

OBJETOS DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

Subjects of the Collective Writ of Mandamus

Angelo Antonio Depieri¹

RESUMO O presente artigo trata do mandado de segurança coletivo, abordando a evolução histórica e constitucional, a previsão na atual Constituição Federal, como um instituto processual, e ainda, a atual Lei 12.016/2009, disciplinando os aspectos legais e jurisprudenciais quanto à legitimidade para o ajuizamento do *writ*, seus requisitos principais e suas restrições. Trata também do objeto do mandado de segurança coletivo, principalmente a não previsão do mandado para tutelar os direitos difusos, a falta da previsão legal para que o Ministério Público possa atuar ativamente na interposição do *mandamus* coletivo, e ainda sobre o instituto da coisa julgada e a litispendência.

Palavras-chave: MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO, EVOLUÇÃO, ASPECTOS LEGAIS, REQUISITOS, LEGITIMIDADE, OBJETOS.

ABSTRACT This article deals with the collective *writ of mandamus*, covering the historical and constitutional development, the provided in the current Federal Constitution, as a procedural institute, and also, the current Law 12.016/2009, disciplining the legal and jurisprudential aspects regarding the legitimacy for the judgment of the *writ*, their main requirements and restrictions. It also deals with the subject of the collective *writ of mandamus*, mainly the not provided of the *mandamus* to protect the diffuse rights, the lack of legal provision so that the Public Prosecutor can actively act in the interposition of the collective *mandamus*, and still about the institutes as *res judicata* and the *lis pendes*.

Keywords: COLLECTIVE WRIT OF MANDAMUS; EVOLUTION, LEGAL ASPECTS, REQUIREMENTS, LEGITIMACY, SUBJECTS.

INTRODUÇÃO

Mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda a pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade, não

1 Advogado - Mestre em Direito pela UNIMEP – Professor do Curso de Direito da UNIFIA. angeloadepieri@gmail.com

amparado por *habeas corpus* ou *habeas datas*, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (MEIRELES; WALD; MENDES, 2019, p. 27 e 28).

Os princípios básicos no direito brasileiro inseridos nos direitos e garantias fundamentais combatem toda a forma de lesão ao direito, levando ao Judiciário a aplicação da justiça e evitando que o cidadão seja vitimado por arbitrariedade ou injustiça dos entes estatais ou de que lhe faça as vezes. Para isso é previsto em nossa Lei Maior, entre outros remédios, o Mandado de Segurança, Individual e o Coletivo.

O Estado de Direito condensa, como se sabe, o ideal do governo de lei e não de homens. Ou seja, o império do Direito, do Justo, sobre as relações sociais (FERREIRA FILHO, 2008, p. 108).

Sua origem, por um lado, é a convicção multissecular da existência de um Justo independente da vontade humana. Esta, com efeito, já aparece na Grécia antiga, ilumina, em Roma, o pensamento dos estóicos, revive na Idade Média com Tomás de Aquino e os jusnaturalistas, brilha, nas vésperas da Idade Moderna, com a Escola de Direito Natural e das Gentes, para no século XVII, inspirar Montesquieu e outros arquitetos do Estado Contemporâneo (FERREIRA FILHO, 2008, p. 109).

Evidencia-se, assim, que o Estado de Direito, originariamente, era um conceito tipicamente liberal, donde se falara em Estado Liberal de Direito, com as seguintes características básicas: submissão ao império da lei, sendo a lei considerada como ato emanado formalmente do Poder Legislativo, composto de representantes do povo-cidadão; divisão de poderes (separação harmônica e independente dos poderes Legislativo e Judiciário); e enunciado e garantia dos direitos individuais (REMÉDIO, 2011, p. 49).

O Estado de Direito, deu ao cidadão os meios básicos para se ampararem contra estados déspotas, estabelecendo governos de lei e não de homens, originando da vontade de um legislador, que representa o cidadão, democraticamente eleito. Como dito por Montesquieu (1997, p. 37) que “as leis, no seu sentido mais amplo, são relações necessárias que derivam da natureza das coisas e, neste sentido, todos os seres têm suas leis”.

Ainda citando Montesquieu (1997, p. 37) que “existe, portanto, uma razão primeira e as leis são as relações que se encontram entre ela, e os diferentes seres, e as relações desses diversos seres entre si”.

Na evolução dos direitos fundamentais do homem surgiram aos poucos, os remédios constitucionais que visam dar amparo contra atos ilegais, abusivos, e contra a toda truculência e desmandos do Estado ou de quem os representa, surgiu o *habeas corpus* e que deu origem mais tarde, servindo de base ao Mandado de Segurança, sendo utilizado este, para a proteção dos direitos líquidos e certos, não amparado por aquele remédio.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO MANDADO DE SEGURANÇA

A Magna Carta de 1215, de João Sem-Terra, na Inglaterra, que deu origem ao *habeas corpus*, é a lei, em que para muitos, é a origem do mandado de segurança.

Apesar de sua antiga origem, apenas logrou firmar-se no século XII, Ainda a Petição de Direitos de 1628, reclamou a sua reiteração. Em 1679, o *Habeas-corporus act* estendeu o seu alcance para que abrangesse as prisões determinadas pelo próprio monarca. Enfim, em 1816, é que passou a enfrentar todos os casos de constrangimentos, mas restritos apenas e tão-somente à liberdade de ir e vir, o *jus manendi, ambulandi, eundi ultro citroque* (FERREIRA FILHO, 2008, p. 149).

