

PARTES E TERCEIROS NO PROCESSO CIVIL

COORDENADORES

Eduardo Talamini
Heitor Vitor Mendonça Sica
Lia Carolina Batista Cintra
Elie Pierre Eid

AUTORES

Adriano Camargo Gomes
Agnon Éricon Cavaeiro
Andrea Pimentel de Miranda
Antonio do Passo Cabral
Bruno Gressler Wontroba
César Augusto Martins Carnaúba
Clayton Maranhão
Daniel Penteado de Castro
Eduardo Talamini
Elie Pierre Eid
Felipe Sripes Wladeck
Flávio Luiz Yarshell
Frederico Augusto Gomes
Frederico Augusto Leopoldino Koehler
Fredie Didier Jr.
Guilherme Tambarussi Bozzo
Gustavo Henrichs Favero
Gustavo Silva Alves
Heitor Vitor Mendonça Sica

Hermes Zaneti Jr.
João Paulo Hecker da Silva
José Carlos Baptista Puoli
Lia Carolina Batista Cintra
Luís Guilherme Aidar Bondioli
Marco Antonio Rodrigues
Maria Angélica Feijó
Mariana Corrêa de Oliveira Andrade
Mateus Aimoré Carreteiro
Myriam Gadelha
Osmar Mendes Paixão Côrtes
Paula Sarno Braga
Paulo Osternack Amaral
Pedro Miranda de Oliveira
Ravi Peixoto
Renato Resende Benduzi
Rinaldo Mouzalas
Robson Renault Godinho
Rodrigo Gismondi
Ronaldo Vasconcelos
Sarah Merçon Vargas
Susana Henriques da Costa
Trícia Navarro Xavier Cabral

 EDITORA
JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Rua Território Rio Branco, 87 - Pituba - CEP: 41830-530 - Salvador - Bahia
Tel: (71) 3045.9051
• Contato: <https://www.editorajuspodivm.com.br/sac>

Copyright: Edições JusPODIVM

Conselho Editorial: Eduardo Viana Portela Neves, Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora, Robério Nunes Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

Capa: Rene Bueno e Daniela Jardim (www.buenojardim.com.br)

G752 Grandes Temas do Novo CPC - Partes e Terceiros no Processo Civil / organizadores Eduardo Talamini, Heltor Sica, Lia Carolina Batista Cintra, Elie Pierre Eid - Salvador: Editora JusPodivm, 2020.
816 p. (Grandes Temas do Novo CPC / coordenador Fredie Didier Jr.)

Vários autores
Inclui bibliografia
ISBN 978-85-442-3244-6

1. Partes no processo. 2. Direito Processual Civil. I. Didier Jr., Fredie. II. Talamini, Eduardo. III. Sica, Heltor. IV. Cintra, Lia Carolina Batista. V. Eid, Elie Pierre. VI. Título.

CDD 341.4621

Todos os direitos desta edição reservados à Edições JusPODIVM.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e da Edições JusPODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

Intervenção móvel no processo coletivo e sua aplicação no mandado de segurança coletivo

Ronaldo Vasconcelos¹ e
César Augusto Martins Carnaúba²

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 2. O MICROSSISTEMA DE DIREITO PROCESSUAL COLETIVO; 3. A INTERVENÇÃO MÓVEL; 3.1. A INTERVENÇÃO MÓVEL NA AÇÃO POPULAR; 3.2. RESSALVAS E PREOCUPAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE ESTATAL; 4. EXTENSÃO DA INTERVENÇÃO MÓVEL AO MANDADO DE SEGURANÇA; 5. CONCLUSÕES; BIBLIOGRAFIA.

1. INTRODUÇÃO

Na natural evolução da ciência processual, o ramo dos processos coletivos tem apresentado relevância crescente, como forma eficaz de tutela molecular de conflitos e instrumento de combate à litigiosidade repetitiva e à morosidade do Poder Judiciário.

O estudo do processo coletivo merece um olhar adaptado à natureza dos direitos que ele pretende tutelar, o que torna insuficiente a mera transposição de institutos do direito processual clássico. Com efeito, é possível - e recomendado - falar de direito processual coletivo como *ramo autônomo do direito processual*, com princípios e ritualística próprios.

Inseridas nessa ritualística própria do processo coletivo também estão as modalidades de intervenção de terceiros, de legitimação e, em suma, de conformação subjetiva do processo. Investigar quem preenche os polos ativo e passivo de uma demanda coletiva pede uma análise à luz de um conflito coletivo que em pouco se assemelha às configurações tradicionais do litígio posto à apreciação do juízo; a dicotomia "credor-devedor" típica do esquema mínimo

1. Professor Doutor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre e Doutor em Direito Processual pela Universidade de São Paulo - USP. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual Brasileiro - IBDP.

2. Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo - USP. Advogado.

da demanda não é suficiente para explicar todos os feixes de interesses e pretensões presentes em um conflito coletivo.

O ponto específico dessa temática que norteia o presente artigo e que bem exemplifica a especificidade do processo coletivo é a hipótese de intervenção móvel da pessoa jurídica, que pode figurar em ambos os polos do processo, a depender de sua manifestação nos autos. Trata-se de instituto previsto no art. 6º, § 3º, da Lei da Ação Popular³ (Lei nº 4.717/65), paulatinamente espraiado para também se aplicar à ação por ato de improbidade administrativa e à ação civil pública.⁴

Busca-se, portanto, tecer considerações gerais sobre a intervenção móvel para, em seguida, discutir sua aplicação para além da ação popular, abrangendo outros procedimentos de tutela jurisdicional coletiva. Após essas considerações, abre-se capítulo específico para examinar a possibilidade de intervenção móvel nos mandados de segurança individual e coletivo, hipóteses ainda pouco estudadas por jurisprudência e doutrina brasileiras.

2. O MICROSSISTEMA DE DIREITO PROCESSUAL COLETIVO

Na esteira do que comumente se encontra nos estudos doutrinários sobre os direitos coletivos *lato sensu* e assentando-se desde já que sua análise aprofundada não é o escopo precípuo deste texto, razoável tomar como premissa que a tutela jurisdicional coletiva se volta à proteção dos interesses de um grupo ou de corpos intermediários,⁵ longe da tutela típica de interesses individualmente considerados.

3. Art. 6º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

§ 3º A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.

4. A cunhagem do termo "intervenção móvel" é atribuída a Rodrigo Mazzei, que assim descreveu sua hipótese de ocorrência: "Contudo, a escolha de não contestar a ação popular não gerará automaticamente deslocamento no polo da ação, pois tal fato somente ocorrerá com a retratabilidade, em que a pessoa jurídica, para atuar ao lado do autor, terá que se movimentar no plano subjetivo da lide, alterando assim sua posição inicial de demandada para demandante (atuando em parceria com o autor da ação popular). Tanto que a retratabilidade importa em procedimento que extrapola a postura de inércia (não apresentação da contestação), reclamando a manifestação expressa para atuar junto ao autor. A flexibilidade acima estampada, permitindo movimento radical entre os polos da demanda, decorre do próprio escopo das ações coletivas em questão, não estando expressa previsão semelhante no CPC ou em qualquer outro regramento de natureza individual" (A "intervenção móvel" na pessoa jurídica de direito público na ação popular e ação de improbidade administrativa (art. 6º, § 3º, da LAP e art. 17, § 3º, da LIA). *Revista Forense*, Rio de Janeiro, a. 104, n. 400, p. 227-254, nov./dez. 2008).

