

**A NOVA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA E A INTERVENÇÃO
LITISCONSORCIAL VOLUNTÁRIA - ANÁLISE CRÍTICA DO § 2º, DO ART. 10, DA
LEI 12.016/09***

Michel Ferro e Silva¹

Sumário · Introdução · 1. Litisconsórcio, Assistência e Intervenção Litisconsorcial – Um breve retorno a antigos conceitos · 2. Especificamente o § 2º, do art. 10, da nova Lei do Mandado de Segurança e os princípios do juízo natural, razoável duração do processo, igualdade, efetividade e economia processual – A aplicação do princípio da proporcionalidade · Conclusão · Bibliografia.

Resumo - Trata o presente trabalho da análise crítica da regra prevista no § 2º, do art. 10, da nova Lei do Mandado de Segurança, que impede a formação de litisconsórcio facultativo ulterior por iniciativa de terceiro após o despacho da petição inicial. Para tanto, inicialmente, faz-se breve lembrete a antigos conceitos processuais envolvendo a classificação do litisconsórcio, das modalidades da assistência e da chamada intervenção litisconsorcial voluntária. Em seguida é feita uma abordagem a respeito dos motivos utilizados pelo legislador para impedir a citada formação do litisconsórcio, comparando-os com os princípios da razoável duração do processo, igualdade, efetividade e economia processual. Por fim, sugere-se a utilização do princípio da proporcionalidade para viabilizar a formação do litisconsórcio ulterior em sede de mandado de segurança, mesmo após a promulgação da nova lei.

Palavras-chave - Mandado de Segurança. Litisconsórcio facultativo ulterior. Intervenção litisconsorcial voluntária. Limitação. Princípio da proporcionalidade.

Abstracts – This paper is about a critical analysis of the established rule on the article 10, paragraph 2 of the new Writ of Mandamus Law, that prevents the formation of the facultative posterior joint action by initiative of another party, after the first decision of the judge. For that, at first, it's done a brief reminder of old process concepts concerning the joint action classification, the modalities of assistance and of the called voluntary joint action intervention. After that, it's done an approach on the reasons used by the legislator to stop the mentioned joint action formation, comparing them with the reasonable duration of process, equality, effectiveness and process economy. In the end, it's suggested the use of the proportionality to make the formation possible of the posterior joint action on a Writ of Mandamus, even after the enactment of the new law.

Key words – Writ of Mandamus. Facultative posterior joint action. Voluntary joint action intervention. Limitation. Proportionality principle.

* Artigo originariamente publicado na Revista Dialética de Direito Processual n. 90 (set/ 10).

¹ Mestre em Direito do Estado (UNAMA). Especialista em Direito Processual (UNAMA). Professor de Teoria Geral do Processo e Direito Processual Civil do CESUPA – Centro Universitário do Pará (graduação e especialização) e da FAP – Faculdade do Pará. Professor do Curso de Especialização *lato sensu* em Direito Processual da UNAMA – Universidade da Amazônia. Membro do IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual. Advogado em Belém/ PA.

INTRODUÇÃO

Depois de tramitar aproximadamente oito anos no Congresso Nacional foi promulgada a nova lei do Mandado de Segurança. Com efeito, a Lei n. 12.016/09 passa a regulamentar o *writ* constitucional, tendo revogado, nos termos de seu art. 29, as leis anteriores que tratavam da matéria.

A nova lei é resultado do chamado II Pacto Republicano e, em parte, demonstra avanços resultantes de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, merecendo aplausos então. No entanto, em alguns pontos, o que se tem é verdadeiro retrocesso, cuja crítica não se pode deixar de fazer. Apenas para exemplificar, como justificar o instituto da caducidade da medida liminar ou a exigência de caução para a sua concessão em alguns casos?

Outro desses pontos é o previsto no § 2º, do art. 10, da nova lei, que prevê a impossibilidade de ingresso de litisconsorte ativo após o despacho da petição inicial, o que será objeto de análise no presente trabalho.

Para correta compreensão do citado dispositivo legal, partiremos da análise de conceitos relativos ao litisconsórcio, assistência e intervenção de terceiros, adequando-os à realidade do mandado de segurança sob a égide da nova lei.

1. LITISCONSÓRCIO, ASSISTÊNCIA e INTERVENÇÃO LITISCONSORCIAL VOLUNTÁRIA – Um breve retorno a antigos conceitos

Em doutrina costuma-se classificar o litisconsórcio de acordo com quatro critérios: a) quanto ao momento de sua formação; b) quanto à posição dos litisconsortes no processo; c) quanto à obrigatoriedade, ou não, de sua formação; e d) quanto ao direito material.²

Interessa-nos, agora, o primeiro critério de classificação, ou seja, o momento em que o litisconsórcio foi formado. Neste particular, o cúmulo subjetivo poderá ser *inaugural* ou *posterior*.