No direito inglês o *habeas corpus* passou naturalmente para as colônias da América do Norte e assim para a ordem jurídica dos Estados Unidos da América. A Constituição de 1787 a ele se refere no art. 1º, seção 9ª. Lá, contudo, ganhou uma extensão maior, tutelando não apenas a liberdade de ir e vir, mas também outros aspectos da liberdade pessoal (FERREIRA FILHO, 2008, p. 149).

Para outros, vislumbram a origem do instituto nas seguranças reais do período colonial, nos interditos e no *habeas corpus*.

O mandado de segurança é uma criação do direito brasileiro, com origem na doutrina brasileira do *habeas corpus* com inspiração no Direito americano no *Writ of Mandamus* e no *Juicio de Amparo* do Direito mexicano.

Como citou Pinto Ferreira (Apud REMÉDIO, 2011, p. 65) que:

A Constituição norte-americana não conhece o mandado de segurança, mas os direitos patrimoniais individuais são amplamente tutelados por remédios eficazes e diversos, a

maioria deles previstos no ordenamento jurídico infraconstitucional, dentre os quais o *writ of mandamus* e o *writ of injunction*.

Ainda cita Pinto Ferreira (Apud REMÉDIO, 2011, p. 70), que:

o juízo de amparo mexicano é uma instituição complexa de caráter processual, tipicamente mexicana, que constitui o resultado de lenta e dolorosa evolução na história do povo mexicano, tendo-se convertido no símbolo e paradigma da luta por sua liberdade política e social, com raízes profundas e indeléveis na consciência nacional.

O mandado de segurança surgiu no direito constitucional brasileiro em uma fase histórica em que se assumia a consciência de que não apenas o direito de ir e vir era merecedor da tutela, por um remédio jurisdicional específico contra as arbitrariedades dos agentes do Poder Público, tanto que era frequente o desvio do *habeas corpus* - não sem resistências -, para reparação imediata e enérgica das violações de outros direitos, a par da liberdade pessoal (THEODORO JUNIOR, 2011, p. 72).

No Brasil, a sua adoção veio ainda no Império. O Código Criminal de 1830 já o sugeriu, mas somente o Código de Processo Penal de 1832 o instituiu. Não cabia senão contra prisão ou constrangimento ilegais e apenas podia ser impetrado em favor de brasileiros. Em 1871, todavia a lei estendeu a estrangeiros (FERREIRA FILHO, 2008, p. 149-150).

A Constituição Federal de 1891 foi a primeira a adotar o *habeas corpus*, e nada mencionou sobre o mandado de segurança. Segundo José Antonio Remédio (2011, p. 205), “A redação dada pela Constituição de 1891 possibilitou a ampliação do conceito tradicional do *habeas corpus*, alterando-se substancialmente seu campo de aplicação pela jurisprudência, a partir de 1904, destacando-se sua utilização”.

Com a Reforma Constitucional de 1926 restringiu o alcance do *habeas corpus*. Com a restrição do alcance do *habeas corpus*, passou-se a utilizar os interditos.

Somente com a Constituição de 1934 que o mandado de segurança passou a ser uma norma constitucional, prevista no artigo 113, nº 33:

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

33) - Dar-se-á mandado de segurança para a defesa de direito certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do habeas corpus, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petitórias competentes (BRASIL, 1934).

Coube à Constituição de 1934 o preenchimento da lacuna gerada pela resistência ao emprego do habeas corpus fora dos casos da liberdade de locomoção. Surgia, então, o mandado de segurança, que, de forma tão pronta e enérgica, deveria restabelecer qualquer situação jurídica a qual não estivesse acobertada pelo habeas corpus, e que, não obstante se revelasse evidente, viesse a sofrer violação por ilegalidade ou abuso de poder por ato de qualquer autoridade pública (THEODORO JUNIOR, 2011, p. 72).

Na Constituição de 1937 foi suprimido o mandado de segurança do seu texto. Mandado de segurança continuou sendo utilizado na forma da Lei 191/1936. Porém, o Decreto-Lei n. 06, de 16-11-1937, proibiu a sua utilização contra atos do Presidente da República e dos ministros de Estado, Governadores e Interventores.

O Código de Processo Civil de 1939 (BRASIL, 1939) regulamentou o mandado de segurança em seus artigos 319 a 331.

Com a volta da democracia, a Constituição de 1946 restabeleceu o mandado de segurança como garantia constitucional.

Com a publicação da Lei 1.533 de 31/12/1951, que passou a regular o mandado de segurança, fazendo alterações no Código de Processo Civil de 1939, e passou a regular o seu processo. Houve poucas divergências em relação à Lei 191/1936 e o Código de Processo Civil de 1939, no que era previsto nos artigos 319 a 331.

A Constituição de 1967, apesar de ser uma Constituição de um período ditatorial e de um estado de exceção, em que muitos direitos foram extirpados nos porões da ditadura, ainda, era previsto em seu art. 150, § 21, a utilização do mandado de segurança “para proteger direito individual líquido e certo não amparado por habeas corpus, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso

de poder”. A Emenda Constitucional n. 01, de 1969, no artigo 153, § 21 manteve o mesmo texto da Constituição de 1967.

