

## MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO: ASPECTOS COLETIVOS E CONSTITUCIONAIS ESSENCIAIS

Zuleide Barbosa Vilaça\*

Rodrigo Valente Giublin Teixeira\*\*

**SUMÁRIO:** *Breve Histórico, Conceito, Natureza e Fundamentos; 2 Objeto do mandado de segurança coletivo; 2.1 Conforme a Constituição Federal; 2.2 Conforme o microsistema coletivo; 3 Legitimação; 3.1 Legitimidade Ativa; 3.1.1 Partidos Políticos; 3.1.2 Organização sindical, Entidade de Classe ou Associação; 3.1.2.1 Entidades de classe e OAB; 3.1.3 Legitimidade Ativa Coletiva, conforme o art. 5º, da Lei 7.347/85 e art. 82 do CDC; 4 Considerações finais; Referências.*

**RESUMO:** O método teórico-empírico e dedutivo predominou, mediante contribuições doutrinárias nacionais, estrangeiras e jurisprudenciais. A Constituição Federal acompanhou tendência internacional de ampliação das discussões sobre a tutela jurisdicional dos direitos supraindividuais, fulcrada em causas políticas, sociais e jurídicas. Assim, ampliou os poderes de promoção destes direitos a legitimidade ativa, além da abrangência dos sujeitos beneficiados pela decisão definitiva. Outras leis a complementaram e forneceram meios diferenciados de tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Mas, o instrumento de tutela dos interesses coletivos, com eficácia potenciada, por constituir garantia constitucional e ensejador da *tutela in natura* contra ato ilegal ou arbitrário de autoridade, com rito sumário e especial, é o mandado de segurança coletivo. Por isto, não se admite sejam as determinações constitucionais sobre este instrumento podadas por leis inferiores à CF. Para a análise interpretativa das disposições da Lei nº 12.016/09, nova lei do mandado de segurança, parte-se da norma constitucional. Os limites previstos pelo legislador *infraconstitucional* não poderão predominar, quando afrontarem a garantia constitucional à segurança (art. 5º, LXIX e LXX, da Constituição), verdadeiro direito fundamental à contenção da atividade estatal ilegal e abusiva.

---

\* Doutoranda em Direitos Difusos e Coletivos na Pontícia Universidade Católica - PUC/SP; E-mail: zuleidevilaca@uol.com.br

\*\* Doutor em Direito das Relações Sociais e Direito Processual Civil pela Pontificia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP; Membro do Instituto Brasileiro de Processo Civil - IBDP; Advogado.

**PALAVRAS-CHAVE:** Mandado de segurança coletivo; Legitimação; Objeto restrição; lei *infraconstitucional*; Inconstitucionalidade; direitos coletivos.

## **COLLECTIVE INJUNCTION: COLLECTIVE AND ESSENTIALLY CONSTITUTIONAL ASPECTS**

**ABSTRACT:** The theoretical, empirical and deductive method became predominant through national and international jurisprudential contributions. The Brazilian Constitution followed the international trend to broaden discussions on the jurisdictional tutelage of supra-individual rights, foregrounded on political, social and juridical suits. Active legitimating widened the promotional powers of these rights and the subject who benefitted from the definite decision. Other laws complemented and provided differentiated tutelage means of diffused, collective and homogenous individual rights. However, collective injunction is the tutelage instrument of collective interests, with high efficiency, that constitutes the constitutional guarantee and foregrounds the *tutela in natura* against illegal or arbitrary acts of authority, by means of a quick and special procedure. It may not be admitted that constitutional determinations on such a juridical instrument would be enacted by laws inferior to the Constitution. The Constitution is the base of the interpretative analysis of Law 12016/2009, the new injunction law. Limits foreseen by the under-constitutional legislator may not predominate when faced with the constitutional warrant to security (Art. 5, LXIX and LXX of the Constitution) which are basic rights to contain illegal and abusive State acts.

**KEYWORDS:** Collective injunction; Legitimating; Restriction; Under-constitutional law; Non-constitutionality; Collective rights.

## **MANDATO DE SEGURIDAD COLECTIVO: ASPECTOS COLECTIVOS Y CONSTITUCIONALES ESENCIALES**

**RESUMEN:** El método teórico-empírico y deductivo ha predominado, por medio de contribuciones doctrinarias nacionales, extranjeras y jurisprudenciales. La Constitución Federal ha acompañado la tendencia internacional de ampliación de las discusiones sobre tutela jurisdiccional de los derechos supraindividuales, fundamentada en causas políticas sociales y jurídicas. Así, amplió los poderes de promoción de estos derechos la legitimidad activa, además del alcance de los sujetos beneficiados por la decisión definitiva. Otras leyes la complementaron y fornecieron medios diferenciados de tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Pero, el instrumento de tutela de los intereses colectivos, con eficacia potenciada, por constituir

garantía constitucional y proporcionar la tutela in natura contra acto ilegal o arbitrario de autoridad, con rito sumario y espacial, es el mandato de seguridad colectivo. Por esto, no se admite que sean las determinaciones constitucionales sobre este instrumento podadas por leyes inferiores a la CF. Para el análisis interpretativo de las disposiciones de la Ley nº 12.016/09, nueva ley de mandato de seguridad, se parte de la norma constitucional. Los límites previstos por el legislador infraconstitucional no podrán predominar, cuando afronten la garantía constitucional a la seguridad (art. 5º LXIX e LXX, de la Constitución), verdadero derecho fundamental a la contención de la actividad estatal ilegal y abusiva.

**PALABRAS-CLAVE:** Mandato de seguridad colectivo; legitimación; Objeto restricción; Ley infraconstitucional; Inconstitucionalidad; derechos colectivos.

## BREVE HISTÓRICO, CONCEITO, NATUREZA E FUNDAMENTOS

O mandado de segurança surgiu para fortalecer direitos individuais, sociais e, posteriormente, os coletivos. Frutificou das Revoluções Francesa<sup>1</sup> e Americana, em 1776<sup>2</sup>; que influíram no atual sistema coletivo brasileiro. A *class action* norte-americana uniu membros em questões comuns, menores e tipificadas, ao economizar e uniformizar soluções em juízo, como em situações que, individualmente, não possuem relevância, como a cobrança de uma taxa, com valor majorado em centavos, mas que assumem grandes proporções, quando analisadas em conjunto.