5. Conforme já percebido por Lucon, Gabbay, Alves e Andrade, "[...] pode-se dizer que existe um relativo consenso a respeito da caracterização do bem jurídico coletivo, em suas mais diversas facetas. Desde a

Reconhecida essa premissa, o direito positivo cuidou de classificar os interesses e direitos⁶ coletivos em sentido lato por meio do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor (CDC, Lei nº 8.078/90). Há, portanto, (i) os *direitos difusos*, assim entendidos como os de natureza indivisível e de titulares indeterminados; (ii) os *direitos coletivos em sentido estrito*, assim entendidos como os de natureza indivisível e de titulares determináveis ligados entre si por uma relação jurídica prévia ao conflito coletivo, e (iii) os *direitos individuais homogêneos*, de natureza divisível e de titulares determináveis ligados entre si por uma situação fática lesiva e comum, que dá azo ao conflito coletivo.

O esmero legislativo com a tutela coletiva decorre, como já salientaram Mauro Cappelletti e Bryant Garth nos anos setenta,⁷ de uma *segunda onda renovatória* do acesso à Justiça, consubstanciada na preocupação do Estado com os interesses metaindividuais e o desenvolvimento do processo coletivo. Em apertada síntese dos autores, o problema básico dos interesses difusos reside em, das duas, uma: ou ninguém possui o direito de remediar a ofensa a um interesse coletivo (em termos processuais modernos, ninguém está legitimado a buscar o ressarcimento ou a punição em juízo), ou as pretensões de ressarcimento individualmente consideradas são muito pequenas para demandarem a tutela jurisdicional.

Dado o cenário de necessidade de proteção dos direitos coletivos e a insuficiência do direito processual "individual" para a adequada tutela jurisdicional, o legislador tomou a iniciativa de dirimir as questões e passou a editar normas específicas do processo coletivo.

Sem descurar de legislação esparsa e residual, alguns diplomas normativos são extremamente relevantes para a adequada identificação do direito processual coletivo. Costumam ser citadas, nesse rol, a Lei de Ação Popular (LAP, Lei nº 4.717/65), a Lei da Ação Civil Pública (LACP, Lei nº 7.347/85), o já citado CDC,

indivisibilidade característica dos direitos difusos e coletivos até a forma coletiva de tratar os direitos individuais homogêneos, resta claro que o bem jurídico coletivo diz respeito não a interesses considerados individualmente (privados), tampouco a interesses do Estado como um todo (públicos), mas a interesses de determinados grupos ou corpos intermediários (coletivos)" (LUCON, Paulo Henrique dos Santos et. al. Interpretação do pedido e da causa de pedir nas demandas coletivas (conexão, continência e litispendência). In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Tutela Coletiva*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 184-199).

6. Pautando-se na redação do art. 81 do CDC, tratam-se aqui os termos "interesses" e "direitos" como sinônimos. Há que se salientar, contudo, a existência de doutrina autorizada que vislumbra diferenças substanciais entre os conceitos. Para Hugo Nigro Mazzilli, por exemplo, "*Interesse é o gênero: direito subjetivo é apenas o interesse protegido pelo ordenamento jurídico*" (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 59). De outro lado, para Rodolfo Mancuso, "*a expressão interesses é mais adequada a esse campo, dado que no processo coletivo a situação legitimante não revela da titularidade exclusiva de uma afirmada posição de vantagem, como sói ocorrer com os direitos, nos conflitos intersubjetivos*" (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 114).
7. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. The newest wave in the worldwide movement to make rights effective. *Buffalo Law Review*. Buffalo, vol. 27, 1978, p. 181-292.

a Lei de Improbidade Administrativa (LIA, Lei nº 8.429/92) e a Lei nº 12.016/09 no que se refere ao mandado de segurança coletivo.

Essas leis, porém, não esgotam sozinhas todas as normas de processo e procedimento relativas ao conflito coletivo. A LIA, por exemplo, possui apenas três artigos destinados ao processo judicial que verse sobre ato de improbidade administrativa. O rol minudente de normas processuais fez com que a jurisprudência determinasse que a ação de improbidade administrativa seguiria, no que coubesse, o rito da ação civil pública.

Da mesma forma que essas leis, quando individualmente consideradas, não regulam completamente o procedimento em exame, também sofrem influências de outras leis que, expressa ou tacitamente, alterem seus dispositivos.

Novamente tomando como exemplo a LIA, a vedação à transação prevista no art. 17, § 1º, da Lei nº 8.429/92 foi implicitamente revogada pelo art. 36, § 4º, da Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação), que passou a permitir a composição, inclusive extrajudicial.

Ademais, é possível observar uma relação estreita entre as matérias trazidas nessas leis. O objeto de uma ação popular pode, igualmente, ser objeto de ação civil pública. Os colegitimados, por vezes, se confundem. Os ritos, igualmente, apresentam semelhanças consideráveis.

O que se pretende demonstrar com esse raciocínio é que as leis mencionadas acima configuram um verdadeiro *microsistema de direito processual coletivo*, todo construído sob uma perspectiva própria do conflito coletivo que requer a prestação jurisdicional. Vale lembrar: não apenas as leis citadas, mas tantas outras, como a Lei nº 7.913/89 (defesa coletiva dos investidores do mercado de valores imobiliários) e a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), trazem normas de processo coletivo em seu bojo.

Assim, o microsistema de processo coletivo, como qualquer outro subsistema jurídico, apresenta características próprias, princípios específicos e normas especiais, aptos a justificarem seu estudo e sua aplicação de forma diversa da que ocorre no âmbito do direito processual "tradicional" ("individual"). Em resumo, como demonstrado acima, o microsistema de processo coletivo tem como justificativa para sua autonomia a insuficiência do direito processual "individual" concentrado na fórmula binária "credor-devedor".⁸

8. Nesse ponto, aliás, bem anota Edilson Vitorelli ao tratar de litígios irradiados: "Como esse litígio diz respeito, em maior medida, à definição de prioridades ou rearranjos sociais, o processo deixa de ser um mecanismo de aplicação do direito a fatos pretéritos e passa a se comportar como um espaço para o debate com a sociedade impactada, tal como um town meeting, avaliando sobretudo os objetivos futuros dessa sociedade e os impactos que as determinações oriundas do processo poderão acarretar sobre ela". Na mesma

Decorre daí que as normas de processo coletivo estão em constante interpenetração e a atuação em uma demanda específica – veiculada, por exemplo, por meio da ação civil pública – frequentemente passa pelo uso de instrumentos e técnicas processuais previstas em diplomas legais diversos – exemplificativamente, na ação popular.

Ora, se tanto a ação popular quanto a ação civil pública se prestam a tutelar um mesmo interesse e o viés instrumental do processo exige que o operador do direito parta “da própria realidade socioeconômica conflitiva ou controvertida para vislumbrar as soluções necessárias para essa área”,⁹ não deve haver óbice ao traslado de algum instituto processual desta para aquela ação.

A afirmação acima, aliás, também encontra amplo e pacífico respaldo na doutrina.¹⁰

Fica estabelecida, portanto, a seguinte premissa: as técnicas processuais previstas em leis específicas de direito processual coletivo, *a priori*, são aplicáveis indistintamente às diversas modalidades de processo coletivo. Respeitado o rito próprio de cada procedimento e princípios como o contraditório e a economia processual, não se vislumbra impeditivo lógico à livre transposição de técnica processual desta ação coletiva para aquela.

Dessa forma, passa-se a analisar uma técnica processual em específico, qual seja: a intervenção móvel da pessoa jurídica interessada no conflito coletivo.

oportunidade, o autor também levanta o problema da conformação subjetiva do processo e da adequada representação dos titulares do direito ofendido, arrematando que “as características da atividade representativa, ou seja, da relação que existe entre o legitimado coletivo e a sociedade titular do direito, é o ponto central para a definição das normas de regências de um processo coletivo tecnicamente adequado a prestar tutela jurisdicional ao direito material violado. Quando se estabelecem os objetivos sociais a serem perseguidos pelo autor da ação, bem como em que medida sua atuação deve ser condicionada pela vontade dos ausentes, se torna possível delinear regras compatíveis tanto com os direitos constitucionais daqueles que não participam do processo, quanto com a eficiência que se espera de sua tramitação. É certo que a eficiência pode não significar um processo breve ou simples, mas sempre um processo que vise a satisfação dos interesses sociais que lhe são confiados” (LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. Tese (Doutorado). Universidade Federal do Paraná, 2015, 715 p.).

