em assuntos que exigem conhecimentos jurídicos especializados. Chama-se “amigo da cúria” por auxiliar os juízes a lidarem com legislações específicas com as quais não estão acostumados, ajudando-os a entender o impacto de suas decisões nesses casos.

O *amicus curiae* não tem qualquer pretensão, apenas servindo de instrumento para a qualificação das decisões jurídicas. Não é terceiro, visto que lhe é indiferente o resultado do processo.

“O próprio étimo da expressão – amigo da cúria, ao pé da letra: *friend of court*, para os americanos – já revela que estamos diante de muito mais de um auxiliar do juízo do que de um postulante, sujeito parcial do processo com interesse específico em determinado resultado para o julgamento.” (DIDIER JR., 2005, p. 346)

Entender ser a intervenção anômala modalidade de *amicus curiae*, significa dar ênfase à finalidade expressa no parágrafo único do artigo 5º para a intervenção: esclarecer questões de fato e de direito, o que sugere um papel de auxiliar

Ressalte-se: o próprio legislador quis impor a feição de *amicus curiae* à nova figura, como se depreende da exposição de motivos da Medida Provisória Nº 1.561-4, que mais tarde tornou-se a lei em questão:

“Inscreveu-se um parágrafo único no art. 5º regrado a participação de pessoas jurídicas de direito público como “*amicus curiae*, ou seja, permitindo-lhes a intervenção nas causas cuja decisão ainda que indiretamente possa vir a ter reflexos de natureza econômica, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais ao esclarecimento da matéria sub *judice*, autorizando-lhes ainda recorrer, se for o caso, como se partes fossem, deslocando-se a competência para a Justiça Federal.” (MENSAGEM Nº 232, DE 1997-CN apud RONCAGLIA, 2007)

Eventual enquadramento dessa intervenção como *amicus curiae* não implicaria em desigualação injusta. Afinal, não haveria privilégio algum para a Administração em tornar-se auxiliar do juízo, seu patrimônio não estaria sendo considerado especial frente aos outros. Pelo contrário, teria lugar busca pela melhoria do serviço público, interesse público primário, pois é importante para todos os membros da sociedade que a solução de conflitos pelo Estado se dê com todos os meios possíveis.

Mas não se pode dizer que seja o caso. A própria lei coloca às claras que nessa intervenção a pessoa de direito público possui o que é básico faltar ao *amicus curiae*: interesse. O parágrafo único do artigo 5º da lei 9.469, ao estabelecer o interesse econômico como necessário à utilização do instituto que cria, impossibilita qualquer configuração dele como “amigo da cúria”. Não é de se imaginar que se auxilie o ofício do juiz e ao mesmo tempo uma das partes.

6. CONCLUSÕES

Pelo que foi exposto, pode-se concluir:

- 1) A criação de modalidade especial de intervenção que exige somente interesse econômico não fere, a priori, a isonomia.
- 2) A restrição deste instituto somente para pessoas de direito público, todavia, viola este princípio.
- 3) A invocação do regime jurídico-administrativo da Administração Pública para justificar esta prerrogativa não é suficiente, visto que interesse econômico é reflexo do interesse secundário, não coberto por tal regime.
- 4) Considerar a intervenção do parágrafo único do artigo 5º da lei 9.469 forma nova de *amicus curiae* evitaria acusações de inconstitucionalidade, mas é inviável diante da parcialidade de que está revestida essa figura.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROSO, Luis Roberto [O Estado Contemporâneo, os Direitos Fundamentais e a Re-definição da Supremacia do Interesse Público] In: SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes (Org.). Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- CUNHA, Leonardo José 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 (org). Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins). São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004.
- DIDIER JR., Fredie. *Direito Processual Civil: Tutela Individual e Coletiva*. Salvador: Edições JusPodivm, 2005
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo:Atlas, 2003.
- MELO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- RONCAGLIA, Daniel. *Amicus Curiae: Estados respondem por suas empresas na justiça*. Disponível em: < <http://conjur.estadao.com.br/static/text/52953,1>>. Acesso em: 17/07/07