Recente é a tutela coletiva no Brasil. Surgiram as leis da Ação popular, nº 4.717/1965, da Política Nacional do Meio Ambiente, nº 6.938/1981, que legitimou o Ministério Público para indenização ambiental; a Lei nº 7.347/85, da Ação Civil Pública, que habilitou autônomos para defesa coletiva e a Lei nº 8.078/90, a qual instituiu o Código de Defesa do Consumidor. A Constituição Federal de 1988 positivou direitos ao meio ambiente, ao patrimônio público, à previdência social, à cultura, à educação, à saúde, da população indígena, do consumidor, etc. No Título II, Capítulo I, tratou-se dos “Direitos e Deveres Individuais” e “*Coletivos*”. Estes ascenderam a direitos fundamentais<sup>3</sup>,

<sup>1</sup> MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. São Paulo, SP: Saraiva, 2007, p. 115.

<sup>2</sup> TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 1995, p. 173.

<sup>3</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; ALMEIDA, Gregório Assagra de. Legitimidade ativa e objeto material no mandado de segurança coletivo. **Revista dos Tribunais**, v. 99, n. 895, p. 31, maio 2010. (Fascículo Civil)

autoaplicáveis, conforme o § 1º, do art. 5º, da CF.<sup>4</sup>

Sobre a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais sociais, Dirley da Cunha Junior<sup>5</sup> afirma que mesmo as limitações fáticas devem ser investigadas. Para o autor, “problemas de ‘caixa’ não podem servir como obstáculos à efetivação desses direitos fundamentais; o contrário significaria a redução desses direitos ao plano de ‘eficácia zero’, em violenta frustração da vontade constituinte”.

O mandado de segurança coletivo, como ação coletiva, não segue regras do Código de Processo Civil, aplicável às ações individuais. Seus efeitos se espraiam aos beneficiários da decisão e não só *àqueles que atuam* no processo. Previsto na Constituição Federal, no art. 5º, LXIX e LXX, não foi criado com natureza diversa do mandado de segurança individual, que surgiu com a Constituição de 1934. A CF/88 dispõe sobre o objeto material do mandado de segurança, o *direito* à segurança (art. 5º, LXIX); enquanto a Constituição de 1969 dizia *direito individual à segurança*. O inc. LXX, no art. 5º, da CF atual prevê a legitimação ativa. Nelson Nery Junior<sup>6</sup> aduz: “é o mesmo mandado de segurança do inciso LXIX do art. 5º da CF de 1988”. Foi criada, ao lado do mandado de segurança tradicional, outra “hipótese de legitimação para a causa.” Por isto, os requisitos para sua concessão continuam os mesmos do art. 5º, LXIX, da CF.<sup>7</sup>

Ao contrário, Buzaid<sup>8</sup> afirma ser instituto novo no ordenamento pátrio; e que, entre o individual e o coletivo, há pontos comuns (tutela de direito líquido e certo, garantia) e discrepantes (a legitimidade ativa, o objeto e a natureza do direito ou do interesse tutelado).

A este respeito, Gregório Assagra de Almeida o conceitua como: <sup>9</sup>

---

<sup>4</sup> Normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata.

<sup>5</sup> Apud BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; ALMEIDA, Gregório Assagra de (2010). Legitimidade ativa e objeto material no mandado de segurança coletivo. **Revista dos Tribunais**, v. 99, n. 895, p. 26, maio 2010. (Fascículo Civil).

<sup>6</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Mandado de segurança coletivo. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 57, p. 150, 1990.

<sup>7</sup> Direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data* e ilegalidade ou abuso de poder em ato praticado por autoridade pública, no exercício de atribuições do Poder Público.

<sup>8</sup> BUZAID, Alfredo. **Do mandado de segurança**: do mandado de segurança individual. São Paulo, SP: Saraiva, 1989, v. I, p. 4.

<sup>9</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das ações constitucionais**. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2007, p. 597.

ação coletiva especialíssima<sup>10</sup>, que poderá ser ajuizada por um dos legitimados ativos coletivos arrolados na Constituição, ou na legislação *infraconstitucional*, que se caracteriza como modalidade de garantia constitucional fundamental do mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da CF/1988, quando impetrado para a tutela dos direitos coletivos *lato sensu*, líquidos e certos, quanto ao grau exigido de indiscutibilidade relativa aos fatos alegados, não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*, mas ameaçados ou lesionados por atos omissivos ou comissivos, ilegais ou abusivos, praticados por autoridade pública ou por agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

A expressão *mandado de segurança coletivo* está incorporada à cultura pátria, à norma constitucional e *infraconstitucional*. Em perfeita colocação de Ada Pellegrini Grinover<sup>11</sup>, o instituto é ação constitucional e não simples meio de acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV da CF), pois foi a CF que o delineou. A autora registra a eficácia da via heróica nos seguintes pontos: *a)* através dela, a Constituição firma o princípio da inviolabilidade do direito líquido e certo e afasta a ilegalidade ou abuso de poder; *b)* por proteger direito líquido e certo, a Lei Maior impõe um procedimento abreviado; *c)* promete um provimento que elimine ou evite a lesão e que restaure o direito (tutela *in natura*).

Por isto, afirma: “somente serão consentâneos com a Lei Magna, a norma e a exegese que extraiam do preceito constitucional a maior carga possível de eficácia e de efetividade. Qualquer lei e interpretação restritivas serão inquestionavelmente inconstitucionais”. Apontam Canotilho e Leite<sup>12</sup> cláusula pétreia no mandado de segurança, já que o art. 60, § 4º, da CF, determina serem os direitos e garantias constitucionais insuscetíveis de modificações, ainda que por emendas constitucionais. Assim, tais garantias têm *eficácia potenciada*, social e política.

<sup>10</sup> Natureza jurídica de ação civil, de rito sumário especial (Lei nº. 12.016/09)

<sup>11</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de segurança coletivo: legitimação e objeto. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 57, p. 96, 1990.

<sup>12</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes, LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo, SP: Saraiva, 2007. p. 356.