9. Debate sobre o tema “Meio ambiente em juízo” conclui segundo módulo do curso de Direito Ambiental. Escola Paulista da Magistratura, 07/10/2015. Disponível em: <<http://www.epm.tjsp.jus.br/Noticias/noticia/28319>>, acesso em 31/01/2018. A frase é de Carlos Alberto de Salles, a quem se atribui a difusão do método de análise do processo chamado de *instrumentalidade metodológica*. Sobre o tema, amplamente: SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. São Paulo: Método, 2011, p. 13-27.
10. A professora Ada Pellegrini Grinover, por exemplo, já havia anotado que a tutela processual instituída pelo CDC era plenamente extensível à disciplina de qualquer interesse ou direito transindividual, “em face da reciprocidade entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública estabelecida pelo art. 90 do CDC e pelo art. 21 da referida Lei” (GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo: estudos e pareceres*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: DPJ Editora, 2009, p. 561).

3. A INTERVENÇÃO MÓVEL

3.1. A intervenção móvel na ação popular

A conformação subjetiva do processo depende da análise da relação de direito material controvertida. Afinal, a sentença judicial pode produzir seus efeitos sobre as pessoas relacionadas ao objeto litigioso, razão pela qual se coloca no mínimo prudente que elas participem do litígio, manifestando-se e contribuindo para a decisão mais informada possível. Isso também vale para as hipóteses de partes plúrimas e de intervenção de terceiros. É no plano do direito material que se verifica quando ocorrem essas hipóteses e, na ponta, é a partir do plano material que o processo deverá disciplinar a atuação das partes em seu bojo.¹¹

O jurista e o operador do direito, portanto, devem observar a formação dos polos ativo e passivo do processo mais preocupados com as minúcias da relação jurídica material do que com formalidades excessivas. Outrossim, não devem se surpreender com inovações legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema, mas antes disso tentar compreendê-las como forma de adequar o processo ao direito material e concretizar, ao final, o acesso à ordem jurídica justa.

O art. 6º, § 3º, da LAP dispõe que a pessoa jurídica de direito público ou privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.

É didático visualizar essa situação por meio de um exemplo.

Imagine-se ação popular promovida por um cidadão em face do Município A, em virtude de alegado direcionamento durante a realização de concurso público. O autor afirma que houve vazamento de prova por parte de um dos servidores responsáveis pela condução do certame. A ação é proposta contra (i) o Município A, (ii) a empresa particular contratada para a realização do concurso e (iii) o servidor público municipal mencionado.

A par do preenchimento do polo passivo da demanda, é essencial ressaltar que a *causa petendi* da ação popular decorre, conforme o art. 1º da LAP, da alegação de atos lesivos ao patrimônio público. No caso, alega o autor a

11. Nesse exato sentido, Bedaque afirma que “na mesma medida em que para ter legitimidade o sujeito ativo ou passivo precisa integrar a relação substancial afirmada na inicial, a pluralidade de partes depende diretamente da situação legitimante, isto é, da situação de direito material. É no plano da relação jurídica substancial que se verifica se os fenômenos do litisconsórcio ou da intervenção de terceiros pode ou deve ocorrer. Também é o direito material que determina qual a espécie de pluralidade (litisconsórcio ou as cinco formas de intervenção de terceiros: assistência, oposição, nomeação à autoria, denúncia da lide e chamamento ao processo)” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 127).

existência de ato lesivo ao patrimônio do Município A, em razão da não observância dos ditames legais na realização do concurso público.

Dado esse cenário, o juiz recebe a petição inicial e, se apta, determina a citação de todos os réus, bem como a intimação do representante do Ministério Público, para atuação como fiscal da lei.

A partir daqui a participação do Município A no transcorrer do procedimento deve ser analisada com a devida atenção.

Ocorrendo a citação, conforme o art. 238 do Código de Processo Civil,¹² o Município A é convidado a integrar a demanda, ingressando em seu polo passivo ao lado dos corréus. Afinal, com a citação, o Município vira *parte processual*.¹³ Torna-se parte porque o objeto litigioso lhe diz respeito e em razão disso lhe é fornecida a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa.¹⁴

Se vira parte processual e integra o polo passivo, considera-se que a resposta natural do Município, quando citado, será ofertar a contestação à petição inicial, alegando tudo quanto lhe aprouver dos temas expostos nos art. 335 e seguintes do CPC.

Nessa hipótese, vale a formulação clássica "credor-devedor": se o autor afirma um direito em juízo, ao réu incumbe alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos desse direito.¹⁵ No exemplo, caberia ao Município alegar que não houve mácula no certame, que não houve prejuízo ao erário público, e tantas outras matérias que pudessem ilidir a pretensão do demandante.

Noutro giro, é possível que o Município permaneça silente, passível inclusive de sofrer os efeitos da revelia (se nenhum outro corréu contestar). Aqui, frisa-se, *não se observa qualquer alteração na conformação subjetiva do processo*. Ora, se não houve qualquer manifestação, não parece haver qualquer justificativa para uma migração polar do sujeito na demanda; tampouco haveria espaço para a constatação de ilegitimidade da parte com base tão somente em seu silêncio.

Em grosso resumo, se o Município se cala, permanece como réu da ação coletiva, tal como aconteceria se apresentasse contestação.

12. Art. 238. Citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual.

13. "O primeiro e mais importante entre os atos de comunicação processual é a citação, indicada como a alma do processo e que é o ato com que o demandado fica ciente da demanda proposta, em todos os seus termos (CPC, art. 238), tornando-se parte desde então" (DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 62-63).

14. Sobre o conceito de parte processual, amplamente: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 16-17.

15. Sem entrar aqui nas especificidades de alegação de contraditório, exceções e defesas indiretas, temas que fogem ao escopo do trabalho.

O art. 6º, § 3º, da LAP traz uma terceira hipótese à pessoa jurídica de direito público (o Município): *atuar ao lado do autor*. É possível que a pessoa jurídica de direito público, desde que útil ao interesse público, atue no polo ativo da ação coletiva, tomando também para si as pretensões deduzidas pelo autor na petição inicial e, ao lado dele, insurgindo-se contra os demais réus. Ocorre, assim, a formação ulterior de litisconsórcio ativo.

Urge analisar, portanto, o que dá origem a esse litisconsórcio.

De plano, não parece ser caso de colegitimação. Em que pese a legitimação extraordinária ser tema inerente ao processo coletivo, os legitimados são identificáveis *ope legis*, a partir de um rol taxativo trazido pelas leis pertinentes.¹⁶ Porém, o ente que migrou do polo ativo ao polo passivo é “pessoa jurídica de direito público ou privado”; não é, portanto, uma legitimada para propositura de ação popular, haja vista não ser cidadã.¹⁷

Se não é caso de colegitimação superveniente na ação popular (seara na qual a intervenção móvel surgiu), por coerência lógica, também não deve ser nos casos de ação de improbidade administrativa (que pode ser proposta pela “pessoa jurídica interessada” nos termos do art. 17 da LIA) ou da ação civil pública (que conta com amplo rol de legitimados no art. 5º da LACP).

Por certo, também não é oposição, uma vez que, na migração polar, a pessoa jurídica de direito público ou privado atua “ao lado do autor”. Trata-se de hipótese diametralmente oposta à da oposição, que é feita contra ambas as partes do processo originário.