Com a promulgação da Constituição de 1988, o remédio constitucional foi editado com a seguinte redação:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

E o texto constitucional, foi inovador, e que pela primeira vez foi previsto o mandado de segurança coletivo no inciso LXX.

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- 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;

Com a edição da nova lei do mandado de segurança, Lei 12.016 de 07/08/2009, revogando a Lei 1.533/51, que passou também a disciplinar não só o mandado de segurança individual, mas também o coletivo, sendo este não disciplinado pela Lei 1.553/5151.

REQUISITOS DO MANDADO DE SEGURANÇA

Direito líquido e certo é o que:

independentemente da sua complexidade, quando os fatos a que se deva aplicá-lo sejam demonstráveis de plano; é dizer, quando independem de instrução probatória, sendo comprováveis por documentação acostada quando da impetração da segurança ou, então, requisitada pelo juiz a instâncias do impetrante, se o documento necessário estiver em poder de autoridade que recuse fornecê-los (MELLO, 2010, p. 954).

Contra atos ilegais ou abuso de poder, que nas palavras de Michel Temer (2002, p. 181):

O mandado de segurança é conferido aos indivíduos para que eles se defendam de atos ilegais ou praticados com abuso de poder. Portanto, tanto os atos vinculados quanto os atos discricionários são atacáveis por mandado de segurança, porque a Constituição Federal e a lei ordinária, ao aludir a ilegalidade, estão se referindo ao ato vinculado e ao se referirem ao abuso de poder estão se reportando ao ato discricionário.

Legitimação ativa que é o titular do direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*. Tanto pode ser pessoa física como jurídica, nacional ou estrangeira, domiciliada ou não em nosso País, além das universalidades reconhecidas por lei (espólio, massa falida, por exemplo) e também os órgãos públicos despersonalizados, mas dotados de capacidade processual (chefia do Poder Executivo, Mesas do Congresso, Senado, Câmara, Assembleias, Ministério Público, por exemplo). O que exige é que o impetrante tenha o direito invocado, e que este direito esteja sob a Jurisdição da Justiça Brasileira (MORAES, 2021, p. 163-164).

Legitimação passiva é a autoridade coatora que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado, responde pelas suas consequências administrativas e detenha competência para corrigir a ilegalidade, podendo a pessoa jurídica de direito público, da qual faça parte, ingressar como litisconsorte. É firme e dominante a jurisprudência no sentido de que a indicação errônea da autoridade coatora afetará uma das condições da ação (*legitimatío ad causam*), acarretando, portanto, a extinção do processo, sem julgamento de mérito (MORAES, 2021, p. 165).

A competência para processar e julgar o mandado de segurança dependerá da categoria da autoridade coatora e sua sede funcional, sendo definida nas leis infraconstitucionais, bem como na própria CF (LENZA, 2017, p. 1227).

A discussão da competência do mandado de segurança não se dá pela matéria, mas em razão da autoridade que com o seu ato causou uma lesão ao impetrante. Essa competência é demonstrada pela natureza e ainda pela hierarquia funcional da autoridade coatora.

Para Humberto Theodoro Júnior (2014, p. 69) “é em razão da autoridade da qual emanou o ato, dito lesivo, que determina qual o juízo a que deve ser submetida a causa. E o dado relevante, acerca dessa autoridade, é a sua sede funcional, pois no foro desta sede é que deverá tramitar o *mandamus*”.

Também deve-se levar em consideração a hierarquia funcional, em que vai determinar a competência originária, sendo determinado pela natureza e pela hierarquia funcional, como nos casos dos artigos da Constituição Federal, art. 102, I, d, art. 102, II, a, art. 105, I, b e art. 105, II, a.

REQUISITOS DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

Os requisitos não são diferentes do mandado de segurança individual, não sendo qualquer direito coletivo, mas somente os que se apresentarem como líquidos e certos, que de acordo com a Lei 12.016/2009, em seu artigo 21, só pode ser impetrado por entidade associativa, na defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos respectivos membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que, sejam pertinentes às finalidades do ente associativo legitimado.

CONSIDERAÇÕES SOBRE O MANDADO DE SEGURANÇA

A Lei nº 12.016/2009, em seu artigo 1º diz que:

Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade seja de que coatora for e sejam quais forem as funções que exerça.

Com especialização do direito de proteção judicial efetiva, o mandado de segurança destina-se a proteger direito individual ou coletivo líquido e certo contra ato ou omissão de autoridade pública não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data* (MENDES, 2015, p. 441).

O artigo 21 diz que:

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, ou por organização sindical, entidade de

classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

O texto sofre uma pequena diferenciação na segunda parte em que o texto atual é um pouco mais completo quando diz que “sempre que, ilegalmente com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la, por parte de autoridade, seja de que categoria for sejam quais forem as funções que exerça”.

Deu ênfase aos impetrantes, para não deixar dúvidas quanto à pessoa, podendo ser ela física ou jurídica, pois, todos podem ser vítimas dos abusos de qualquer autoridade, ente público ou que lhes faça as vezes.