## 2 OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

### 2.1 CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O objeto do processo é a solução da lide; no mandado de segurança coletivo é deter o ato ilegal ou abusivo de autoridade pública ou equiparado, (art. 5, LXIX, da CF/88) contra direito líquido e certo dos beneficiados. O pedido não pode ser genérico, sobre relações jurídicas abstratas. Estas devem ser definidas, mas, não urge demonstração inicial, como em litisconsórcio ativo. A tutela coletiva visa ao acesso à justiça. Com a situação jurídica padrão dos beneficiários, haverá o modelo para a definição da situação de cada um.<sup>13</sup> Para o STF, o direito pleiteado via heróica não precisa ser peculiar da classe ou categoria. Conforme Nery Junior<sup>14</sup> é possível associações e sindicatos indicarem nos estatutos finalidades institucionais secundárias e que, para verificar a pertinência temática, o juiz não pode sopesar a conveniência ou não de constar tais finalidades nos estatutos.

A via mandamental coletiva não permite o controle da lei em abstrato (Súmula 266 do STF); exige um caso concreto. Mas, pode-se, em incidente, alegar questões constitucionais - como em qualquer ação.<sup>15</sup> Em ações coletivas, a expressão *caso concreto* difere um pouco do significado da mesma expressão nas ações individuais. Explica Lúcia Valle do Figueiredo: no mandado de segurança individual, deve ter havido a lesão ou ameaça. Na alínea *a*), inc. LXX, do art 5º, da CF, para o *writ* coletivo há amplitude maior (partido político) e se diz que a lesividade é presumida. Sobre a alínea *b*), o TRF, da 2ª Região, concedeu à OAB-RJ, o *writ* coletivo contra ato de autoridade do Tribunal, pelos *efeitos concretos de ato normativo* perturbador da prestação judicial e violador de direitos dos advogados.

A nova lei cingiu a possibilidade do *writ* coletivo, ao atribuí-

---

<sup>13</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Tutela constitucional da liberdade - direitos individuais na Constituição de 1988**: habeas corpus, habeas data, mandado de segurança individual, mandado de segurança coletivo e mandado de injunção. São Paulo, SP: Saraiva, 1989. p. 311.

<sup>14</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil comentado**. 3. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2001. p. 573.

<sup>15</sup> Qualquer ação em que se invoque a inconstitucionalidade de norma como *causa petendi* necessita, obrigatoriamente, de um caso concreto. O parágrafo único do art. 3.º do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, coordenado por Ada Pellegrini Grinover, em versão alterada com sugestões do professor Aluisio Gonçalves de Castro Mendes: “Art. 3.º (...) Parágrafo único: Não se admitirá ação coletiva que tenha como pedido a declaração de inconstitucionalidade, mas esta poderá ser objeto de questão prejudicial, pela via do controle difuso.”

la aos direitos coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos (art. 21, § único e incisos), ao seguir orientação que nega haver direito líquido, certo e documentado para um grupo indeterminado de pessoas.<sup>16</sup> Mas, em licenciamento ambiental, *v.g.*, se os fatos aferirem-se por documentos, pode ser impetrada a via coletiva preventiva na tutela de direitos difusos. O art. 5º, LXIX e LXX, da CF exige violação de direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, por ato de autoridade e determina o rol dos legitimados ativos para o mandado de segurança coletivo, sem outra imposição, o que torna inconstitucional a limitação prevista no art. 21 da nova lei.

## 2.2 CONFORME O MICROSSISTEMA COLETIVO

Em direitos<sup>17</sup> coletivos, há graus de coletivismo: dos mais espalhados aos mais restritos, até os interesses individuais, que, se homogêneos, podem receber tratamento coletivo. Os direitos coletivos *lato sensu* abrangem os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos, (CDC, § único, I a III, do art. 81) conceitos gerais, aplicáveis às relações de consumo (art. 21, da Lei nº 7.347/1985)<sup>18</sup> e às tutelas coletivas.

O CDC, no § único, do art. 81, usou o critério *subjetivo* para aferir a titularidade do direito material; *objetivo*, para deduzir a divisibilidade ou não do direito material e o critério de *origem*, isto é, se o direito deriva de situações fáticas ou jurídicas. Os difusos tem *transindividualidade* muito ampla; sujeitos indeterminados/indetermináveis; pelo critério *objetivo* tem ampla indivisibilidade e indisponibilidade; no critério *de origem*, vínculo fático une os sujeitos. *Difuso* é fluido, sem liame jurídico entre as pessoas do grupo, ligadas por circunstâncias de fato, como, *v.g.*, morar na mesma região, respirar ar puro, consumir determinado produto.

Nos direitos coletivos *stricto sensu* há *transindividualidade* restrita ao grupo, categoria ou classe; determinabilidade dos sujeitos; relação jurídica que une as pessoas entre si, ou com a parte contrária. Já nos direitos *individuais homogêneos* há direitos individuais lesados ou em via de o serem.

<sup>16</sup> ARAÚJO, Fábio Caldas de; MEDINA, José Miguel Garcia. **Mandado de segurança individual e coletivo:** Comentários à lei 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2009. p. 36.

<sup>17</sup> Utiliza-se aqui a palavra *direitos* como sinônima de *interesses*.

<sup>18</sup> Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

São direitos<sup>19</sup> homogêneos pela origem comum, individuais e que podem ser tratados coletivamente, como individuais homogêneos.<sup>20</sup>

Segundo Kazuo Watanabe<sup>21</sup>, a origem comum pode ser de fato e de direito e não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal. Exemplifica com vítimas de publicidade enganosa veiculada por vários órgãos de imprensa, em repetidos dias, de um produto nocivo à saúde, adquirido em largo espaço de tempo e em várias regiões tem, como causa dos danos, fatos homogêneos, que os tornam a origem comum dos danos.

Os direitos individuais homogêneos são fruíveis individualmente, mas, por serem amplos, podem ser tratados coletivamente. Pelo critério *subjetivo*, são direitos de pessoas individualizadas; se indeterminadas, são determináveis. Pelo critério *objetivo*, são divisíveis e distinguíveis entre os titulares. Ex: direitos decorrentes da compra, por pessoas determináveis, de veículos de uma marca, ano e série, com defeito de fabricação; direitos da lesão ecológica. Os direitos individuais homogêneos, dentre os direitos coletivos *lato sensu*, são os que mais são os mais pleiteados por mandado de segurança coletivo, o qual, apesar disso, também é cabível para interesses difusos ou coletivos.