Também não parece ser caso de outras modalidades de intervenção de terceiros, como o chamamento ao processo, a denunciação à lide e a nomeação à autoria, cujas naturezas nem ao menos se aproximam do tema ora analisado.¹⁸ A atuação desse Município ao lado do autor não é modalidade coata de intervenção de terceiros; ao contrário, ele migra espontaneamente para o polo ativo do litígio.

16. Sempre presente, não obstante, o controle judicial da legitimação extraordinária, com vistas a garantir a adequada representação dos interessados no conflito.

17. LAP, art. 1º: “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio subvencionadas pelos cofres públicos”.

18. Sobre as modalidades de intervenção de terceiros, amplamente: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Com efeito, analisadas as modalidades de intervenção de terceiros tradicionalmente abordadas pela doutrina, torna-se inexorável concluir que a intervenção móvel é hipótese de assistência, assim entendida como a intervenção atuando "em prol de uma das partes (assistido) para se beneficiar direta ou indiretamente da decisão a ser proferida no processo".¹⁹

Ademais, na análise da situação, vê-se que a intervenção móvel configura assistência litisconsorcial, porquanto o objeto litigioso diz respeito diretamente à pessoa jurídica interveniente.²⁰ Assim o é porque essa pessoa jurídica, por força dos arts. 1º e 6º da LAP, iniciou sua participação no processo como ré, em litisconsórcio com as autoridades, funcionários e quem mais o autor tenha arrolado na peça vestibular. Sua migração polar, apesar de alterar a estrutura subjetiva do processo, não muda o objeto litigioso: mantém sob discussão em juízo a relação material deduzida na inicial.

Doutro lado, contudo, a caracterização da intervenção móvel como assistência não é algo simples. Rodrigo Reis Mazzei, exemplarmente, enxerga o mecanismo como forma de *intervenção coacta*, devido à necessidade de citação.²¹ A visão é original e, salutar reconhecer, bem alinhada a tudo que se disse acima a respeito da especificidade do direito processual coletivo. Com efeito, se institutos fundamentais do direito processual devem ser reapreciados antes de sua imutável aplicação ao processo coletivo, mesma sorte seguirá a teoria da intervenção de terceiros e das demais formas de ingresso na relação jurídica-processual. Não se deve, portanto, rejeitar de plano novas formulações doutrinárias a respeito do assunto na seara coletiva.

-
19. BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 166.
20. Adota-se como premissa para a distinção entre assistência simples e litisconsorcial o entendimento de Cássio Scarpinella Bueno, para quem "A distinção entre a 'assistência simples' (Seção II, arts. 121 a 123) e a 'assistência litisconsorcial' (Seção III, art. 124) deriva do plano material, reverberando no plano processual. As relações de direito material que justificam uma e outra modalidade são diversas entre si, a dar ensejo àquelas duas classes de assistência. A posição de direito material, que autoriza a intervenção do assistente simples, é diversa daquela que está exposta em juízo, entre o assistido e seu adversário. Há, em verdade, duas relações jurídicas de direito material, embora guardem, entre si, algum ponto de contato. [...] Nos casos de assistência litisconsorcial, há uma só relação de direito material a autorizar a intervenção. O assistente participa dela e só não é autor e/ou réu, por força de alguma regra de legitimação extraordinária, que o autoriza a não participar obrigatoriamente do processo. Seu direito, contudo, já está sendo diretamente discutido em juízo" (BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 168).
21. "Não sendo possível tratar a questão como hipótese de litisconsórcio necessário, a denominação que usamos para o fenômeno jurídico, in casu, baseia-se na aferição de que há intervenção coacta (forçada ou obrigatória), a qual se diferencia da facultativa justamente porque na primeira há uma convocação (= determinação judicial) para a intervenção, enquanto na segunda situação o comparecimento na demanda se processa de forma voluntária, isto é, independe de determinação judicial e, até mesmo, de pedido de qualquer das partes. Na verdade, a coactividade em intervir (ainda que a participação seja apenas para se manter em neutralidade na ação) advém da obrigatoriedade da citação da pessoa jurídica de direito público para que: conteste, abstenha-se de manifestação ou integre o polo ativo da ação popular ou de improbidade administrativa, nos termos do caput e do §3º do art. 6º da LAP" (MAZZEI, Rodrigo. *Op. cit.*, loc. cit.).

Por ora, contudo, não cabe adentrar nas minúcias da discussão – oportunidade que fica para um trabalho futuro. Abordada em linhas gerais a natureza da intervenção móvel na ação popular, cabe lembrar de seu requisito único: a utilidade ao interesse público.

Nesse momento, faz-se prudente alerta: o interesse público que pode ensejar a migração polar não pode ser, unicamente, o interesse da pessoa jurídica em questão. O que enseja a intervenção móvel é o interesse público primário, e não o interesse secundário da pessoa jurídica. Bandeira de Mello bem esclarece a distinção entre o interesse primário, entendido como a “dimensão pública dos interesses individuais”, e o interesse das pessoas de Direito Público, que existem e convivem no universo jurídico em concorrência com os demais sujeitos de direito.²²

Ora, o interesse público secundário certamente jamais seria o de figurar no polo passivo de um processo judicial. Ser demandado por alguém que exige obrigação de dar ou fazer é situação que nem com muito masoquismo uma pessoa jurídica desejaria para si. No âmbito do processo coletivo, em que a coisa julgada atinge as pretensões individuais *secundum eventum probationis*, torna-se ainda mais frágil a situação do réu – a sentença de improcedência por insuficiência de provas não lhe trará a segurança jurídica tão cara ao Estado Democrático de Direito.

Nada obstante, a migração polar passa pelo atendimento ao interesse público. E, como o interesse público secundário será, se não sempre, na imensa maioria dos casos, o de realizar a intervenção móvel, ele é automaticamente pouco útil para permitir ou proibir o ato. Doutro lado, o interesse público primário se afigura como o único norte para a migração polar.

22. “Uma vez reconhecido que os interesses públicos correspondem à dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, que consistem no plexo de interesses dos indivíduos enquanto partícipes da Sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto incluído o depósito intertemporal destes mesmos interesses, põe-se a nu a circunstância de que não existe coincidência necessária entre interesse público e interesse do Estado e demais pessoas de Direito Público. É que, além de subjetivar estes interesses, o Estado, tal como os demais particulares, é, também ele, uma pessoa jurídica, que, pois, existe e convive no universo jurídico em concorrência com todos os demais sujeitos de direito. Assim, independentemente do fato de ser, por definição, encarregado dos interesses públicos, o Estado pode ter, tanto quanto as demais pessoas, interesses que lhe são particulares, individuais, e que, tal como os interesses delas, concebidas em suas meras individualidades, se encarnam no Estado enquanto pessoa. Estes últimos não são interesses públicos, mas interesses individuais do Estado, similares, pois (sob prisma extrajurídico), aos interesses de qualquer outro sujeito. Similares, mas não iguais. Isto porque a generalidade de tais sujeitos pode defender estes interesses individuais, ao passo que o Estado, concebido que é para a realização de interesses públicos (situação, pois, inteiramente diversa da dos particulares), só poderá defender seus próprios interesses privados quando, sobre não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles. Tal situação ocorrerá sempre que a norma donde defluem os qualifique como instrumentais ao interesse público e na medida em que o sejam, caso em que sua defesa será, ipso facto, simultaneamente a defesa de interesses públicos, por concorrerem indissociavelmente para a satisfação deles” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 65-66).

Seu uso, porém, deve ser feito *cum grano salis*. Veja-se que na ação popular a intenção do legislador é proteger o patrimônio público, mas lhe confere significação muito ampla (art. 1º, § 1º²³). Na ação de improbidade administrativa foi necessária construção jurisprudencial determinando que a LIA pune o gestor ímprobo, não o inábil; a confusão surgia dos tipos abertos previstos na lei, dentro dos quais todo ato minimamente incorreto poderia ser enquadrado. Assim é que o microssistema de processo coletivo busca a tutela jurisdicional mais ampla possível e a intervenção móvel deve ser vista como exceção (e não como regra!).