O parágrafo terceiro é idêntico ao parágrafo segundo da lei revogada, quando diz que o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança.

O mandado de segurança deverá ser requerido no prazo de 120 dias da ciência, pelo interessado, do ato impugnado; a oitiva do Ministério Público, no prazo de 10 dias, após a notificação do coator para que preste as informações; não será concedido o mandado de segurança quando o ato ainda couber recurso administrativo. Estes são alguns exemplos, entre tantas semelhanças.

Não houve grandes inovações na nova lei, existem apenas algumas atualizações como a previsão por meio eletrônico e ainda do cabimento do agravo de instrumento da decisão que denega a medida liminar. No caso que não será concedido o mandado de segurança quando ainda couber recurso administrativo, vai contra a Súmula 429 do STF, que diz que “a existência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do mandado de segurança contra omissão da autoridade”.

Houve uma excessiva preocupação com a proteção do erário e com a defesa do Poder Público, causando um paradoxo, pois o mandado de segurança foi criado para proteger o indivíduo, quando detentor de direito líquido e certo não relacionado com a liberdade de ir e vir, contra os desmandos do Estado, caracterizados por ilegalidade ou abuso de poder.

Tantas críticas foram atribuídas à Lei nº 12.016/2009, que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, menos de um mês após sua entrada em vigor, ingressou com a ação direta de

inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal. (ADI 4.296, distribuída ao Min. Marco Aurélio) impugnando os artigos 1º, § 2º, 7º, III, § 2º, 22, § 2º, 23 e 25, da nova lei, por ofensa aos artigos 2º, 5º, XXXV e LXIX, e 7º da Constituição Federal.

A inovação que merece destaque na nova lei, é a que passou a prever o mandado de segurança coletivo, que foi introduzido no nosso ordenamento jurídico com a atual Constituição Federal, em seu inciso LXX, do artigo 5º, que somente era previsto para a tutela individual na Lei 1.533/51.

Em um primeiro momento, analisando o texto da Constituição e da lei do mandado de segurança, acreditamos que nos leva a crer que se trata de dois remédios distintos e autônomos. Porém, o mandado de segurança coletivo, na verdade, é uma espécie de mandado de segurança tradicional.

Uma corrente minoritária acredita que o mandado de segurança coletivo, é um remédio distinto do individual. Mas a posição dominante não é um instituto novo.

José Antônio Remédio (2011, p. 712) sustenta, “que a posição predominante na doutrina, entretanto, com a qual concordamos, é no sentido de que o mandado de segurança coletivo, não é um instituto novo, mas sim uma espécie do mandado de segurança tradicional, apenas com algumas especificidades”.

RESTRICÇÕES DO MANDADO DE SEGURANÇA

Embora tenha buscado atualizar o processo do mandado de segurança aos novos tempos, como por exemplo a previsão da impetração da segurança por meio eletrônico e do cabimento do agravo da decisão que concede ou denega a medida liminar, porém, acabou por apequenar a garantia constitucional, inclusive com a edição de dispositivos normativos de discutível constitucionalidade, com excessiva preocupação com a defesa da pessoa jurídica de direito público à qual está vinculada a autoridade tida como coatora, como se verifica a título de exemplo, com a previsão de suspensão da segurança no artigo 15, a imposição de restrições à impetração da segurança no artigo 5º, e o estabelecimento de hipóteses de vedações à concessão de liminares constante no artigo 7º, § 2º.

Se, de um lado, a nova legislação, ao consolidar em diploma único as normas antes existentes que regiam a matéria, facilita a operacionalização da garantia constitucional pelas pessoas em geral e

pelos profissionais da área jurídica, por outro lado, ao manter algumas medidas legais anteriormente existentes, que inibiam a ampla aplicação da segurança, e ao normatizar parte do posicionamento jurisprudencial conservador firmado sob a égide da lei pretérita, inibe a aplicação da garantia constitucional em sua plenitude (REMÉDIO, 2011, p. 222).

O OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

De acordo com o parágrafo único do artigo 21 da lei:

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 (MELLO, 2010, p. 955).

A Lei nº 12.016/2009 revogou a Lei 1.533/51, incorporando parte expressiva dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais da antiga lei, por outro lado, manteve diversas restrições antes existentes, limitando a ampla aplicação da garantia constitucional, ampliando as prerrogativas processuais em favor do Poder Público.

O que se nota na atual lei do mandado de segurança é que em muitos pontos é muito semelhante em relação à lei revogada 1.533/51. No artigo primeiro de ambas as leis existem poucas diferenças. Entre as semelhanças está o que se refere quanto ao cabimento que é a proteção do direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* e *habeas data*.

Não se trata, porém, de simples remédio para a defesa de interesses coletivos. Baseando-se na liquidez e certeza do direito ofendido pelo abuso de autoridade, é preciso que o *writ* coletivo se volte para a tutela de concretos direitos subjetivos, demonstráveis por prova pré-constituída, ainda que pertençam a grupos ou categorias de pessoas e se apresentem como transindividuais e indivisíveis. Não é, contudo, ação que o ente coletivo possa utilizar para demandar na defesa individual de um ou de outro membro ou associado. Embora não se exija que a tutela envolva sempre a totalidade da categoria ou do grupo (THEODORO JUNIOR, 2011, p. 348).