No entanto, a maioria dos autores não aceita o *writ* coletivo para direitos difusos. Mas, aceitá-lo é a melhor opção, em razão do objeto do mandado de segurança coletivo. Segundo Nelson Nery Junior, o objetivo constitucional, ao criar o mandado de segurança coletivo, não foi restringi-lo, a fim dos entes legitimados defenderem só direitos dos associados, ou os coletivos de uma categoria ou grupo de pessoas. Foi apenas estabelecer regra de legitimação ativa para a causa. O termo “coletivo”, do inciso LXX do art. 5º, foi usado diversamente das expressões “difusos e coletivos” do art. 129, III. Aquele não se refere ao interesse ou direito visado pelo mandado de segurança, mas a um instituto com titularidade ativa diversa do tradicional. Assim, “mandado de segurança coletivo é o mesmo previsto no inciso LXIX do art. 5º da CF de 1988, com a peculiaridade de que a *legitimatío ad causam* para sua impetração é conferida a entidades e partidos políticos com representação no Congresso Nacional” (legitimação coletiva). Para o autor o instituto presta-se “à defesa

---

<sup>19</sup> Art. 81, do CDC

<sup>20</sup> WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 1987. p. 806.

<sup>21</sup> Idem, ibidem.

de interesses individuais, difusos e coletivos”.<sup>22</sup>

A Lei da Ação Civil pública e o Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 83: “Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela” preveem a possibilidade de quaisquer ações coletivas para defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. O remédio heróico coletivo tem a vantagem da brevidade de rito, só admite prova pré-constituída e tutela *in natura*, preventiva ou repressivamente. Por isto, a impossibilidade dele tutelar os direitos difusos prejudicaria a comunidade. Ressalte-se que as diferenças entre a via de segurança e as demais ações coletivas constituem a impossibilidade de produção de outras provas, além da documental no *writ* (já que necessária a prova do direito líquido e certo); também que só cabe contra ato de autoridade.<sup>23</sup>

O art. 5º, LXIX, da CF, instituidor do mandado de segurança, dispõe ser cabível para proteger “direito *líquido e certo*”, documentalmente comprovado; isto é, sem necessidade de dilação probatória. A prova do fato alegado deve ser pré-constituída. Se necessárias outras provas, o pedido deverá ser denegado e analisado em outra sede. O art. 5º, incisos LXIX e LXX, da CF não restringe categoria(s) do direito coletivo *lato sensu* “líquido e certo” à segurança.

Conforme Hely Lopes Meirelles, o direito, quando existente, é sempre líquido e certo. Assim, líquido e certo deve ser o fato, o qual precisa ser previamente demonstrado como tal, a fim de obter provimento.<sup>24</sup> O direito, para ser amparado por mandado de segurança, há de vir expresso em lei e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante. Para Pontes de Miranda “Direito líquido e certo é aquele que não desperta dúvidas, isento de obscuridades, que não precisa ser aclarado com o exame de provas em dilações, que é, de si mesmo, concludente e inconcusso.”<sup>25</sup> Se não, não deve ensejar segurança.

Pelo exposto, o art. 83 do CDC sistematiza a proteção de direitos coletivos e autoriza a utilização da via heróica coletiva, para a defesa dos direitos difusos. Defende Mazzilli a interpretação extensiva, para que, v.g., o

<sup>22</sup> NERY JUNIOR, op. cit., 1990, n. 57, p. 150.

<sup>23</sup> GOMES JUNIOR, Luiz Manoel et al. **Comentários à nova Lei do Mandado de Segurança**: Lei 12.016, de 07 de agosto de 2009. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2009, p. 121.

<sup>24</sup> MEIRELLES, Hely Lopes, **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e habeas data**. 16. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 1995, p. 28.

<sup>25</sup> MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. Rio de Janeiro, RJ: Henrique Cahen, 1953, v. 4, p. 368.

meio ambiente do trabalho (direito difuso) possa ser defendido por organização sindical.<sup>26</sup>

### 3 LEGITIMAÇÃO

Nas ações coletivas há um processo próprio para atingir quem não é parte no processo. Legitimação ou legitimidade é a titularidade do direito de ação. Parte legítima é aquela a quem a lei confere o direito de ir a juízo pedir determinada prestação jurisdicional.<sup>27</sup> *Legitimatío ad causam* é “a atribuição, pela lei ou pelo sistema, do direito de ação ao autor, possível titular ativo de uma dada relação jurídica, bem como a sujeição do réu aos efeitos jurídicos processuais e materiais da sentença”.<sup>28</sup> A legitimação ordinária, geralmente em ações individuais, está prevista no art. 6º do CPC: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.” Legitimidade extraordinária, nos direitos individuais, ocorre excepcionalmente.

Parte da doutrina ainda aponta as ações coletivas como legitimação extraordinária, mas, o art. 6º do CPC tem princípios de direitos individuais e não se aplicam às ações coletivas. Adverte Nelson Nery Junior que não se deve vincular a legitimação do processo coletivo à titularidade do direito material, mas à “legitimação autônoma para a condução do processo”.<sup>29</sup> Assim, legitimação não é mais a pertinência subjetiva da demanda, como pretendia Liebman<sup>30</sup> e sim a relação de perfeita adequação, que deverá haver entre os sujeitos parciais do processo e a causa. Por esta razão, o controle judicial da legitimidade ativa, nas demandas coletivas, deve se dar pela pertinência temática, conforme os fins institucionais do autor coletivo.<sup>31</sup>

#### 3.1 LEGITIMIDADE ATIVA

##### 3.1.1 Partidos Políticos

<sup>26</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo, SP: Saraiva, 2010, p. 151.

<sup>27</sup> TORNAGUI, Hélio. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 1974. V, 1, p. 90.

<sup>28</sup> ARRUDA ALVIM. *Manual de direito processual civil*. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 1996, p. 377.

<sup>29</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 1995, p. 193.