Será *inaugural*, também chamado de *originário*,

“quando a aglutinação se forma desde a propositura da demanda, seja em razão de estarem litigando dois ou mais autores contra um único réu; seja quando dois ou mais réus se defendem contra um autor; ou, finalmente, quando vários autores e vários réus litigam entre si. Via de regra, o *inaugural* é resultado da vontade dos demandantes que mostram interesse no cúmulo subjetivo.”³

² Nesse sentido, ver o nosso *Litisconsórcio Multitudinário*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 41-55.

³ *Ibidem*, 2009, p. 42.

O litisconsórcio *ulterior* ou *posterior* é aquele formado no curso do processo, ou seja, após a propositura da demanda, tal qual ocorre com a ação popular (art. 6º, § 5º, da Lei n. 4.717/65) ou com a ação civil pública (art. 5º, § 2º, da Lei n. 7.347/85).⁴

Discute-se na doutrina processual se, além das hipóteses previstas em lei, haveria possibilidade de formação de *litisconsórcio facultativo ulterior* por iniciativa de pessoa alheia à relação processual instaurada. Em outras palavras, o ingresso de alienígena poderia ser admitido?

É certo que o terceiro possuidor de interesse jurídico na causa poderá intervir a fim de auxiliar uma das partes a obter uma decisão favorável, o que se dará por intermédio da modalidade interventiva chamada de *assistência*, prevista a partir do art. 50, do CPC.

Como dito, o que justifica a intervenção do terceiro é a presença de interesse jurídico na causa.⁵ Dependendo da intensidade desse interesse, se definirá a sua forma de participação.

Na modalidade *simples*, em que pese não estar presente nenhum interesse diretamente seu, o assistente será atingido pelos efeitos de eventual decisão judicial, daí porque a sua atuação se mostra limitada à prática de “atos que estejam em conformidade com a pretensão ou a defesa do assistido”.⁶ Neste caso, o terceiro será atingido de maneira indireta ou reflexa pela decisão jurisdicional.

Por outro lado, na assistência *litisconsorcial*, a intervenção do terceiro se justifica pelo fato de que o direito posto em juízo também lhe pertence, donde se tem que sua atuação se dará de forma mais marcante.

Assim, pelo exposto, o que define o modo de atuação do assistente é o grau de envolvimento que possui no litígio. Tratando-se de interesse jurídico subordinado ao assistido, haverá a modalidade *simples*, pelo que a atuação do assistente se mostrará limitada. Diferentemente, na hipótese *litisconsorcial*, como o assistente é tão titular do direito quanto o assistido, o seu regime de tratamento equivalerá a um *litisconsórcio* (art. 54, do CPC).

De toda forma, nas duas modalidades de assistência, temos defendido que o terceiro interveniente não poderá dilatar o objeto do processo, limitando-se a defender interesse do

⁴ Marcelo Abelha Rodrigues entende que o *litisconsórcio ulterior* ocorrerá quando não estiverem presentes todos os litisconsortes necessários, hipótese na qual o magistrado determinará que se proceda a citação dos ausentes sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito (art. 47, p. único, do CPC) (*Elementos de Direito Processual Civil*. V. 2. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 103. Esse também é o entendimento de Arruda Alvim, *Manual de Direito Processual Civil*. V.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 81. *Data vênia*, discordamos do pensamento dos mencionados autores. Temos defendido que na hipótese em tela estaríamos diante de um cúmulo sob a modalidade *inaugural* de vez que se faz necessária a presença de todos os litigantes sem o que o processo não poderá existir. Portanto, mesmo que o magistrado tenha que determinar a citação dos ausentes, ainda assim, seria o caso de *litisconsórcio inaugural* em face do caráter incindível da relação jurídica de direito material que os une.

⁵ Na doutrina é pacífico o entendimento no sentido de que somente o *interesse jurídico* justifica a intervenção do terceiro, não merecendo acolhimento o mero *interesse afetivo* ou *econômico*. Assim, por todos, v. CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de Terceiros*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 140.

⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. V.2. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 481.

assistido.⁷ Portanto, mesmo sob a modalidade *litisconsorcial*, o terceiro não perde a sua qualidade de assistente sendo-lhe vedado deduzir pedido ao seu favor. Sua tarefa se resume a auxiliar o assistido, muito embora seja também titular do que está sendo discutido.

Difere a *assistência litisconsorcial* da chamada *intervenção litisconsorcial voluntária*, sendo esta caracterizada pelo “ingresso posterior de sujeito alheio à relação jurídica processual, mas que a ela se integraliza em face da semelhança existente entre a sua pretensão e aquela constante da petição inicial oferecida”.⁸ No presente caso, o terceiro não intervém com o propósito de auxiliar uma das partes a se sair vencedora na ação (como ocorre na assistência) e sim apresentando pretensão própria. Em outras palavras, ingressa no processo com o fito de alcançar provimento final análogo ao pretendido pelo autor.