Afinal, a exceção é interpretada restritivamente. Se o bem da vida tutelado na ação coletiva recebe acepção ampla, significa que as chances de o cercear – inclusive por meio da retirada de um sujeito processual do polo passivo – são interpretadas de forma restritiva. O interesse público (primário), enfim, é o requisito único à intervenção móvel, mas é requisito a ser interpretado restritivamente, sob pena de impedir a adequada prestação jurisdicional em tutela dos amplos interesses coletivos em juízo.

Aliás, na praxe forense, o que se percebe é que a utilização da migração polar ainda é muito tímida. Pode-se mesmo assumir que a pessoa jurídica de direito público permanece no polo passivo ainda que contrariamente ao interesse público, por simples ineditismo do mecanismo.²⁴

Atuando, portanto, com vistas à consecução do interesse público primário, o Município A pode passar a cuidar simultaneamente do interesse público secundário – o “seu” interesse – e, assim, tomar partido ao lado do autor na veiculação de pretensão contra seus antes corréus.

Apesar da gênese do instituto com a LAP em 1965, ele não foi esquecido pelas legislações mais modernas de processo coletivo. Em 1992, após a edição da LACP e do CDC, o art. 6º, § 3º, da LAP foi expressamente referenciado pelo art. 17, § 3º, após sua alteração pela Medida Provisória nº 1.472/1996 (convertida na Lei nº 9.366/1996). É interessante a comparação entre a redação original da LIA e o parágrafo alterado:

23. “Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico”.

24. “podem ser aventadas diversas razões para justificar a conclusão por estes entendimentos restritivos: a) uma concepção estática da relação jurídica processual; b) a legitimidade ad causam e o interesse de agir necessariamente relacionados com o direito material, petrificados e ‘fotografados’ no momento da propositura da demanda; c) o conceito de interesse- necessidade, fulcrado na lide e numa lesão praticada pelo réu; d) a estabilização subjetiva da demanda; e) o litisconsórcio necessário ligado à relação material; f) o conceito de citação como um chamado a ‘defender-se’; dentre outros” (CABRAL, Antônio do Passo. *Despolarização do processo e “zonas de interesse”*: sobre a migração entre polos da demanda. In: DIDIER Jr., Fredie (org.). *Reconstruindo a teoria geral do processo*. Salvador: Juspodivm, 2012).

§ 3º No caso da ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, a pessoa jurídica interessada integrará a lide na qualidade de litisconsorte, devendo suprir as omissões e falhas da inicial e apresentar ou indicar os meios de prova de que disponha.

§ 3º No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no § 3º do art. 6º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.

A remissão simples à LAP faz mais sentido. A redação original previa a atuação da pessoa jurídica interessada sempre e exclusivamente como litisconsorte do Ministério Público. Presumia-se, então, que ela sempre integrava o polo ativo da demanda, deduzindo, contra os réus, as mesmas pretensões da petição inicial.

Ocorre que fixar a pessoa jurídica no polo ativo ignora a distinção feita anteriormente entre o interesse público primário e o secundário. Não é prudente assumir que o interesse da pessoa jurídica (no exemplo formulado, o Município) será sempre igual ao interesse primário ou ao interesse coletivo deduzido na demanda. A rigor, conforme será tratado adiante, essa pode mesmo ser a exceção, e não a regra.

Em 1996, todavia, o legislador corrigiu a imprecisão e possibilitou a intervenção móvel na ação de improbidade administrativa, nos exatos termos da LAP. Permitiu-se, então, que fosse aferido *in casu* se o interesse da pessoa jurídica destinatária da norma era conflitante ou não com o interesse coletivo afirmado na inicial.

Foi confirmando essa regra que a jurisprudência também se posicionou. O Col. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 637.597/SP, sob a relatoria do Min. Luiz Fux, fixou entendimento de que a *“ação de improbidade confere legitimidade ativa ao Ministério Público e faculta à pessoa jurídica de direito público interessada a prerrogativa de abster-se de contestar o pedido ou atuar ao lado do autor da demanda, acaso se afigure útil ao interesse público”*.²⁵

No mesmo sentido, e atenta às formas de interpenetração das leis de processo coletivo, também houve decisão do Col. STJ que acatou a aplicação da intervenção móvel no bojo de ação civil pública, ao afirmar que o *“deslocamento de pessoa jurídica de Direito Público do pólo passivo para o ativo na Ação Civil Pública é possível, quando presente o interesse público, a juízo do representante legal ou do dirigente, nos moldes do art. 6º, § 3º, da Lei 4.717/1965, combinado com o art. 17, § 3º, da Lei de Improbidade Administrativa”*.²⁶

25. STJ, REsp 637.597/SP, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, j. 10/10/2006, DJ 20/11/2006. No mesmo sentido, em decisão mais recente que confirma o entendimento: STJ, REsp 1.283.253/SE, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, j. 09/08/2016, DJe 10/10/2016.

26. STJ, AgRg no REsp 1.012.960/PR, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, j. 06/10/2009, DJe 04/11/2009.

3.2. Ressalvas e preocupações sobre a responsabilidade estatal

À primeira vista, o instituto da intervenção móvel é atraente, reveste-se de modernidade e de preocupação com a adequação do processo ao direito material. Com efeito, superar o tradicional modelo “credor-devedor”, ainda enraizado na clássica definição carnelluttiana de lide como o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, é medida que se impõe na complexa sociedade contemporânea. A migração polar no processo é decorrência direta dessa complexidade, e constitui resposta extremamente dinâmica do ordenamento jurídico à questão.

Todavia, sua aplicação, como a de qualquer outro remédio jurídico, merece ser feita com a devida parcimônia e ponderação, sob pena de tornar problema aquilo que surgiu como solução. A virtude, afinal, reside na mediania, e jamais nos extremos.²⁷ Assim, ainda que a título meramente exemplificativo, é prudente trazer alguns pontos que, se não observados, podem tornar patológica a intervenção móvel do processo coletivo.

Talvez o principal deles resida na superveniente impossibilidade de responsabilização patrimonial do Estado na ação intentada. É necessário considerar que, com a *“projeção coletiva da ação predatória do agente, a PJ de direito público ou em exercício de serviço público também far-se-ia responsável perante os cidadãos por essa atuação, o que implicaria duplo posicionamento da PJ na relação ou sua bipolaridade processual”*.²⁸ Exemplarmente, em uma ação de improbidade administrativa, distinguem-se com clareza as naturezas de ação repressivo-punitiva e repressivo-ressarcitória.²⁹ A pessoa jurídica de direito público poderia ser assistente litisconsorcial do polo ativo no que tange à punição do agente ou da autoridade que praticou o ato, mas deveria permanecer na condição de litisconsorte passiva no que tange à expressão ressarcitória do litígio. Vigora, no direito administrativo, a teoria do risco integral para fins de responsabilização estatal, que prescinde da demonstração de elemento volitivo (dolo ou culpa) como requisito para responsabilização do ente ou órgão público.

Grosso modo: se a responsabilidade patrimonial pelo dano alegado na inicial recai sobre a pessoa jurídica de direito público, não cabe a ela migrar de

27. ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4. ed. São Paulo: Edipro, 2014.

28. BASTIANETTO, Lorena Machado Rogedo; COMES, Magno Federici. *A mutação de polos nos microssistemas legais brasileiros: defluências processuais de impacto na efetivação de direitos potestativos sub judice*. In: ABAL, Alejandro et. al. *V encontro internacional do CONPEDI Montevideu - Uruguai: Processo, jurisdição e efetividade da justiça I*. Florianópolis: CONPEDI, 2016.

29. ZAVASCKI. Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 109.

polo para atuar ao lado do autor e buscar a responsabilização única do agente ou da autoridade que permaneceu no polo passivo.