<sup>30</sup> LIEBMAN, Enrico Tulio. *Manual de direito processual civil*. São Paulo, SP: Malheiros, 2005, p. 159.

<sup>31</sup> BENJAMIN, op. cit., 2010, v. 99, n. 895, p. 31.

A CF ampliou a legitimação do mandado de segurança por meio do mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX) e rezou que ele “...*pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional;*”. Alguns autores afirmam que partidos políticos representados no Congresso Nacional têm ampla legitimidade para o remédio coletivo.<sup>32</sup> Muitos autores e o STJ só aceitavam seu alcance à defesa de membros ou filiados. A nova lei do Mandado de Segurança, Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, no art. 21, minorou a legitimidade ativa dos partidos políticos apenas à defesa dos interesses de seus integrantes, ou à finalidade partidária, da seguinte forma: “*O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária*”...

Porém, a legitimidade *actio* dos partidos políticos foi concedida pela CF e só por esta poderia ser delimitada; como ocorreu na alínea *a)*, do mesmo artigo e inciso, que legitimou *apenas* partido político representado no Congresso Nacional. A nova lei, no art. 21, enuncia “finalidade partidária”, ao delimitar as possibilidades de impetração do *mandamus* coletivo. Conforme o art. 17 da CF, *é livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana...*” Assim, constituem finalidades partidárias a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, autenticidade do sistema representativo e direitos fundamentais da pessoa humana.

Na impetração do *writ* coletivo pelos partidos políticos, esclarece José Afonso da Silva, “a função deles (dos partidos) vai além, pois existem para propagar determinada concepção de Estado, de sociedade, de governo, que intentam consubstanciar pela execução de um programa”.<sup>33</sup> Assim, a legislação ordinária não pode inferiorizar algo, contrariamente à ordem constitucional. É possível até aumentar o rol de legitimados ativos, além dos previstos na CF, como se faz pelo microssistema da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, por princípios de acesso à justiça e da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva. (Além disso, os partidos têm natureza jurídica de associações e também podem representar os filiados). Mas, não

<sup>32</sup> BULOS, Uadi Lamêgo. **Mandado de segurança coletivo**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 1996, p. 323.

<sup>33</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo, SP: Malheiros, 1993, p. 142.

pode a legislação *infraconstitucional* estreitar a legitimidade ativa, como fez a nova lei do Mandado de Segurança ao incidir em inconstitucionalidade.

Decisão do STF<sup>34</sup> reconheceu nos partidos “corpos intermediários, posicionando-se ante às sociedades civil e política, ao concorrer para a formação da vontade política do povo.” Esta decisão apontou nestes legitimados “a condição de legitimados ativos universais” para o exercício do poder de iniciativa, ao processo de fiscalização abstrata, em face de atos estatais revestidos de qualquer conteúdo normativo.

Pelo art. 1º da Lei dos Partidos políticos<sup>35</sup>, Lei nº 9.096/95, os filiados são instrumentos das bandeiras partidárias; não seu objeto, como são os membros da coletividade. A razão da legitimidade dos partidos para o *writ* reside na sua *função política*; por isto só aqueles partidos representados no Congresso podem impetrá-lo. Não basta aos partidos legitimação para a tutela dos interesses coletivos e individuais. Eles aspiram ampla legitimidade, para concretizar seu objetivo, constitucionalmente traçado. Para Gomes Junior e et al., são cabíveis na defesa de interesses coletivos *lato sensu*, ainda que de não filiados.<sup>36</sup> Desta forma, há inconstitucionalidade na redução do objeto do *writ* pelo art. 21, § único da lei<sup>37</sup>, que excluiu a possibilidade de defesa dos direitos difusos pelo remédio heróico coletivo.

Barbi afirma que “basta a simples ilegalidade e lesão de interesses *difusos ou coletivos* para que o partido possa agir na defesa do interesse da sociedade”.<sup>38</sup> E Teori Albino Zavascki cita o art. 5º, LXX, da CF, ao asseverar que a alínea *b*), sobre mandado de segurança proposto por entidades associativas, pela ordem constitucional limitativa, deve se ater aos interesses de seus membros. Mas a letra *a*) prevê legitimação dos partidos políticos representados no Congresso Nacional, sem restrição.<sup>39</sup> Como a CF não prevê

---

<sup>34</sup> BRASIL, ADIn 1.407-2-DF

<sup>35</sup> O partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal.

<sup>36</sup> GOMES JUNIOR, et al., op. cit., 2009, p. 178.

<sup>37</sup> Art. 21.....Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser: I – coletivos, assim entendidos, para efeito desta lei, os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica. II – individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

<sup>38</sup> BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança**. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1993, p. 30.

<sup>39</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos. **Revista Forense**, v. 329, p. 147, mar. 1995.

palavras inúteis; acerta o autor, ela não criou restrição para os partidos, razão pela qual há inconstitucionalidade na proposição do art. 21 da nova lei. A natureza do partido político difere da essência dos demais legitimados no art. 5º, LXX, alínea *b*), da CF. As associações têm objeto interno, imanente aos associados. Os partidos, objetivos externos; remotamente relacionados aos filiados.

Assim, a CF não o previu para limitá-lo. Defende Cássio Scarpinella Bueno vasta interpretação, da primeira parte, do art. 21 da nova lei e que o direito tutelado deve honrar as finalidades programáticas.<sup>40</sup> Para a legitimidade do partido político, basta a representação no Congresso Nacional. O STF também não exige pertinência temática<sup>41</sup> para tais entes. Assim, a previsão do art. 21 da nova lei do mandado de segurança, já nasceu desatualizada.

### 3.1.2 Organização sindical, Entidade de Classe ou Associação.

Pela Carta Magna, art. 5º, LXX:

*b), o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: ....b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;.*

As associações têm objeto interno, imanente aos associados. Por isto, na legitimação para o mandado de segurança coletivo, prevista na alínea *b*), LXX, agem em nome próprio, ainda que perseguindo direito alheio. A Súmula 629 do STF firma que a impetração de mandado de segurança coletivo, por entidade de classe, em favor dos associados, independe da autorização destes. E a segunda parte do art. 21, *caput*, da nova lei dispôs:

O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por (.....)/organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, um ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros

<sup>40</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova lei do mandado de segurança**, São Paulo, SP: Saraiva, 2009, p. 124.