Assim, na *intervenção litisconsorcial voluntária* haverá um alargamento subjetivo (pela inclusão de novas partes) e objetivo do processo, uma vez que o mérito a ser julgado pelo magistrado representará a soma de todas as pretensões apresentadas, compreendendo aquelas, constantes na petição inicial e as que decorreram do ingresso de outros sujeitos/ terceiros. É o que pensa Cândido Rangel Dinamarco, conforme se vê abaixo:

“A intervenção litisconsorcial, nessas hipóteses, difere daquela dos co-legitimados porque através dela se dá uma ampliação do objeto do processo pendente, somando-se novos pedidos ao que já havia sido deduzido pelo autor originário. A ampliação do objeto do processo, mediante formulação de novos pedidos em benefício dos que intervêm voluntariamente, é o dado substancial que diferencia essa intervenção em relação à dos co-legitimados e, *a fortiori*, em relação à assistência litisconsorcial”.⁹

Portanto, na hipótese de *intervenção litisconsorcial voluntária* o que teremos será a formação de um *litisconsórcio ativo, ulterior, facultativo e simples*, ou seja, “uma verdadeira cumulação posterior (e incidental) de demandas na pendência de um *mesmo* processo”.¹⁰

⁷ SILVA, *op. cit.*, 2009, p. 96. No mesmo sentido: “É de se notar que, a despeito da redação do art. 54 do CPC, o assistente qualificado não é litisconsorte, mas mero assistente. Não é litisconsorte, mas é tratado “como se fosse”. Em outras palavras, o assistente qualificado não adquire a posição de autor (não podendo, por isso, formular pedido em seu favor), nem tampouco a de réu (não podendo ser, *e.g.*, condenado em favor do autor), mantendo-se como pessoa estranha à demanda” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. V. I. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, p. 183-4. E ainda: “[...]. Todavia, *não é parte*, mas *assistente* de uma das partes. A sua qualificação de *litisconsorte* da parte assistida apenas se explica pelos poderes processuais de que goza, iguais aos dos litisconsortes, salvo o de ter decisão quanto à relação jurídica entre ele o adversário do assistido. A sentença se dá entre as partes, conquanto seus efeitos possam atingir o assistente”. (SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. V.2. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 56). No mesmo sentido, conferir, CARNEIRO, *op. cit.*, 2001, p. 145 e LACERDA, Galeno. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro, Forense, 2006, p. 137. Em sentido contrário: “A assistência litisconsorcial é hipótese de litisconsórcio unitário facultativo ulterior. Trata-se de intervenção espontânea pela qual o terceiro transforma-se em litisconsorte do assistido, daí porque o seu tratamento é igual àquele deferido ao assistido, isto é, atua com a mesma intensidade processual, não vigorando as normas que o colocam em posição subsidiária”. (DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. V.1. Salvador: JusPODIVM, 2007, p. 309).

⁸ SILVA, *op. cit.*, 2009, p. 96.

⁹ *Litisconsórcio*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 55.

¹⁰ BUENO, *op. cit.*, 2009, p. 460.

Por questões lógicas, a intervenção somente se dará no pólo ativo da relação processual, uma vez que o réu não comporá espontaneamente o litígio, o que somente poderá ser obtido por intermédio da iniciativa da partes originárias, tal como ocorre com o chamamento ao processo ou pela denunciação da lide.

Vale ressaltar que o interveniente estará exercendo *direito de ação* (seu requerimento deverá observar os requisitos do art. 282, do CPC) e formulando *pedido* próprio, sendo, pois, indispensável, “que ele esteja amparado por todas as condições da ação e formalmente exerça de modo adequado o poder de agir em juízo”.¹¹ A ausência de qualquer delas provocará o reconhecimento de que o terceiro interveniente é carecedor do direito de ação e, por via de consequência, seu pedido interventivo será indeferido.

A *intervenção litisconsorcial*, muito embora não esteja contemplada expressamente na Lei Instrumental Civil, decorre da própria possibilidade de formação de *litisconsórcios* fundados em quaisquer das hipóteses previstas no art. 46, ou seja: comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide, conexidade ou mera afinidade.

No instituto aqui tratado predomina o chamado *princípio da independência dos litisconsortes* (art. 48, do CPC), o que se justifica em decorrência de cúmulo de demandas, sendo certo que cada colitigante poderá praticar atos processuais visando alcançar a satisfação das suas pretensões independentes.¹² Enfim, o interveniente exerce ação própria, defendendo interesse que somente lhe pertence e que não se confunde com os interesses dos demais.

A admissão da *intervenção litisconsorcial* é bastante combatida na doutrina processual brasileira. Não são poucas as vozes que já se manifestaram contrárias. Alexandre Freitas Câmara defende que a admissão dela em nossa sistemática processual implicaria ofensa ao *princípio do juiz natural*.¹³ É que, para o citado autor, o interveniente estaria manipulando a distribuição da ação, escolhendo claramente o juízo no qual pretende ver tramitando o seu processo. Esse também é o entendimento de José Henrique Mouta Araújo e de Sergio Ferraz.¹⁴

Fredie Didier Junior também compõe o grupo daqueles contrários ao fenômeno.¹⁵ Entende o mencionado o autor que a formação de *litisconsórcio ulterior* somente pode ser admitida na hipótese em que ele também é *unitário*, ou seja, quando o conteúdo da sentença a ser prolatada deva ser idêntico para todos os *litisconsortes*, como ocorre, *v.g.*, na hipótese de *chamamento ao processo*. Além do mais, a iniciativa partiria do demandado e não do terceiro interveniente. Prossegue afirmando que o pedido de inclusão posterior em processo pendente,

¹¹ DINAMARCO, *op. cit.*, 2002, p. 338-9.