O mandado de segurança coletivo, prevê os direitos coletivos, os transindividuais de natureza indivisível e os individuais homogêneos. Deixando de prever a sua utilização nos direitos difusos.

Direitos ou interesses difusos e coletivos se caracterizam como direitos transindividuais, de natureza indivisível. Os primeiros dizem respeito a pessoas indeterminadas que se encontram ligadas por circunstâncias de fato; os segundos, a um grupo de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária através de uma única relação jurídica. Direitos individuais homogêneos são aqueles que têm a mesma origem no tocante aos fatos geradores de tais direitos, a origem idêntica essa que recomenda a defesa de todos a um só tempo (OLIVEIRA, 2002, p. 243).

Nos interesses difusos sempre haverá a atuação do Ministério Público, devido a abrangência dos interesses. Entretanto, nas ações coletivas e individuais homogêneas, a atuação do Ministério Público será necessária segundo José Carlos de Oliveira (2002, p. 244),

a) haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou pelas características do danos (mesmo o dano potencial); b) seja acentuada a relevância do bem jurídico a ser defendido; c) esteja em questão a estabilidade do sistema social, jurídico ou econômico. Assim, se a defesa de um interesse, ainda que apenas coletivo ou individual homogêneo, convier direta ou indiretamente à coletividade como um todo, não se há e recusar o Ministério Público de assumir sua tutela. Quando, porém, se tratar da defesa de interesses coletivos ou individuais homogêneos, de pequenos grupos, sem características de indisponibilidade nem suficiente abrangência social, pode justificar-se a iniciativa do Ministério Público.

Segundo Uadi Lammêgo Bulos (2014, p. 775), os direitos individuais homogêneos são interesses acidentalmente coletivos. O rótulo individual homogêneo visa permitir que situações comuns, derivadas de gênese idêntica, recebam o amparo legal, tornando viável a defesa conjunta de vários interesses singulares. Interesses de origem comum são aqueles que possuem identidade com a *causa petendi*. Logo, as causas de pedir tais interesses são precisamente as mesmas ou, ao menos, similares. Mas origem comum não significa que o fato gerador seja o único, e o mesmo, para todos os direitos individuais, o preponderante é que sejam situações juridicamente iguais, ainda que os fatos se diferenciem no plano empírico.

A Constituição deixou de mencionar argumentos que pudessem indicar a sujeição do mandado coletivo abrangendo as ações coletivas já existentes.

Para o professor José Antonio Remédio (2011, p. 726):

o mandado de segurança coletivo integra o microsistema que compõe o processo coletivo, cujos contornos básicos estão estabelecidos na Constituição Federal, na Lei 7.347/85 e na Lei 8.078/90, que, por sua vez, protege os interesses e direitos difusos, de sorte que tais interesses de direitos deveriam contar com a proteção do mandado de segurança coletivo.

Humberto Theodoro Júnior (2011, p. 82) qualifica como duas correntes exegéticas que se formaram, uma restritiva e outra ampliativa.

a) A corrente restritiva baseava-se no caráter do mandado de segurança concebido sempre como instrumento de direitos individualizados em condição concreta de liquidez e certeza. Ao permitir a sua impetração de forma coletiva, ter-se-ia de condicioná-la à característica da liquidez e certeza dos direitos agrupados, o que seria dificilmente verificável nos casos de direitos difusos. Para estes, a tutela constitucional adequada e satisfatória seria aquela da ação civil pública, e não a do mandado de segurança coletivo.

b) A outra corrente não visa incompatibilidade entre a exigência de liquidez e certeza e as particularidades dos direitos difusos, de maneira que o mandado de segurança coletivo se prestaria não só à defesa dos direitos coletivos *stricto sensu*, mas também dos difusos. Na verdade, a proteção constitucional realizável por via da segurança coletiva não seria restrita aos direitos coletivos especificamente considerados, “mas sim de todos os direitos coletivos, sejam eles difusos ou individuais homogêneos”.

A primeira corrente é defendida por Humberto Theodoro Júnior, Uadi Lammêgo Bulos, Hely Lopes Meirelles, Arnoldo Wald, Gilmar Ferreira Mendes, entre outros renomados juristas.

A segunda corrente da qual concordamos é defendida, entre tantos ilustres doutrinadores, por José Antonio Remédio, Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, entre outros.

Para a corrente ampliativa, não teria a Constituição feito qualquer restrição que pudesse dar interpretação do não cabimento também dos direitos difusos, assim podendo utilizar o mandado de segurança para tal defesa. Mesmo a Lei 12.016/2009, no artigo que trata do mandado coletivo, sendo considerada constitucional, poderia ter mencionado a aplicação do remédio constitucional quanto aos direitos difusos.

Mesmo para aqueles que defendem que não cabe o *mandamus* para os direitos difusos, alegando que este não ficou desamparado, porque existe a previsão constitucional da ação civil pública. A nosso ver, poderia a nova lei ter ampliado em seu texto, para não haver dúvidas na aplicação mandado de segurança para os direitos difusos.

Nas palavras de Uadi Lammêgo Bulos, diz que o *writ* coletivo não pode tutelar interesses difusos porque existem outros meios processuais, a exemplo da ação civil pública (2014, p.775).