A resposta, dadas certas balizas, parece passar por uma análise casuística. De um lado, não se vislumbram dificuldades em aceitar a assistência litisconsorcial ativa no que tange à parcela punitiva dos processos coletivos: se for aprazível ao interesse público que o agente ou a autoridade seja sancionado e sofra restrição em seus direitos, de rigor a migração polar. De outro lado, é totalmente inconsistente defender que a pessoa jurídica possa atuar no polo ativo da demanda e, dessa forma, se furtar de sua responsabilidade patrimonial para reparação do dano.

A dúvida reside na zona intermediária entre as duas situações, como é o caso que pede a anulação de um ato administrativo. No exemplo utilizado até então, é solução viável a elaboração de nova prova para aproveitamento dos outros atos praticados no bojo do concurso público.

Não há que se falar em pretensão ressarcitória, que só caberia no caso de anulação de todo o certame e a consequente devolução das quantias pagas a título de inscrição. A punição ao servidor que, alegadamente, vazou a prova é questão sobre a qual não pairam maiores questionamentos para o tema que ora se analisa. No entremeio desses extremos, o exame se detém sobre um conjunto de fatos que inevitavelmente adentram um juízo de conveniência e oportunidade a ser feito pelo administrador público – por exemplo, se é mais adequado realizar nova prova ou anular o concurso.

Dessa forma, passa-se a lembrar da abertura que os atuais paradigmas do processo civil dão ao processo estrutural, como forma de flexibilizar os procedimentos e adequá-los à natureza do direito material discutido.³⁰

A migração do Município de um polo a outro passa pelo requisito de atendimento ao interesse público. Em que pese a lei conceder a iniciativa dessa migração ao próprio dirigente ou representante legal do Município, certo é que ela se submete ao controle jurisdicional, como forma de evitar abuso de poder ou fraude à lei. Submetendo-se a esse controle, é razoável defender que a migração

30. Para Paulo Henrique Lucon, o termo processo estrutural “designa os processos voltados à tutela de direitos cuja atuação não se atinge por atos isolados ou por medidas estanques, pelo contrário, demandam diálogo e cooperação ao longo de todo o procedimento e a adoção de medidas flexíveis que podem ser alteradas de acordo com a modificação das circunstâncias fáticas” (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Fundamentos do processo estrutural. In: JAYME, Fernando Gonzaga et. al. Inovações e modificações do Código de Processo Civil. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2017, p. 11-20). Trata-se de importante mudança cultural na perspectiva do direito processual, que elimina a existência de um juiz *bouche de la loi* e se preocupa com a adequada condução do conflito pelo magistrado, sempre em colaboração com as partes. A temática do processo coletivo é farta de possibilidades de atuação do juiz nesse sentido, principalmente em razão da legitimação extraordinária, da eficácia *erga omnes* ou *ultra partes* da coisa julgada e da busca pela cognição tão plena e exauriente quanto possível.

polar seja uma questão a ser decidida com a colaboração³¹ de todos os sujeitos processuais do caso em comento: agente ou autoridade citada, autor, Ministério Público e quem mais atue no litígio – sempre respeitadas, por óbvio, as diretrizes de duração razoável do processo e economicidade dos atos processuais.

Uma vez oportunizado o contraditório às partes em conflito, cabe ao juiz formar seu convencimento e decidir se permite ou não a intervenção móvel. Impede-se, assim, a migração polar que, astuciosamente, seja intentada apenas para fugir de possível condenação.

Afinal, o controle do magistrado sobre esse ato parece condizer com os objetivos contemporâneos do processo coletivo: a saber, o Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América amplia consideravelmente os poderes do juiz nas ações coletivas, também e principalmente “para uma aferição mais efetiva e realista da representatividade adequada do portador judicial de um interesse metaindividual”.³²

Desde que respeitado o contraditório (e, na ponta, o devido processo legal) no momento de permitir a intervenção móvel, a solução de outros possíveis problemas gerados por essa migração se torna mais fácil. As custas e honorários sucumbenciais, por exemplo, devem ser arbitradas considerando o Município no polo ativo da ação e, a partir disso, aplicando-se o regime típico dos processos coletivos (v.g., o art. 10 da LAP e o 18 da LACP, com aplicação supletiva e subsidiária do CPC).

4. EXTENSÃO DA INTERVENÇÃO MÓVEL AO MANDADO DE SEGURANÇA

Em apertada síntese, o presente trabalho adotou, até o momento, uma postura eminentemente descritiva. Tratou-se de demonstrar linhas mestras sobre o instituto da intervenção móvel – modalidade de intervenção de terceiro com aplicação prevista na ação popular – e os avanços legislativos e jurisprudenciais para propagar o instituto ao campo das ações civis públicas e de improbidade administrativa.

31. “Na mesma senda, igualmente não se pode mais afirmar que o juiz, diante do direito material e do direito processual, encontra-se atado a uma pauta de legalidade. A pauta do direito contemporâneo é a juridicidade, que aponta automaticamente à ideia de justiça, a qual forma o substrato material, ao lado da constitucionalidade e dos direitos fundamentais, do Estado Constitucional. Ao juiz não é dado conformar-se com eventuais soluções injustas dadas pela legislação infraconstitucional, a pretexto de estar simplesmente a cumprir a lei, circunstância que diz respeito tanto ao direito material como ao direito processual. O advento do Estado Constitucional repele esse eventual conformismo – a propósito, essa sábia irresignação com as soluções injustas vai deveras potencializada no sistema jurídico brasileiro mercê do nosso controle difuso de constitucionalidade e da necessidade de uma incessante interpretação conforme aos direitos fundamentais, instrumentos fundamentais para a construção, em concreto, de um processo verdadeiramente justo” (MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 40-41).

32. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit., p. 501.

Contudo, o microsistema de direito processual coletivo não se esgota nessas três ações; existem técnicas processuais específicas que compreendem os direitos da criança e do adolescente; os direitos do idoso; as ações de controle concentrado de constitucionalidade e tantas outras que o ordenamento pátrio pode vir a criar.

Mas, e principalmente, o microsistema de direito processual coletivo conta com o mandado de segurança coletivo, remédio constitucional expressamente previsto no art. 5º, LXX da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009 (LMS). A hipótese que passa a ser trabalhada é se a intervenção móvel pode ser utilizada no âmbito do mandado de segurança coletivo.

A resposta, adiante-se desde já, é positiva.

A *uma*, é mister lembrar que a disciplina do mandado de segurança coletivo não se esgota na LMS. Como dito anteriormente, qualquer processo coletivo pode e deve se valer das diversas leis que tratam de processo coletivo. O mandado de segurança coletivo segue as disposições da LMS, mas, na insuficiência dessa, deve recorrer à LACP, ao CDC e, apenas após essas, ao Código de Processo Civil.

A diretriz é importante porque, recorrendo às leis de processo coletivo, recorre-se a normas especialmente criadas para atender a tutela jurisdicional de conflitos coletivos, mais aproximadas das especificidades das relações jurídicas do plano material. Não se trata apenas de encontrar, na LACP e em outras leis, um guia interpretativo para o mandado de segurança coletivo. Ao contrário: elas servem como verdadeiros imperativos, aptos a conduzirem o litígio à solução mais adequada possível.

Assim é que a intervenção móvel não é apenas um instituto da ação popular, que por acaso também foi propagado à LIA e à LACP. A intervenção móvel deve ser vista como instituto do processo coletivo, apta em tese a auxiliar a conformação subjetiva de qualquer litígio coletivo. Se a medida for apreciada por meio de efetiva colaboração de todos os sujeitos processuais - e ficar estabelecido que a migração polar é aprazível ao interesse público - ela não pode ser restringida a este ou aquele procedimento.