¹² SILVA, *op. cit.*, 2009, p. 97.

¹³ CÂMARA, *op. cit.*, 2002, p. 177.

¹⁴ ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Mandado de Segurança – Questões controvertidas*. Salvador: JusPODIVM, 2007, p. 49. FERRAZ, Sergio. *Mandado de Segurança*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 128.

¹⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. *A nova reforma processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 49-50.

decorrente da *intervenção litisconsorcial voluntária* e com a formação de *litisconsórcio ulterior simples* implicaria abrir-se brecha à burla processual.

A jurisprudência atualizada do Superior Tribunal de Justiça tem se inclinado pela inadmissão da *intervenção litisconsorcial* como se verifica através dos arestos abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL. DISTRIBUIÇÃO IRREGULARMENTE DIRIGIDA. LITISCONSÓRCIO ATIVO ULTERIOR AFASTADO PELO TRIBUNAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM RELAÇÃO AOS LITISCONSORTES (ART. 267, IV, DO CPC): LEGALIDADE. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE: IMPOSSIBILIDADE. 1. É lícito ao Tribunal determinar a extinção do processo, sem resolução do mérito, se detectada distribuição irregularmente dirigida, com violação ao princípio do juiz natural. 2. Inaplicabilidade do art. 113, § 2º, do CPC, na hipótese, pois não se trata de reconhecimento da incompetência absoluta, tanto que o feito foi apreciado e decidido pelo Tribunal em relação à autora original da demanda. 3. Admitir que é ônus da Justiça Federal examinar a situação peculiar de cada uma das trinta empresas excluídas da lide, diante da notícia nos autos da existência de litispendência e coisa julgada em relação a algumas delas, implica em inverter a marcha processual e o dever das partes e daqueles que atuam no processo. 4. Recurso especial não provido”. (STJ-2ª.T - REsp 767979 / RJ - Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09.06.2009).

“PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ATIVO ULTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Inadmissível a formação de litisconsórcio facultativo ativo após a distribuição do feito, sob pena de violação ao Princípio do Juiz Natural, em face de propiciar ao jurisdicionado a escolha do juiz. Precedentes do STJ. 3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal. 4. Agravo Regimental não provido”. (STJ-2ª.T - AgRg no REsp 1022615 / RS – Rel. Herman Benjamin, j. 10.03.2009).

Diferentemente, há autores que defendem a perfeita compatibilidade da *intervenção litisconsorcial* com a nossa sistemática processual. Cassio Scarpinella Bueno é um deles. Entende o citado autor que a justificativa de ofensa ao juiz natural não seria suficiente para vedar a utilização do instituto, uma vez que o mesmo poderia dar lugar a outros princípios processuais de igual importância, dentre os quais o da *isonomia* e o da *efetividade* da jurisdição. Diante disso, conclui, afirmando que o problema deverá ser resolvido pela análise de cada caso

concreto, “sopesando, cada um dos princípios jurídicos que têm aptidão para incidir na espécie”.¹⁶

Cândido Rangel Dinamarco¹⁷ é um dos grandes defensores da intervenção voluntária do terceiro. Entende o autor que as razões que justificam a *intervenção litisconsorcial* seriam as mesmas que permitem a formação do *litisconsórcio*: economia processual e harmonia de julgados. Prossegue afirmando não ser correto se impedir a intervenção como forma de sanção do terceiro pela sua inércia, uma vez que não se movimentou oportunamente.¹⁸

2. ESPECIFICAMENTE O § 2º, DO ART. 10, DA NOVA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA E OS PRINCÍPIOS DO JUÍZO NATURAL, RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO, EFETIVIDADE, IGUALDADE E ECONOMIA PROCESSUAL – A aplicação do princípio da proporcionalidade

O novo diploma legal do Mandado de Segurança prevê no § 2º, do art. 10, que “o ingresso de litisconsorte ativo não será admitido após o despacho da petição inicial”. Em outras palavras, impediu-se a formação de *litisconsórcio ulterior* por intermédio da *intervenção voluntária*, após o pronunciamento inaugural, tendo se utilizado como argumento o respeito ao princípio do juízo natural, o que se observa pela própria Mensagem apresentada ao Congresso Nacional.¹⁹

É de se ressaltar, no entanto, que a lei nova ratifica a antiga previsão de aplicação dos dispositivos do Código de Processo Civil no tocante ao *litisconsórcio*.²⁰ Assim, repetindo a fórmula adotada pela lei anterior, a princípio, não haveria motivos para que a formação ulterior do litisconsórcio fosse inadmitida.