<sup>41</sup> BRASIL, STF, TP, HC 77985, rel. Min. Nelson Jobim, DJU 18.02.2000. Construção do STF, como meio de restringir a utilização das ações constitucionais, de modo que os legitimados só possam propô-las quando o pedido do processo objetivo tiver pertinência com sua atividade-fim.

ou associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Este artigo acolheu posições dominantes e permitiu a defesa coletiva, ou de parte dos direitos dos associados, conforme a Súmula 630 do STF. Exigiu pertinência temática e dispôs ser preciso esclarecer o conteúdo dos estatutos, para aferir a correlação entre os fins institucionais de uma entidade e os interesses que serão objeto de tutela.

Com base no art. 8º, III, da CF<sup>42</sup>, é de se conceder legitimidade aos sindicatos para os interesses coletivos ou individuais da categoria. Conforme decisão do STJ, a decisão em mandado de segurança coletivo aproveita aos associados e a todos que integram *o grupo, a categoria ou classe que se beneficiou do writ coletivo*.<sup>43</sup>

A legitimidade das associações, para a defesa dos interesses coletivos *lato sensu*, até mesmo difusos, em alguns casos, provém de leis específicas,

---

<sup>42</sup> Art. 8º: “É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:(...)III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

<sup>43</sup> BRASIL. “AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO 435851/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 19/05/03. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TRIBUTÁRIO. ICMS. CONSTRUTORAS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. DECRETO-LEI 406/68. 1. As empresas de construção civil não estão sujeitas ao ICMS Complementar ao adquirir mercadorias em operações interestaduais. (Precedentes da 1ª Seção) 2. O mandado de segurança coletivo constitui inovação da Carta de 1988 (art. 5º, LXX) e representa um instrumento utilizável para a defesa do interesse coletivo da categoria integrante da entidade de classe, associativa ou do sindicato. 3. *Por ser indivisível o interesse coletivo, a coisa julgada a todos aproveita no writ coletivo, seja aos filiados à entidade associativa, seja aos que integram a classe titular do direito coletivo.* 4. *A empresa que visa beneficiar-se de direito concedido em mandado de segurança coletivo anteriormente impetrado por entidade de classe ou associação deve comprovar tão-somente que pertence ao grupo, à categoria ou à classe que se beneficiou e não que é associada à entidade que atuou no pólo ativo do mandamus.* 5. Agravo Regimental desprovido”

como no art. 5º, V, da LACP<sup>44</sup>; 82, IV, CDC<sup>45</sup>; 210, III, ECA<sup>46</sup>; 81, IV, Estatuto do Idoso. Para que as associações possam ter legitimidade, é necessária a constituição há um ano, o que objetiva evitar a criação de associações *ad hoc*, apenas para ajuizar determinada ação, desvirtuando o sistema; também é necessária a pertinência temática. De todos os legitimados ativos previstos na Constituição (letra *a*) e *b*), LXX, do art. 5º, da CF), só aquelas obedecem à pré-constituição de, no mínimo, um ano, requisito que pode ser dispensado pelo juiz, após análise ponderada (art. 5º, § 4º, da LACP, e 82, § 1º, do CDC) do interesse social, pela dimensão e característica do dano, ou relevância do bem jurídico, como saúde pública, remédios danosos; quantidade de beneficiados, ao evitar inúmeras ações individuais; quando o custo para o ajuizamento destas, não as justificaria; direitos de pessoas com pouco acesso ao Poder Judiciário.<sup>47</sup> Saliente-se que é possível abrir mão da anualidade da pré-constituição, mas não da sua constituição regular, enquanto pessoa jurídica.

### 3.1.2.1 Entidades de classe e OAB

Entidade de classe tem atribuição legal de fiscalizar profissões, defender seus interesses e de seus membros. Ada, em interpretação mais aberta, para potencializar o *writ*, salienta que a expressão “entidades de classe” transcende às entidades representativas de categorias profissionais e abrange coletividade de pessoas que tenham objetivos comuns, conforme a *common law* confere às

<sup>44</sup> Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

<sup>45</sup> Art. 82. Para os fins do artigo 81, § único, são legitimados concorrentemente:....IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos 1 (um) ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear.; - Art. 81, § único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

<sup>46</sup> Art. 210. Para as ações cíveis fundadas em interesses coletivos ou difusos, consideram-se legitimados concorrentemente: ....III - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por esta Lei, dispensada a autorização da assembleia, se houver prévia autorização estatutária.

<sup>47</sup> GOMES JUNIOR et al., op. cit., 2009, p. 112.

*class actions*. No entendimento predominante, entidade perfaz uma categoria profissional, como a OAB, ou mais de uma, como o CREA (Engenharia e Arquitetura). É autarquia profissional de regime especial, com regras próprias, não integradas à Administração e com legitimação para o mandado de segurança, ainda que a pretensão só interesse a parte da categoria.<sup>48</sup> Podem ter caráter público, como a OAB, ou privado. Para Sérgio Ferraz, quando uma classe possui também sindicato, como a dos advogados, que tem a OAB e sindicato, ambos podem impetrar segurança em nome próprio. Por toda a categoria, só os Conselhos que têm representação legal e obrigatória de toda a classe.<sup>49</sup> O Estatuto da OAB – Lei nº 8.906/94 dispõe, no art. 44, I, ser sua finalidade defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas. Julgado do TRF<sup>50</sup> reconheceu legitimidade à OAB de São Paulo para defender interesses de consumidores não integrantes da OAB, com base no art. 44, I, da Lei nº 8.906/94, c/c art. 5º, XXXII, da Constituição, que dispõe: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.”

### **3.1.3 Legitimidade Ativa Coletiva, conforme o art. 5º, da Lei 7.347/85 e art. 82 do CDC**

O rol dos legitimados ativos coletivos para o mandado de segurança, além do art. 5º, LXX, da CF, consta no art. 21, *caput*, da nova lei e não incluiu o Ministério Público; mas, este rol é apenas exemplificativo. A legitimidade ativa coletiva tenciona o acesso à justiça e a CF consagra o princípio da legitimidade ativa concorrente e pluralista (art. 103, 125, § 2º; 129, III, e § 1º, da CF). Portanto, cabe ao Judiciário interpretar<sup>51</sup> o rol *conforme o*

<sup>48</sup> Súmula 630 STF

<sup>49</sup> FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Cinquenta anos de mandado de segurança**. Porto Alegre, RS: Sérgio Antônio Fabris e Instituto dos Advogados Brasileiros, 1984, p. 45.