Não se trata, certamente, de defender uma aplicação irrestrita de todos os institutos de processo coletivo no writ em análise. Em exemplo patente: a disciplina do mandado constitucional não admite a produção de provas, sob pena de prejudicar sua índole propensa à celeridade do procedimento.

Em realidade, o objetivo é promover a aplicação *supletiva e subsidiária* das demais normas do microsistema de processo coletivo para os casos de lacunas na legislação de regência do mandado de segurança.³³ A LMS apresenta uma

33. Que, como dito anteriormente por um dos autores, podem ser "lacunas normativas, quando a lei pertinente (tomando como exemplo o direito trabalhista, a CLT e sua legislação extravagante) não contém previsão para

lacuna normativa no que toca à possibilidade de intervenção móvel da pessoa jurídica, que pode ser perfeitamente colmatada pela aplicação da norma prevista na LAP, sem prejuízo da higidez processual do mandado de segurança.

A duas, o mandado de segurança coletivo não é uma ação comum. É remédio constitucional, apto a amparar qualquer direito não albergado em *habeas data* ou *habeas corpus*. A intenção do legislador constituinte é ampliar, tanto quanto possível, a efetivação da tutela jurisdicional por meio do mandado de segurança, para que não reste direito líquido e certo sem a guarida do Poder Judiciário. O mandado de segurança, dessa forma, é direito fundamental dos mais caros ao Estado Democrático de Direito.

Na condição de direito fundamental, não merece receber interpretação que apequene injustificadamente sua esfera de atuação. Diz-se, aliás, que o mandado de segurança “é a própria manifestação do Estado de direito”.³⁴ Ora, se existe uma figura que, neste ou naquele caso, pode ser proveitosa à concessão da tutela jurisdicional por meio do mandado de segurança, não há razão em alijá-la do procedimento – lembrando-se que a migração polar só ocorre se, após profícuo debate nos autos, concluir-se pela sua permissão.

Nem se diga que a migração polar ofenderia, *per se*, a celeridade do mandado de segurança. O *mandamus* é expedito porque exige, para concessão da segurança, a existência de direito líquido e certo contra a autoridade coatora; em razão disso, a prova do direito é feita por meio de documentos. Contudo, essa dicção não infirma a conclusão de que a cognição desenvolvida pelo magistrado no bojo do mandado de segurança é *plena e exauriente*, com a única particularidade de que assim o é *secundum eventum probationis*.

A atividade cognitiva na ação constitucional não possui as limitações verticais da cognição sumária (típico das tutelas provisórias³⁵), e tampouco as

o caso concreto; lacunas ontológicas, quando a norma não é mais compatível com os fatos sociais, ou seja, está desatualizada; e lacunas axiológicas, quando a norma processual existente leva a uma solução injusta ou insatisfatória” (CARNAÚBA, César Augusto Martins. Aplicação subsidiária do novo Código de Processo Civil ao processo administrativo. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 75, dez. 2016. Disponível em: http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao0075/Cesar_Martins_Carnauba.html, acesso em 21.02.2018).

34. A expressão é de Arlete Inês Aurelli, que também arremata: “De fato, o mandado de segurança se insere entre as garantias constitucionais, que se constituem de meios hábeis a tornar efetivos os direitos previstos, tanto na Constituição como na lei ordinária. Observamos assim que o artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal assegura justamente um meio, um instrumento para tornar efetivos os direitos fundamentais previstos tanto na Constituição Federal como na legislação ordinária. O mandado de segurança é, portanto, garantia fundamental instrumental destinada a proteger o tutelado contra qualquer ameaça ou violação de seus direitos pelo Poder Estatal, desde que esse direito não seja amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*” (Impacto do novo CPC sobre o mandado de segurança. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et. al. *Processo em Jornadas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 100-122).

35. A esse respeito, confira-se a percuciente síntese de Rodrigo Mazzei e Bruno Pereira Marques: “Como forma de conferir uma resposta eficaz aos anseios do jurisdicionado, adota-se a técnica de adiantar efeitos

limitações horizontais de uma cognição parcial (como, por exemplo, as limitações dos embargos de terceiro³⁶ previstas no art. 680 do CPC/15).³⁷ Destarte, uma vez que a disciplina legal da ação permite – e, em verdade, exige – cognição plena e exauriente, não se vislumbra justificativa para cerceá-la, seja em sua profundidade, seja em extensão.

A três, a conformação subjetiva do processo deve guardar pertinência lógica com a relação jurídica de direito material discutida em juízo. Assim é que, como apontado acima, é o direito material que condiciona a formação dos polos ativo e passivo do litígio.³⁸

Ora, se for aceito que a intervenção móvel também é realizada quando pertinente à relação material em apreço, a sua aplicação deve depender mais da realidade concreta que da via processual em que ela é discutida. Ocorre que um ato atacado por meio de mandado de segurança coletivo é, *in abstracto*, um ato praticado “ilegalmente ou com abuso de poder” (conforme o art. 1º da LMS); já o ato atacado por meio de ação popular é qualquer um que seja lesivo ao patrimônio do Estado (art. 1º da LAP); esse ato também pode ser comumente atacado por meio de ação civil pública ou improbidade administrativa.

Em suma, um mesmo ato pode ser (i) praticado ilegalmente e (ii) lesivo ao patrimônio do Estado; pode ser combatido, assim, tanto por mandado de segurança quanto por ação popular.

Percebe-se que a relação jurídica de direito material deduzida no mandado de segurança coletivo pode ser exatamente a mesma que seria deduzida em outra espécie de processo coletivo. Dessa forma, se as particularidades

que seriam produzidos tão somente quando do pronunciamento jurisdicional final (*rectius*, somente quando do trânsito em julgado desse pronunciamento). Por sua vez, tal adiantamento somente é possível ante a sumarização da cognição exigida do magistrado para a prolação da decisão antecipatória. De nada adiantaria permitir-se antecipar, mas exigir plena cognição. Reduz-se a incursão em questão probatória (diz-se, pois, uma cognição superficial, limitada no aspecto vertical) a fim de alcançar o objetivo de mitigar os efeitos deletérios do tempo, na medida em que, reduzindo o acervo a ser analisado, tanto a produção desse acervo quanto a própria atividade jurisdicional tornam-se mais ágeis. Sendo despidendo alcançar o grau de certeza, a limitação vertical da cognição alcança sua finalidade” (A tutela antecipada e a responsabilidade decorrente da sua reversão em sentença: notas básicas sobre o tema a partir do CPC de 2015. In: BUENO, Cassio Scarpinella et. al. *Tutela provisória no novo CPC*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 274-295).

36. João Paulo Hecker da Silva acentua essa limitação ao tratar da possibilidade de alegação de fraude contra credores nos embargos de terceiro: “Tal discussão é de suma importância para os embargos de terceiro, já que impõe limites intransponíveis à sua cognição ao extrair do objeto de conhecimento do juiz determinadas matérias que, em tese, poderiam ser alegadas em demanda autônoma” (*Embargos de terceiro*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 54).

37. Sobre a cognição do juiz, inclusive no mandado de segurança: WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Perfil, 2005, especialmente p. 127-144.

38. Novamente, com esteio em José Roberto dos Santos Bedaque, para quem “[a]s diversas hipóteses em que se verifica o fenômeno da pluralidade de partes refletem a diversidade de situações de direito material e de nexos entre elas existentes. Os elementos do litígio são fundamentais para a configuração, admissibilidade e até mesmo obrigatoriedade da pluralidade de partes, nas suas várias espécies” (*Op. cit.*, p. 127).

do conflito coletivo dão azo à migração polar em um determinado processo (leia-se: se a migração polar for útil ao interesse público), elas devem justificar exatamente da mesma maneira a migração polar no writ coletivo.