Concordamos com o professor José Antonio Remédio (2011, p. 726), que de maneira bem sintetizada e de fácil compreensão diz que “assim, desde que o direito seja líquido e certo, observando-se que a certeza e a liquidez estão relacionadas com os fatos, pois o direito é sempre certo, é possível a impetração do mandado de segurança para a proteção de interesses ou direitos difusos”. E vai adiante dizendo que “Não cabe a norma infraconstitucional reduzir o objeto de proteção do mandado de segurança coletivo, quando a própria Constituição Federal, que criou o *writ*, não o faz”.

Mesmo sob a alegação de que o mandado de segurança coletivo serve somente para proteger interesse coletivo e individuais homogêneos, porque os direitos difusos servem para garantir um direito líquido e certo de um grupo indeterminado, não é plausível para o legislador ter deixado de mencionar no texto da lei, também a proteção dos direitos difusos, deixando de alargar a interpretação da lei, dando mais amparo, e não gerando dúvidas.

Foi uma limitação desnecessária, afastando da lei os direitos difusos, restringindo sua aplicação, trazendo com isso, dificuldades para aplicar o remédio constitucional, em questões que geram grandes transtornos para a população. Seria mais um reforço, junto com outros remédios para tutelar direitos de quem sofre os desmandos das autoridades.

Conforme previsão do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo 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.

Em comparação com a lei do consumidor, o mandado de segurança coletivo restringiu a sua aplicação, deixando de proteger os direitos difusos, perdendo assim, uma grande oportunidade de aumentar o campo de aplicação do *mandamus*. Assim, a nova lei do mandado de segurança foi muito tímida, e foi aquém das necessidades de uma lei abrangente e sem dúvidas.

LEGITIMADOS PARA A PROPOSITURA DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

O partido político com representação no Congresso Nacional

O papel reservado ao partido político, na estrutura do Estado Democrático de Direito, não é sabidamente, o de uma associação de defesa dos seus filiados, mas o de uma entidade que enseja a soma do esforço conjunto de um grupo aberto a todos que comunguem do ideário compilado no respectivo estatuto. Por isso os direitos coletivos ou difusos, em cuja defesa o partido político se empenha, não são direitos de seus filiados, mas de toda a comunidade a que a instituição se destina a servir, política e socialmente (THEODORO JUNIOR, 2014, p. 377).

Entende-se que a expressão “representação no Congresso Nacional”, também deve-se entender como representação na Assembleia Legislativa, quando for do estado e também representação na Câmara de Vereadores, quando o tema for municipal.

Havendo perda da representação do partido político no Congresso Nacional após a impetração há entendimento que deve continuar o processo, entendendo que a legitimidade é aferida no momento da impetração.

A Ministra Ellen Gracie (BRASIL, 2007) na ADI 2456, em que havia julgado prejudicado a presente ação, pela perda superveniente da legitimidade ativa do Partido requerente. O partido político interpôs Agravo Regimental, e a Ministra, assim declarou:

Verifico ter havido, recentemente, significativa mudança na orientação jurisprudencial da Casa, que passou a considerar a propositura da ação, o único momento relevante, para a aferição da legitimidade ativa *ad causam* do Partido Político requerente, não tendo a perda superveniente de representação parlamentar o condão de desqualificá-lo quanto a esse específico pressuposto.

Organização Sindical, Entidade de Classe ou Associação

Os sindicatos e as entidades de classe, mesmo sob a égide das Constituições anteriores, impetravam, por vezes, mandado de segurança na defesa de seus membros relativamente a direitos trabalhistas com fundamento no artigo 513, *a*, da CLT, no caso dos sindicatos e com base no art. 1º da Lei 4.215/63, no caso da OAB, como órgão de classe dos advogados, legitimidade essa reconhecida em geral pelos tribunais no juízo trabalhista (REMÉDIO, 2011, p. 755).

Nos termos do artigo 513, *a*, da CLT, são prerrogativas dos sindicatos: representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida.

Ainda de acordo com a Constituição Federal, em seu artigo 8º, III, diz que: 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.

Os interesses dos seus integrantes e os interesses defendidos pela organização sindical têm que ser conexos. Serão ineptos se houver pretensão de interesses diversos. Ainda, não se exige dos sindicatos a constituição de pelo menos um ano, medida esta, cabível somente às associações.

As organizações sindicais estruturam-se em vários níveis – sindicatos, federações, confederações e centrais sindicais – e assumem a natureza jurídica de associações civis, de finalidade especial, congregando tanto os trabalhadores quanto os empregadores, sempre em mira da defesa dos interesses de seus membros ou associados. Na verdade, embora se organize sob o regime de pessoa jurídica de direito privado, o nível de atuação da entidade sindical vai, por força da Constituição, além da defesa de seus associados, alcançando todos os integrantes da categoria profissional, associados ou não a ela (THEODORO JUNIOR, 2014, p. 385).

As organizações sindicais são de extrema importância para a representação dos representantes da categoria, seja de trabalhadores, seja patronal, na defesa dos interesses dos associados. Entretanto, as ações interpostas pelas organizações sindicais, não apenas atingem os associados, mas toda a categoria que os representam.

As entidades de classe, são criadas por lei, são autarquias, no regime do direito público ou privado, devem ser expressamente autorizadas e assim têm legitimidade para representar os seus filiados, da categoria ao qual correspondem.