<sup>50</sup> BRASIL. A.I. 1999.03.00.004728-9, Rel. Newton de Lucca, DJU 15/09/00, TRF da 3ª Região. “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. OAB. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA. CONTRATOS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. INDEXAÇÃO EM DÓLAR NORTE-AMERICANO. REVISÃO CONTRATUAL. LIMINAR. REQUISITOS. PRESENÇA. I. A Ordem dos Advogados do Brasil tem legitimidade ativa *ad causam* para propor ação civil pública em defesa dos interesses individuais homogêneos, mesmo de consumidores não advogados. II. A competência para processar e julgar é da Justiça Federal, dada a natureza jurídica de autarquia federal própria da OAB. ....a Ordem dos Advogados do Brasil possui legitimidade para ajuizar Ação Civil Pública que tenha por objeto a defesa de interesses homogêneos do consumidor...”.

<sup>51</sup> BRASIL, STF, no MS 21.059/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, RT 669/215, interpretou

*sistema constitucional*, e não só pelo dispositivo constitucional. É polêmica a legitimidade do Ministério Público para tutela de interesses individuais homogêneos; mas tem se firmado no STJ<sup>52</sup> (art. 127 e 129, III, da CF, art. 5º da Lei nº 7.347/85 e 82 do CDC; art. 6º, VI, da LC 75/93 e art. 32 e 80 da Lei nº 8.625/93).<sup>53</sup> Desta forma, a CF admite a postulação do MP para atender finalidades institucionais e a lei *infraconstitucional* posterior à CF/88 a segue. A legitimidade do MP, além do previsto no art. 5º da CF, não significa que pode distanciar-se das funções institucionais (art. 129, I a IX, da CF); mas que, para persegui-las, pode utilizar-se do mandado de segurança coletivo.

Dos interesses individuais, os indisponíveis estão sob a proteção do *parquet*. A relevância social do bem jurídico poderá justificar a legitimação ministerial para ação coletiva em defesa de interesses até mesmo disponíveis. Considera-se de relevância social o direito à educação (Súmula 643 do STF). Ainda, mesmo que seja ínfima a lesão individual, coletivamente, quando, v.g., muitos consumidores podem ser ou já foram afetados, será relevante a tutela coletiva que obste o fornecedor a prosseguir na prática ilícita. Decisões recentes do STJ<sup>54</sup> têm reconhecido legitimidade ao MP para as ações constitucionais

---

restritivamente. O STJ, recentemente também decidiu (STJ, AgRg no MS 13.248/DF, 1ª. Seção, j. 28.05.2008, rel. Min. Castro Meirs, DJe 16.06.2008)

<sup>52</sup> BRASIL, STJ, 1ª. T., REsp. 821.395/PE, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.03.09, DJe 20.05.2009. “Após a constatação da importância e dos inconvenientes da legitimação isolada do cidadão, não há mais lugar para o veto da *legitimatio ad causam* do MP para a ação popular, a ação civil pública ou o mandado de segurança coletivo. (vii) Em consequência, legitima-se o *Parquet* a toda e qualquer demanda que vise à defesa dos interesses difusos e coletivos, sob o ângulo material ou imaterial. (vii) Deveras, o MP está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, coletivos e individuais homogêneos” STJ, 1ª. T., REsp. 821.395/PE, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.03.09, DJe 20.05.2009.

<sup>53</sup> BUENO, op. cit., 2009, p. 127.

<sup>54</sup> BRASIL. RESP, n 200601525703 – 869843 RS – 1ª T. – Rel. Min. Luiz Fux – DJU 15.10.2007 – p. 00243. PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – MENOR SAÚDE – DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL – ART. 227 DA CF/88 – *LEGITIMATIO AD CAUSAM* DO PARQUET – ART. 127 DA CF/88 – ARTS. 7º, 200, E 201 DO DA LEI Nº 8.069/90 – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO – DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS – MEDIDA EXECUTIVA – POSSIBILIDADE, *IN CASU* – PEQUENO VALOR – ART. 461, § 5º, DO CPC – ROL EXEMPLIFICATIVO DE MEDIDAS – PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRIMAZIA SOBRE PRINCÍPIOS DE DIREITO FINANCEIRO E ADMINISTRATIVO – NOVEL ENTENDIMENTO DA E. PRIMEIRA TURMA – 1. O Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos. 2. É que a carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF/1988 como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela de interesses difusos referentes à

coletivas.<sup>55</sup>

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O mandado de segurança coletivo não segue regras processuais aplicáveis às ações individuais, pois seus efeitos se espraiam aos beneficiários da decisão e não *àqueles que atuam* no processo. Ele não foi criado com natureza diversa do mandado de segurança individual e não constitui simples meio de acesso ao Poder Judiciário, já que tem natureza constitucional. Sua eficácia consiste em: *a)* assegurar o princípio da inviolabilidade do direito líquido e certo e afastar a ilegalidade ou abuso de poder; *b)* por proteger direito líquido e certo, a Lei Maior impõe a ele um procedimento abreviado; *c)* prometer um provimento que elimine ou evite a lesão e que restaure o direito (tutela *in natura*).

A nova lei do mandado de segurança incidiu em inconstitucionalidade, ao cingir a possibilidade do *writ* coletivo, somente aos direitos coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos (art. 21, § único e incisos), pois a Constituição, no art. 5º, LXIX, da CF, ao prever o objeto do mandado de segurança, *apenas* exigiu que o direito seja líquido e certo, como requisito para concessão da segurança; não restringiu categoria(s) do direito coletivo *lato sensu* à segurança. Assim, não pode lei inferior à CF impor limites além dos previstos pela Carta Maior. A mesma lei também incorreu em inconstitucionalidade, ao minorar a legitimidade ativa dos partidos políticos apenas à defesa dos seus integrantes ou à finalidade partidária, pois a legitimidade *actio* dos partidos políticos foi concedida pela CF e só por esta poderia ser delimitada, como quando a CF restringiu a legitimidade ativa apenas a *partidos políticos com representação no Congresso Nacional*. Os filiados aos partidos são

---

probidade da administração pública, nele encartando-se a ação cautelar inominada, ação popular, a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas..... 5. Sob esse enfoque a carta federal outorgou ao ministério público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições previstas em Lei, desde que compatível com sua finalidade institucional (CF/1988, arts. 127 e 129).