Em trabalho anterior, firmamos o entendimento de que o argumento de ofensa ao princípio do juízo natural não seria suficiente para impedir a formação da *intervenção voluntária* do terceiro.²¹ Filiamo-nos, pois, ao pensamento defendido por Cândido Rangel Dinamarco e Cassio Scarpinella Bueno.

Parece óbvio que o princípio do juízo natural representa uma garantia fundamental, proveniente do devido processo legal; norma-base, da qual as demais regras constitucionais do processo decorrem. É resultado da conjugação de dois dispositivos constitucionais: o que proíbe juízo ou tribunal de exceção (art. 5º, XXXVII, da CR) e o que determina que ninguém será processado senão pela autoridade competente (art. 5º, LIII, da CR).²²

¹⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003, p.120.

¹⁷ DINAMARCO, *op. cit.*, 2002, p. 338.

¹⁸ *Ibidem*, 2002, p. 338.

¹⁹ Nesse sentido, verificar a Mensagem n. 824/ 01 (item 15).

²⁰ Art. 19. “Aplicam-se ao processo do mandado de segurança os artigos do Código de Processo Civil que regulam o litisconsórcio” (Lei n. 1.533/ 51). Art. 24. “Aplicam-se ao mandado de segurança os arts. 46 a 49 da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil” (Lei n. 12. 016/ 09).

²¹ *Op. cit.*, 2009, p. 98-9.

²² DIDIER JUNIOR. *op. cit.*, 2007, p. 82.

Assim, a locução “juiz natural” deve corresponder à de “juiz pré-constituído pela lei”, ou seja, “juiz instituído e determinado com base em critérios gerais fixados antecipadamente e não em face de controvérsias singulares”.²³

Fredie Didier Junior entende que:

“Formalmente, juiz natural é o juiz competente de acordo com as regras gerais e abstratas previamente estabelecidas. Não é possível a determinação de um juízo *post facto* ou *ad personam*. A determinação do juízo competente para a causa deve ser feita por critérios impessoais, objetivos e pré-estabelecidos”.²⁴

Ao lado do princípio do juízo natural situam-se outros princípios tão importantes quanto, tais como, o da *economia processual*, o da *igualdade material*, o da *máxima efetividade* e da *razoável duração do processo*.

Parece indiscutível que todos os princípios ao norte citados situam-se num mesmo patamar. Todos decorrem do chamado “modelo constitucional do direito processual civil”, conforme defendido por Cassio Scarpinella Bueno.²⁵

Com efeito, não julgamos razoável o entendimento de que o princípio do juízo natural seja mais ou menos importante do que os demais princípios alinhados, a impedir, em todos os casos, a intervenção do terceiro. Somente diante do caso concreto é que poderá ser mensurado pelo magistrado qual deva sobrepor-se. Incabível, pois, qualquer entendimento no sentido de prevalência prévia de algum princípio jurídico.

Pois bem, Antonio Adonias Bastos²⁶ lembra que a *razoável duração do processo* se mostra presente, como direito fundamental, em dispositivos constitucionais dos mais diversos ordenamentos jurídicos.²⁷

O citado autor expõe que são diversas as técnicas processuais que garantem a razoável duração do processo.²⁸ Dentre elas, está a utilização de mecanismos que permitem o julgamento de demandas repetitivas, ou seja, o “julgamento em bloco”, a um só tempo, de demandas

²³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. V.1. Tocantins, Intellectus, 2003, p. 29.

²⁴ DIDIER JUNIOR, *op. cit.*, 2007, p. 82-3.

²⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. V.1. São Paulo: Saraiva, 2010.

²⁶ BASTOS, Antonio Adonias. *A razoável duração do processo*. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 45.

²⁷ É de se ressaltar, ainda, que o princípio da *razoável duração do processo* também está presente na Convenção Americana de Direitos Fundamentais (Pacto de San José da Costa Rica), cujo art. 8, I, prevê que: “Toda pessoa tem o direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem os seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou qualquer outra natureza”. Nosso país é signatário desse Pacto, incorporado ao ordenamento jurídico pelo Decreto 678, de 09.11.1992. O Tratado de Roma também prevê a garantia da *razoável duração de processo*, conforme se verifica em seu art. 6º, I: “Toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada equitativa e publicamente num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida”.