Atuam amplamente na defesa da categoria e têm a finalidade de representar os associados, de acordo com a disciplina dos seus estatutos, como entidade de classes as ordens profissionais, como advogados, médicos, engenheiros, etc.

Como diz Uadi Lammêgo Bulos (2014, p. 780), a reunião esporádica, eventual, momentânea de pessoas não enseja a impetração da segurança coletiva pelas entidades de classe, pois o que se pretendeu no inciso LXX, b, do art 5º foi a defesa de todo o grupo. Para a tutela específica de direitos individuais, ter-se-á o *mandamus* singular.

Entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente e tem como requisito essencial, estar legalmente constituída há mais de um ano.

Essa exigência evita a ocorrência de reuniões esporádicas, mercê das quais se pretende defender, no pálio de casuísmos injustificáveis, direitos particulares secundários, totalmente diversos do objeto da segurança coletiva.

Ainda há a exigência que haja vinculação entre a finalidade da sua criação e os direitos que serão objeto de tutela jurisdicional, ou seja, a pertinência temática.

O requisito da prévia constituição é comum às Leis 7.347/85 (art. 5º, V), 8.038/90 (art. 82, IV), 8.069/90 (art. 210, III) e 10.741/2003 (art. 81, IV).

Pode ser dispensado pelo juiz, quando houver manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido, assim já decidiu o STJ (REMÉDIO, 2011, p. 771).

OS BENEFICIÁRIOS DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

O mandado de segurança coletivo não foi criado para resguardar interesses de agremiações esporádicas, formadas, de uma hora para outra, no afã de enxudiar o Judiciário com demandas e mais demandas, auto intituladas de “coletivas”, quando, na realidade, não passam de meros pleitos singulares, disfarçados sob a roupagem de metaindividualidade (BULOS, 2014, p. 776).

Segundo a Súmula 630 do STF, que diz: “A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria”.

Os integrantes das entidades legitimadas ativamente para a impetração da segurança coletiva, não precisam dar autorização para tal fim. A autorização tem que constituir dos próprios estatutos das referidas entidades.

A Lei 12.016/2009, em seu *caput* deixa claro que pode ser impetrado o *writ* coletivo pelas entidades legitimadas pela totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, desde que prevista nos seus estatutos e pertinentes às suas finalidades, com a clareza, de que não exige autorização dos especial dos seus membros ou associados.

A entidade associativa, ao tutelar direitos coletivos ou difusos, atua como substituto processual, demandando em nome próprio a defesa de direitos que pertencem à comunidade ou a um grupo dela, ultrapassando, quase sempre, o universo de seus associados (THEODORO JUNIOR, 2014, p. 391).

De acordo com a Súmula nº 630 do STF: “a entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria”.

De acordo com Rodolfo de Camargo Mancuso (Apud REMÉDIO, 2011, p. 770), citado por José Antonio Remédio,

A legitimação ativa no mandado de segurança coletivo é concorrente e disjuntiva. A impetração por um dos legitimados não impede a impetração por outro legitimado, ainda com o mesmo pedido; pela conexão quanto ao objeto, ambas as impetrações devem ser reunidas para o julgamento conjunto; se a segunda impetração for individual e não coletiva, dar-se-á o fenômeno da continência, sendo a segurança individual apensada à coletiva, para julgamento conjunto; caso o interessado individual pretenda

intervir na segurança coletiva, poderá fazê-lo por meio do litisconsórcio passivo, já que para o ativo não terá legitimidade.

O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO LEGITIMADO ATIVO

No capítulo IV da Constituição Federal, que diz sobre as funções essenciais à justiça, dá suma importância ao Ministério Público em seu artigo 127, como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Assim, a nova lei do mandado de segurança, ao não incluir entre os legitimados ativos, o Ministério Público, deixou de dar uma maior abrangência ao remédio constitucional, pois o órgão ministerial é de suma importância, tanto que é previsto constitucionalmente, e deve sim, um legitimado para a propositura do *mandamus*.

Com isso, deixou a lei de incluir o Ministério Público para atuar ativamente no mandado de segurança coletivo, deixando margem a interpretações, que muitas vezes não são unânimes, para a jurisprudência e a doutrina.

José Antonio Remédio (2011, p. 770) professa que:

a legitimidade do Ministério Público decorre de sua vocação institucional constitucional, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, sendo patente sua legitimidade para agir em juízo, independentemente de previsão normativa infraconstitucional uma vez que, se a Constituição estabelece o fim a ser protegido, então confere os meios para atingir tal desiderato.

Assim, entendemos que o Ministério Público, ante sua importância prevista constitucionalmente, mesmo com a omissão da Lei 12.016/2009, deve sim, ter legitimidade para atuar

ativamente no mandado de segurança coletivo, ao lado de todas as entidades elencadas no artigo 21 da referida lei.

O mandado de segurança coletivo mantém os mesmos pressupostos constitucionais que são o direito líquido e certo, o ato de autoridade ilegal ou abusivo e a lesão ou ameaça de lesão decorrente desse ato.