Seria um grande contrassenso imaginar a impetração de um mandado de segurança coletivo em que a pessoa jurídica figure como ré e, denegada a segurança, o autor ajuíze ação popular contra o mesmo ato, mas nessa oportunidade a pessoa jurídica será assistente do autor. Para um mesmo conflito coletivo, a pessoa jurídica poderia ser, simultaneamente, ré do mandado de segurança e assistente do autor na ação popular? Certamente que não!

A quatro, deve-se lembrar que, em que pese a posição da parte como autora, ré, assistente ou qualquer outra coisa que o valha no enquadramento dos sujeitos processuais, para todos eles será igualmente concedida a tutela jurisdicional. Essa tutela jurisdicional, outorgada por meio da sentença de mérito, pode ser favorável tanto a uma parte quanto a outra; aproximam-se, então, os polos das partes, porquanto para ambos o objetivo é alcançar a referida tutela.³⁹

Nessa senda, perde importância a fixação de uma parte em um ou outro polo. Seja no exercício do direito de ação, seja no exercício do direito de defesa, a pessoa jurídica que almeja a migração polar pretende alcançar a tutela jurisdicional, tanto quanto qualquer outro sujeito do mesmo processo.

Tanto autor quanto réu (e, por conseguinte, terceiros intervenientes) têm direito à tutela jurisdicional, e ambos possuem um arcabouço de posições jurídicas ativas e passivas. Na hipótese da intervenção móvel, a pessoa jurídica continua apresentando posições jurídicas ativas e passivas, exercitáveis no interesse de lograr a tutela jurisdicional. A migração polar jamais significará que a pessoa jurídica pretende “fugir do polo passivo”; ela continua com posições jurídicas passivas (v.g., o ônus de provar suas alegações, ou o dever de efetuar o preparo de um eventual recurso) e seu objetivo mantém-se como a obtenção da tutela jurisdicional final, com a prolação de sentença de mérito favorável.

A cinco – e em linha com os dois últimos argumentos –, a adequação da migração polar ao plano de direito material e o hígido exercício do direito à

39. Nesse sentido: “A superação do direito de ação como mero direito ao processo (independentemente do seu resultado) e sua conceituação como direito à tutela jurisdicional, outorgada pela sentença de mérito (ideia que já era defendida por Liebman), representa outro golpe na separação entre essas garantias (ação e defesa). Segundo essa concepção[...] a tutela jurisdicional é outorgada pela sentença de mérito, que pode ser favorável tanto ao autor quanto ao réu, de tal sorte que não faz sentido limitar o exercício do direito de ação ao primeiro. Ao réu é dada a mesma chance de influir na decisão do juiz, para que ela lhe seja favorável. Sob essa perspectiva, a contestação também haveria de ser considerada como exercício do direito de ação, pois também por intermédio dela o réu reclama do Estado o proferimento de sentença que reconheça ter ele, réu, razão” (SICA, Heitor Vítor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 45-46).

tutela jurisdicional justificam-se pelo *dever de colaboração* positivado no art. 6º do CPC⁴⁰ e tido como verdadeiro vetor axiológico do processo civil brasileiro contemporâneo.

O processo colaborativo (ou cooperativo) constitui um dever de constante auxílio entre as partes e (principalmente) o juiz, com vistas à concretização do contraditório e ao atingimento da solução mais adequada e justa possível para o conflito.

Certamente não é a vã esperança de um coleguismo entre as partes que, por óbvio, estão em conflito e tentarão defender como for possível suas posições. Antes disso, a colaboração consiste numa diretriz de probidade e boa-fé processual, por meio do diálogo constante e informado entre essas partes e o Estado-juiz.⁴¹

A intervenção móvel possui um requisito muito claro para sua ocorrência: a utilidade ao interesse público. Não obstante seja cláusula genérica, o atendimento ao requisito no caso concreto jamais será verificado sem contar com a ampla oportunidade de todos os sujeitos exercerem o contraditório. Para o juiz, que possui a prerrogativa de controlar a legalidade da migração polar, verifica-se o dever de não proferir decisão (para permitir ou proibir a intervenção) sobre cujos fundamentos não tenha dado oportunidade às partes de se manifestarem.

É com o *dever de colaboração* que se dá concretude ao princípio do contraditório e da ampla defesa no jogo processual e permite que a intervenção móvel seja realizada sempre e apenas quando necessária.

5. CONCLUSÕES

A intervenção móvel é hipótese de assistência litisconsorcial que permite à pessoa jurídica interessada migrar do polo passivo da demanda ao polo ativo, passando a atuar ao lado do autor do processo coletivo. Sua previsão em letra de lei se encontra na Lei da Ação Popular, mas legislação, doutrina e jurisprudência passaram a difundir a aplicação do instituto também na ação de improbidade administrativa e na ação civil pública.

Contudo, mesmo sem expressa previsão normativa, sua aplicação deve ser permitida também em outras espécies de processo coletivo, dentre as quais se inclui o mandado de segurança coletivo. Como visto, a intervenção móvel é perfeitamente compatível com os objetivos e o procedimento do mandado

40. "Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva".

41. Sobre o tema, por todos: MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.*

de segurança, sendo sua aplicação nessa seara medida condizente com a adequação do processo ao direito material e com o dever de colaboração como corolário do devido processo legal no direito brasileiro contemporâneo.

BIBLIOGRAFIA

- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4. ed. São Paulo: Edipro, 2014.
- AURELLI, Arlete Inês. Impacto do novo CPC sobre o mandado de segurança. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et. al. *Processo em Jornadas*. Salvador: Juspodivm, 2016.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BASTIANETTO, Lorena Machado Rogedo; GOMES, Magno Federici. A mutação de polos nos microssistemas legais brasileiros: defluências processuais de impacto na efetivação de direitos potestativos sub judice. In: ABAL, Alejandro et. al. *V encontro internacional do CONPEDI Montevideu - Uruguai: Processo, jurisdição e efetividade da justiça I*. Florianópolis: CONPEDI, 2016.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CABRAL, Antônio do Passo. *Despolarização do processo e "zonas de interesse": sobre a migração entre polos da demanda*. In: DIDIER Jr., Fredie (org.). *Reconstruindo a teoria geral do processo*. Salvador: Juspodivm, 2012.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. The newest wave in the worldwide movement to make rights effective. *Buffalo Law Review*. Buffalo, vol. 27, 1978, p. 181-292.
- CARNAÚBA, César Augusto Martins. Aplicação subsidiária do novo Código de Processo Civil ao processo administrativo. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 75, dez. 2016.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros: 2016.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo: estudos e pareceres*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: DPJ Editora, 2009.
- LIMA, Edílson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. Tese (Doutorado). Universidade Federal do Paraná, 2015, 715 p.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Fundamentos do processo estrutural. In: JAYME, Fernando Gonzaga et. al. *Inovações e modificações do Código de Processo Civil*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2017, p. 11-20.

- LUCON, Paulo Henrique dos Santos; GABBAY, Daniela Monteiro; ALVES, Rafael Francisco; ANDRADE, Tathiana Chaves de. Interpretação do pedido e da causa de pedir nas demandas coletivas (conexão, continência e litispendência). In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Tutela Coletiva*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 184-199.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MAZZEI, Rodrigo. A "intervenção móvel" na pessoa jurídica de direito público na ação popular e ação de improbidade administrativa (art. 6º, § 3º, da LAP e art. 17, § 3º, da LIA). *Revista Forense*, Rio de Janeiro, a. 104, n. 400, p. 227-254, nov./dez. 2008.
- MAZZEI, Rodrigo; MARQUES, Bruno Pereira. A tutela antecipada e a responsabilidade decorrente da sua reversão em sentença: notas básicas sobre o tema a partir do CPC de 2015. In: BUENO, Cassio Scarpinella et. al. *Tutela provisória no novo CPC*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 274-295.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. São Paulo: Método, 2011.
- SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011.
- SILVA, João Paulo Hecker da. *Embargos de terceiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Perfil, 2005.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.