²⁸ BASTOS, *op. cit.*, 2009, p. 66.

semelhantes.²⁹ Vale ressaltar que esta tem sido uma tendência adotada pelo legislador nacional a fim de desafogar o Judiciário, como se percebe pelas normas previstas nos artigos 285-A, 543-B e 543-C, do CPC e, também, pela adoção da técnica de edição de súmulas vinculantes.³⁰

Corolário do princípio da *razoável duração do processo* é o princípio da *efetividade*, que também pode ser designado por princípio da *máxima coincidência possível*, ou seja, possibilitar ao jurisdicionado o exato bem da vida a que teria direito, caso não necessitasse se valer do processo jurisdicional.³¹

Assim, na medida do possível, o processo deve buscar que a tutela jurisdicional corresponda ao direito material alegado, ou seja, “a justa composição da lide”, como defendido por Chiovenda.³²

A reunião de causas semelhantes num só juízo possibilita a solução de conflitos de maneira idêntica, evitando-se com isso a prolação de decisões contraditórias. Racionaliza-se a atividade jurisdicional, dando-lhe, ainda, maior credibilidade. Homenageia-se além do princípio da *máxima efetividade*, o próprio princípio da *economia processual*, que não pode ser entendido apenas sob o seu aspecto financeiro, mas, fundamentalmente, em face de se produzir o máximo de resultados com o mínimo emprego de atividades processuais.³³ Não é outro o entendimento da mais abalizada doutrina:

“De acordo com aquele princípio, a atividade jurisdicional deve ser prestada sempre com vistas a produzir o máximo de resultados com o mínimo de esforços. Não só com vistas à redução de custos (recursos financeiros), mas também com fins da *redução* da própria atividade jurisdicional, *redução* do número de atos processuais, quiçá, até, da apresentação de outras demandas, resolvendo-se o maior número de conflitos de interesses que residem no plano material de uma só vez”.³⁴

Além do mais, não se pode perder de vista que o art. 253, do CPC, prevê a distribuição por dependência das demais causas, de qualquer natureza, ao juízo prevento, “o que acaba por dar a mesma solução obtível pela admissão dos litisconsortes no *mesmo* processo”.³⁵

²⁹ Vale ressaltar que a Comissão de Juristas encarregada pela elaboração do novo Código de Processo Civil, em relatório da primeira fase de debates, mostrou a intenção de criar um “incidente de coletivização” para possibilitar o julgamento em massa, com prevenção do juízo e suspensão das ações individuais. Nesse particular, vale lembrar, que o direito processual civil inglês possui um equivalente ao incidente pretendido pela Comissão de Juristas, chamado de *Ordens para Litígio em Grupo* (GLO), no qual se mostra possível a reunião das partes, por meio de listagem de ações com registro em grupo. A propósito, v. ANDREWS, Neil. *O Moderno Processo Civil – Formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 343.

³⁰ A respeito das vantagens do processo de verticalização das decisões judiciais, v. DIAS, Jean Carlos. *Análise Econômica do Processo Civil Brasileiro*. São Paulo, Método, 2009, p. 95-103.

³¹ Nesse sentido, conferir, DIDIER JUNIOR, *op. cit.*, 2007, pp. 38-9.

³² Cf. LACERDA, *op. cit.*, 2006, p. 84.

³³ Cf. LANUSSE, Pedro P. *Proceso Jurisdiccional Eficaz*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005, pp. 59-63.

³⁴ BUENO, *op. cit.*, 2009, p. 440.

³⁵ Cf. BUENO, 2009, p. 461.

Já passou da hora de buscarmos a função social do processo, desapegando-nos do excesso de formalismo dogmático. O que se busca é a aplicação substancial da justiça, servindo o processo apenas como meio, forma, instrumento ou método para se alcançá-la.³⁶

Respeita-se, da mesma forma, o princípio da *igualdade material*, possibilitando que todos os que tenham pretensões semelhantes obtenham do Judiciário a mesma solução.³⁷ Não é outro o entendimento da melhor doutrina:

“Numa sociedade em que se exige celeridade processual, a ponto de constituir princípio constitucional o da duração razoável dos processos (CF/88, art. 5º, LXXVIII), é preciso que as demandas de massa tenham “soluções de massa”, ou seja, recebam uma solução uniforme, garantindo-se, inclusive, o *princípio da isonomia*. Realmente, decorre do princípio da isonomia a necessidade de se conferir tratamento *idêntico* a quem se encontra em *idêntica situação*”.³⁸

Entendemos que a norma prevista § 2º, do art. 10, da Nova Lei do Mandado de Segurança, representa um contra-senso. Explicamos melhor. A partir do momento em que o legislador nacional optou por possibilitar ao Judiciário solucionar causas em bloco, não nos parece lógico, que o mesmo legislador, impeça a formação da *intervenção litisconsorcial voluntária* no mandado de segurança.

Além do mais, devem ser sopesados os princípios ao norte alinhados a fim de que se busque a tão aclamada “ordem jurídica justa”, tornando efetiva a aplicação e o respeito aos direitos humanos fundamentais, consagrados em nossa Carta Constitucional e no ordenamento jurídico como um todo. Tal balanceamento poderá ser alcançado por intermédio do princípio ou regra da *proporcionalidade*, deduzido do art. 5º, § 2º, da Constituição da República. Fazemos nossas as seguintes palavras:

“Pela “regra da proporcionalidade”, é dado ao magistrado *ponderar* as situações conflitantes do caso concreto para verificar qual, diante de determinados pressupostos, deve proteger concretamente, mesmo que isto signifique colocar em situação de *irreversibilidade* a outra. É por intermédio desta “regra” que o magistrado consegue *medir* os valores dos bens jurídicos postos em conflito e decidir, concretamente, qual deve proteger, qual deve prevalecer, mesmo em detrimento (ou eliminação momentânea) do outro”.³⁹

