

FREDIE DIDIER JR. – Organizador

- Introdução – Reflexões Sobre as Ações Constitucionais e sua Efetividade**
– *Teresa Arruda Alvim Wambier*
- Habeas Corpus**
– *Gamil Föppel e Rafael Santana*
- Habeas Data**
– *Cassio Scarpinella Bueno*
- Mandado de Segurança**
– *Eduardo Sodré*
- Mandado de Segurança Coletivo**
– *Hermes Zaneti Jr.*
- Mandado de injunção**
– *Rodrigo Mazzei*
- Ação Popular**
– *Geisa de Assis Rodrigues*
- Ação Civil Pública**
– *Marcelo Abelha Rodrigues*
- Aspectos Processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade)**
– *Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira*
- Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADInO)**
Juliano Taveira Bernardes
- Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**
– *Dirley da Cunha Júnior*
- Reclamação Constitucional**
– *Gisele Santos Fernandes Góes*
- Anotações sobre a Ação de Impugnação ao Mandato Eletivo (AIME)**
– *Edmilson Barbosa*

FREDIE DIDIER JR.
Organizador

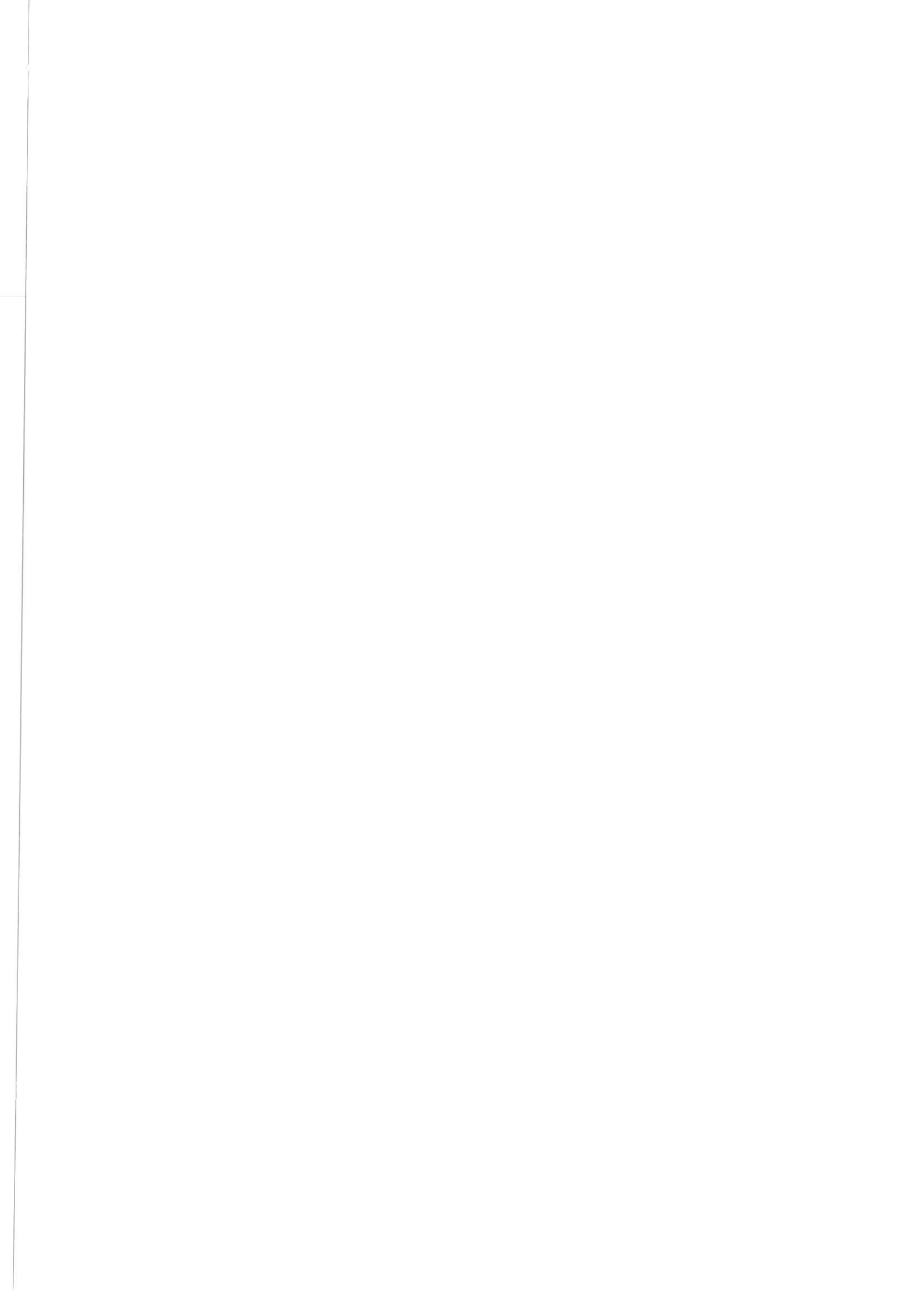
CASSIO SCARPINELLA BUENO
DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR
EDMILSON BARBOSA
EDUARDO SODRÉ
GAMIL FÖPPEL
GEISA DE ASSIS RODRIGUES
GISELE SANTOS FERNANDES GÓES
HERMES ZANETI JR
JULIANO TAVEIRA BERNARDES
MARCELO ABELHA RODRIGUES
PAULA SARNO BRAGA
RAFAEL OLIVEIRA
RAFAEL SANTANA
RODRIGO MAZZEI