Na jurisprudência do STF a ação de mandado de segurança coletivo se submete às mesmas exigências e aos mesmos princípios básicos inerentes aos *mandamus* individual, não se admitindo, em função de sua própria natureza, qualquer dilação probatória, sendo da essência do processo a característica de somente admitir prova literal pré-constituída, ressalvadas as situações previstas em lei.

DA COISA JULGADA

Uadi Lammêgo Bulos (2014, p. 781), comentou que: “a Lei 12.016/2009, ouvindo inúmeros apelos doutrinários e jurisprudenciais, regulamentou a coisa julgada em mandado de segurança coletivo”. Dizendo ainda que: “não era preciso tê-lo feito. Bastava aplicar, subsidiariamente, o Código de Defesa do Consumidor”.

Observa no artigo 103 do Código de defesa do consumidor que a sentença fará coisa julgada:

erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas. Na hipótese do inciso I, qualquer legitimado poderá intentar uma nova ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso I anterior.

Nestes dois itens, o parágrafo 1º, do artigo 103, diz ainda que: os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores.

Na hipótese prevista neste inciso, diz que em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

Pela visão de Humberto Theodoro Júnior (2014, p. 403):

não é pela aplicação direta do art. 103 do CDC no mandado de segurança coletivo que se chegará à conclusão de que os efeitos da sentença de improcedência não devem atingir os direitos individuais dos membros do grupo defendido coletivamente. É pelo reconhecimento de que a própria Lei 12.016 distingue o direito tratado coletivamente do direito individual defendido singularmente por parte de cada um daqueles que formam o grupo ou classe substituído pela entidade promotora do *writ* coletivo.

Assim, não faz litispendência de acordo com a Lei 12.016, deixando claro que o mandado de segurança coletivo e o seu pedido não é o mesmo da ação individual, não se reconhecendo como ações idênticas.

DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

O mandado de segurança coletivo é de extrema importância para a proteção da pessoa física e jurídica, e de grande relevância para garantir o amparo dos direitos coletivos em sentido amplo, evitando prejuízos de qualquer espécie para o cidadão, devido aos desmandos do Estado, de quem o representa ou de quem lhe faça as vezes.

A evolução do mandado de segurança foi prevista desde a Constituição de 1934, até a previsão na Constituição Federal de 1988, e o mandado de segurança coletivo finalmente, somente teve sua previsão legal ditada na atual lei do Mandado de Segurança nos artigos 21 e 22.

Passaram-se muitos anos até que fosse editada a Lei 12.016/2009, consagrando vários entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. Mas foi aquém da sua importância, parecendo que o legislador preocupou-se mais com o erário público do que com a proteção do cidadão.

Deixou de incluir a tutela dos direitos difusos, que seria de grande importância dando força ao mandado de segurança coletivo na proteção de direitos indivisíveis e indeterminados.

Não inclui entre os legitimados para impetrar o mandado de segurança coletivo o Ministério Público, esquecendo-se da importância do órgão, com finalidades institucionais expostas constitucionalmente.

A relevância do mandado de segurança coletivo merecia ter maiores considerações do legislador, não fazendo o presente remédio, depender tanto da interpretação doutrinária e jurisprudencial, quando no seu texto poderia ter sido tratada e relatada toda a sua importância.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Sentença nº 2456. Ministra Carmem Lúcia. Brasília, DF, **Diário de Justiça**, 22 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19139358/agregna-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2456-df-stf>>. Acesso em: 12 mar. 2023.

BULOS, U. L. **Curso de Direito Constitucional**, 8ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2014.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 16ª edição. São Paulo, Editora Atlas, 2003.

FERREIRA FILHO, M. G. **Direitos Humanos Fundamentais**, 10ª Edição, Editora Saraiva, 2008, São Paulo.

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado**, 21ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2017.

MEIRELES, H. L.; WALD, A.; MENDES, G. F. **Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**, 38ª edição, Editora Malheiros, 2019, São Paulo.

MELLO, C. A. B. **Curso de Direito Administrativo**, 27ª edição, Editora Malheiros, 2010, São Paulo.

MENDES, G. F. **Curso de Direito Constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco. 10ª edição. São Paulo, Saraiva, 2015.

MONTESQUIEU. **Espíritos da Leis, Livro I**, Capítulo I, Das Leis Em Suas Relações Com os Diversos Seres, Coleção Os Pensadores, Editora Nova Cultural, Volume I, São Paulo, 1997.

MORAES, A. **Direito Constitucional**, 37ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 2021.

OLIVEIRA, J. C. **Código de Defesa do Consumidor, Doutrina, Jurisprudência, Legislação Complementar**, 3ª Edição, Editora Lemos e Cruz, São Paulo, 2002.

REMÉDIO, J. A. **Direito Administrativo**. 2ª edição. São Paulo, Editora Verbatin, 2015.

_____. **Mandado de Segurança, Individual e Coletivo**. 3ª edição. São Paulo, Saraiva, 2011.

TEMER, M. **Elementos de Direito Constitucional**, 18ª edição, Editora Malheiros, 2002, São Paulo.

THEODORO JUNIOR, H. **Lei do Mandado de Segurança Comentada**, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2014.

_____. **O Mandado de Segurança Coletivo em Cotejo com as Ações Coletivas Constitucionais**, Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Revista Síntese – IOB, nº 71, maio/junho 2011.