³⁶ Vale destacar: “Assim, o estudioso do processo civil não pode tomar como objeto exclusivo de suas análises e de suas pesquisas apenas as regras processuais, consideradas, apenas, como uma parcela do sistema jurídico. Os dispositivos processuais devem ser compreendidos à luz da realidade social para as quais foram predispostos, o que impõe ao processualista e aos operadores jurídicos deixar de lado a pureza e a cientificidade de sua disciplina para se ocupar dos problemas da administração da justiça. Essas questões tocam diretamente o processo civil, devendo ser estudadas pelos juristas e não apenas pelos políticos, sociólogos e filósofos” (CAMBI, Eduardo. *Função Social do Processo Civil*. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; MOUTA, José Henrique. *Tutela Jurisdicional Coletiva*. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 168.

³⁷ No mesmo sentido: “À alegada violação do princípio do juiz natural deve-se sopesar o princípio da *isonomia*, que reclama solução *idêntica* para todos os servidores públicos sujeitos à mesma situação de direito material deduzida em juízo pelo primeiro autor (impetrante), [...]” (*Ibidem*, 2009, p. 461).

³⁸ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. São Paulo: Dialética, 2010, p. 527.

³⁹ BUENO, *op. cit.*, 2010, p. 132.

Ora, se os pedidos estiverem interligados, parece-nos que a formação do litisconsórcio decorre da própria previsão contida no art. 46, do CPC. Nada melhor para o sistema, que a situação jurídica de várias pessoas seja resolvida de uma só vez. Ademais, como dito nas linhas anteriores, é o próprio artigo 24, da Lei nº 12.016/ 09, que prevê a aplicação de todos os dispositivos relativos ao litisconsórcio em sede de mandado de segurança.

Assim, através do princípio da *proporcionalidade* se revela possível que o magistrado possa avaliar qual dos bens jurídicos em conflito merece ser prestigiado, fundamentando a sua decisão de acordo com o que entende ser o correto diante do caso concreto. No particular, é através da motivação que o juiz escolhe qual valor jurídico prevalecerá, fortalecendo o seu papel no Estado de Direito.⁴⁰

É de se ressaltar, no entanto, que a utilização da *intervenção litisconsorcial* não deve ser tomada de forma promíscua, cabendo a observância de alguns requisitos.

De início, revela-se necessária a presença de algumas das situações previstas no art. 46, do CPC e que permitem a formação do *litisconsórcio facultativo*. Não é demais lembrar de que as hipóteses previstas no citado artigo, revelam um rol taxativo, sendo vedado o seu alargamento com a inserção de qualquer outra situação que viabilize a formação de uma cumulação subjetiva.

Na verdade, o rol do art. 46, do CPC, prevê uma gradação de intensidade dos pontos de contato existentes entre as pretensões dos litisconsortes, tendo seu ápice previsto no inc. I (comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide) e seu ponto mais tênue em seu inc. IV (afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito).

Portanto, diante do exposto, a admissão da intervenção, inicialmente, dependerá de que a pretensão do futuro litisconsorte se amolde a uma das situações contidas no art. 46, do CPC, sem o que, deverá ser rejeitada de pronto pelo magistrado.

Por outro lado, não basta que a pretensão do interveniente se enquadre a uma das situações do art. 46, do CPC. O futuro litisconsorte estará exercendo o seu direito de ação, o que exigirá a observação de todas as condições da ação. A ausência de qualquer delas deve provocar o indeferimento do pedido interventivo.

Em sede de mandado de segurança, em que pese a proibição contida na Lei nº 12.016/09, o tratamento a ser dado deveria ser o mesmo, ou seja, preenchidos os requisitos exigidos – ocorrência de uma das situações previstas no art. 46, do CPC e respeito às condições da ação -, aliado à observância do prazo decadencial (art.23, da lei) o pedido interventivo deverá ser deferido.

O que não se pode esquecer é que o pedido interventivo deve ser apresentado em momento oportuno. Com efeito, em nossa opinião, a *intervenção litisconsorcial* somente pode

⁴⁰ Para uma análise atual do dever de fundamentação das decisões judiciais, v. SILVA, Becloute Oliveira. *A Garantia Fundamental à Motivação da Decisão Judicial*. Salvador: JusPODIVM, 2007.

ser admitida até a fase de *saneamento processual* (art. 331, § 2º, do CPC), sendo que o interveniente assumirá o processo no estado em que se encontrar, conforme previsão contida no art. 322, do CPC.⁴¹

Tratando-se de mandado de segurança, ressalvada a limitação legal, entendemos que o pedido interventivo somente poderá ser deferido desde que apresentado dentro do prazo de prestação das informações e antes destas.⁴² Após a citada fase, não será mais possível admitir-se a intervenção em face da *preclusão consumativa*.