<sup>55</sup> BRASIL.RESP, RESP 637332 – RR – 1ª T. – Rel. Min. Luiz Fux – DJU 13.12.2004 – p. 00242. AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO – ART. 129,III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – LEI 7.347/85 – LEI 8.625/93 – DEFESA – INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS – USUÁRIOS – SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE – MORTES DE NEONATOS POR SEPTICEMIA .

instrumentos das bandeiras partidárias; não seu objeto, como são os membros da coletividade. A razão da legitimidade dos partidos para o *writ* reside na sua *função política*.

As associações têm objeto imanente aos associados. Para estas, sindicatos e entidades de classe, a lei exigiu pertinência temática. Assim, é preciso esclarecer o conteúdo dos estatutos, para aferir a correlação entre seus fins institucionais e os interesses que serão objeto de tutela. Para as associações, é necessária, ainda, a constituição há pelo menos um ano, requisito que pode ser dispensado pelo juiz, após análise ponderada (art. 5º, § 4º, da LACP, e 82, § 1º, do CDC) do interesse social.

O STJ tem determinado que, em mandado de segurança coletivo, a decisão aproveita aos associados e a todos que integram *o grupo, a categoria ou classe que se beneficiou do writ coletivo*. A legitimidade das associações para a defesa dos interesses coletivos *lato sensu*, em alguns casos, provém de leis específicas. As “entidades de classe” podem transcender às entidades profissionais e abranger coletividade de pessoas com objetivos comuns, como tem ocorrido com a OAB que tem fins institucionais defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, pugnar pela boa aplicação das leis, etc. Assim, a Ordem dos Advogados do Brasil tem legitimidade ativa *ad causam* para propor ação civil pública em defesa dos interesses individuais homogêneos, ainda que de não advogados.

A nova lei não incluiu o Ministério Público para impetrar o remédio coletivo; mas, este rol é apenas exemplificativo. A legitimidade ativa coletiva tenciona o acesso à justiça e a CF consagra o princípio da legitimidade ativa concorrente e pluralista (art. 103, 125, § 2º; 129, III, e § 1º, da CF). Portanto, cabe ao Judiciário interpretar o rol *conforme o sistema constitucional*, não só pelo dispositivo constitucional. É polêmica a legitimidade deste agente para tutela de interesses individuais homogêneos, mas, ela tem se firmado no STJ.

As ações coletivas são garantias fundamentais, constitucionalmente asseguradas; assim, é necessário ao intérprete potencializar seu alcance. O controle judicial da legitimidade ativa, nas demandas coletivas, deve se dar pela pertinência temática, conforme os fins institucionais do autor coletivo.

Por todo o exposto, só seriam consentâneos com a Lei Magna a norma e a exegese que extraíssem do preceito constitucional a maior carga possível de eficácia e de efetividade. Então, para a interpretação correta da nova lei

do mandado de segurança sobre o *writ* coletivo deve-se preferir a tutela jurisdicional e a legitimidade com maior amplitude possível, além da redução de custos.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. Manual das ações constitucionais. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2007.

ALVIM, Eduardo Arruda, **Apontamentos sobre o mandado de segurança coletivo**. Disponível em: <<http://www.arrudaalvim.com.br>>. Acesso em : jan. 2011.

ARAÚJO, Fábio Caldas de; MEDINA, José Miguel Garcia. **Mandado de segurança individual e coletivo**: Comentários à lei 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2009.

ARRUDA ALVIM. **Manual de direito processual civil**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 1996.

BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança**. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1993.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; ALMEIDA, Gregório Assagra de. Legitimidade ativa e objeto material no mandado de segurança coletivo. **Revista dos Tribunais**, v. 99, n. 895, p. 9-58, maio 2010. (Fascículo Civil)

BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova lei do mandado de segurança**, São Paulo, SP: Saraiva, 2009.

BULOS, Uadi Lamêgo. **Mandado de segurança coletivo**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 1996.

BUZAID, Alfredo. (1989). **Do mandado de segurança**. (Do mandado de segurança individual). São Paulo, SP: Saraiva. v. I.

CANOTILHO, J. J. Gomes, LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo, SP: Saraiva, 2007.

FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Cinquenta anos de mandado de segurança**. Porto Alegre, RS: Sérgio Antônio Fabris e Instituto dos Advogados Brasileiros,

1984.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel et al. **Comentários à nova Lei do Mandado de Segurança**: Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2009.

GRECO FILHO, Vicente. **Tutela constitucional da liberdade - direitos individuais na Constituição de 1988**: habeas corpus, habeas data, mandado de segurança individual, mandado de segurança coletivo e mandado de injunção. São Paulo, SP: Saraiva, 1989, p. 311.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de segurança coletivo: legitimação e objeto. **Revista de Processo**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, n. 57, p. 96, 1990.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Manual de direito processual civil**. São Paulo, SP: Malheiros, 2005.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. São Paulo, SP: Saraiva, 2007

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo, SP: Saraiva, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes, **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e habeas data**. 16. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 1995.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. Rio de Janeiro, RJ: Henrique Cahen, 1953, v. 4.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil comentado**. 3. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2001.

NERY JUNIOR, Nelson. Mandado de segurança coletivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 57, p. 150.

\_\_\_\_\_. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 1995.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo, SP: Malheiros, 1993.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo,

SP: Malheiros, 1995.

TORNAGUI, Hélio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 1974. v. 1.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 1987.

ZAVASCKI, Teori Albino. Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos. **Revista Forense**, v. 329, p. 147-160, mar. 1995.

*Recebido em: 13 setembro 2011.*

*Aceito em: 22 junho 2012.*