Finalmente, importante se observar que, não raro, a *intervenção litisconsorcial* poderá provocar o ingresso excessivo de litisconsortes, dificultando o desenvolvimento da função jurisdicional. Neste caso e, ainda, quando o número excessivo de litisconsortes possa provocar prejuízos ao direito de defesa, o magistrado deverá indeferir a formação do *litisconsórcio*, conforme se depreende da regra prevista no parágrafo único do art. 46, do CPC, de aplicação subsidiária em sede de mandado de segurança (art. 24, da Lei nº 12.016/ 09). Referida decisão deverá ser motivada, conforme estabelecido no art. 93, IX, da Carta Constitucional, desafiando a interposição de agravo de instrumento.

CONCLUSÃO

A Nova Lei do Mandado de Segurança proíbe a ampliação subjetiva da lide após o despacho da petição inicial. A justificativa repousa no fato de que a admissão ulterior de litisconsorte ofenderia ao princípio do juízo natural, uma vez que o impetrante tardio estaria escolhendo o juízo para demandar. A justificativa é insuficiente, tendo o legislador nacional adotado posição conservadora e retrógrada.

A *intervenção litisconsorcial voluntária* encontra-se perfeitamente adaptada à sistemática processual nacional. Trata-se de *litisconsórcio ulterior* provocado pela intervenção de terceiro, alheio à relação processual que havia sido instaurada e que tem sua situação jurídica amoldada a uma das hipóteses autorizadoras da formação do litisconsórcio facultativo (art. 46, do CPC). Privilegia-se a aplicação dos princípios constitucionais da razoável duração do processo, da efetividade, da igualdade e da economia processual.

É a própria lei nova que prevê a aplicação subsidiária das regras relativas ao litisconsórcio em ações de Mandado de Segurança, não havendo, *a priori*, motivos para a limitação imposta em seu § 2º, do art. 10.

⁴¹ Para uma análise, v.o nosso *Litisconsórcio Multitudinário*, pp. 99-100.

⁴² Com o mesmo entendimento, v. MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 70. Em sentido contrário, defendendo que a formação do litisconsórcio facultativo somente se mostra possível se o pedido for efetivado antes da notificação da autoridade coatora, v. BUENO, Cassio Scarpinella, *A Nova Lei do Mandado de Segurança*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 68.

Somente a análise do caso concreto deveria ser determinante para possibilitar ou não a formação ulterior do litisconsórcio. Neste caso, o magistrado teria que, aplicando o princípio da *proporcionalidade* e motivando a sua decisão, avaliar se o pedido interventivo se mostra ou não vantajoso. Se julgar que não, aí sim poderia indeferi-lo.

BIBLIOGRAFIA

ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. V.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ANDREWS, Neil. *O Moderno Processo Civil – Formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Mandado de Segurança – Questões controvertidas*. Salvador: JusPODIVM, 2007.

BASTOS, Antonio Adonias. *A razoável duração do processo*. Salvador: JusPODIVM, 2009.

BUENO, Cassio Scarpinella. *A Nova Lei do Mandado de Segurança*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. V.1. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. V.2. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. V. I. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

CAMBI, Eduardo. *Função Social do Processo Civil*. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; MOUTA, José Henrique. *Tutela Jurisdicional Coletiva*. Salvador: JusPODIVM, 2009.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de Terceiros*. São Paulo: Saraiva, 2001.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. São Paulo: Dialética, 2010.

DIAS, Jean Carlos. *Análise Econômica do Processo Civil Brasileiro*. São Paulo, Método, 2009.

DIDIER JR, Fredie. *A nova reforma processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. V.1. Salvador: JusPODIVM, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

FERRAZ, Sergio. *Mandado de Segurança*. São Paulo: Malheiros, 2006.

LACERDA, Galeno. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro, Forense, 2006.

LANUSSE, Pedro P. *Proceso Jurisdiccional Eficaz*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. V.1. Tocantins, Intelectus, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Processual Civil*. V. 2. São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. V.2. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, Beclate Oliveira. *A Garantia Fundamental à Motivação da Decisão Judicial*. Salvador: JusPODIVM, 2007.

SILVA, Michel Ferro e. *Litisconsórcio Multitudinário*. Curitiba: Juruá, 2009.

BREVE CURRÍCULO: Mestre em Direito do Estado (UNAMA), Especialista em Direito Processual (UNAMA). Professor de Direito Processual Civil e Teoria Geral do Processo do Centro Universitário do Pará – CESUPA (graduação e especialização) e da Faculdade do Pará – FAP. Professor do Curso de Especialização *lato sensu* em Direito Processual da UNAMA – Universidade da Amazônia. Autor do livro *Litisconsórcio Multitudinário* (Ed. Juruá) e de artigos publicados em livros e revistas especializadas. Membro do IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual. Advogado em Belém, PA.

DADOS PARA CONTATO: Rua Municipalidade n. 1080, apto. 2402, Ed. Village Tower, Bairro Umarizal, CEP 66.050-350. Tel (91) 9162-3456/ 3242-1003/ 3241-7421. E.mail mfs@amazon.com.br