AÇÕES CONSTITUCIONAIS

5ª edição
Revista, ampliada e atualizada.
2011



EDITORA
FODIVM



SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| NOTA À 5ª EDIÇÃO..... | 5 |
| INTRODUÇÃO – REFLEXÕES SOBRE AS AÇÕES CONSTITUCIONAIS E SUA EFETIVIDADE..... | 21 |
| <i>Teresa Arruda Alvim Wambier</i> | |
| Capítulo I | |
| HABEAS CORPUS..... | 25 |
| <i>Gamil Föppel e Rafael Santana</i> | |
| 1. Introdução..... | 25 |
| 2. Breves notas acerca da origem e evolução histórica do instituto..... | 27 |
| 2.1. Na Inglaterra..... | 27 |
| 2.2. Nos Estados Unidos da América..... | 28 |
| 2.3. No Brasil..... | 29 |
| 2.3.1. Surgimento do instituto (Brasil-Império)..... | 29 |
| 2.3.2. A Constituição Republicana de 1891 e a “doutrina brasileira do <i>habeas corpus</i> ”..... | 31 |
| 2.3.3. A reforma constitucional de 1926e as Constituições posteriores..... | 32 |
| 3. Natureza jurídica do <i>habeas corpus</i> | 33 |
| 4. Espécies..... | 35 |
| 5. Condições da ação de <i>habeas corpus</i> | 36 |
| 5.1. Possibilidade jurídica do pedido..... | 36 |
| 5.2. Interesse de agir..... | 38 |
| 5.3. Legitimidade <i>ad causam</i> | 39 |
| 5.3.1. Legitimidade ativa: impetrante e paciente..... | 39 |
| 5.3.2. Legitimidade passiva: coator..... | 42 |
| 6. Hipóteses legais de impetração..... | 44 |
| 6.1. “Quando não houver justa causa,” (art. 648, I)..... | 45 |
| 6.2. “Quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei,” (art. 648, II)..... | 46 |
| 6.3. “Quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo,” (art. 648, III)..... | 48 |
| 6.4. “Quando houver cessado o motivo que autorizou a coação,” (art. 648, IV)..... | 49 |
| 6.5. “Quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos | |

| | | |
|------|--|----|
| 6.6. | “Quando o processo for manifestamente nulo?” (art. 648, VI) | 49 |
| 6.7. | “Quando extinta a punibilidade.” (art. 648, VII) | 50 |
| 7. | Competência | 50 |
| 7.1. | Competência dos juízes de 1ª instância | 51 |
| 7.2. | Competência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Criminais | 51 |
| 7.3. | Competência dos Tribunais de 2ª instância | 51 |
| 7.4. | Competência dos Tribunais Superiores | 53 |
| 7.5. | Competência do Supremo Tribunal Federal | 54 |
| 8. | Procedimento e Celeridade | 54 |
| 8.1. | Liminar em <i>habeas corpus</i> | 57 |
| 9. | Sentença, recursos e coisa julgada | 60 |
| 9.1. | A sentença e o exame de prova em <i>habeas corpus</i> | 60 |
| 9.2. | Recursos: no Código de Processo Penal e na Constituição da República | 62 |
| 9.3. | Coisa julgada | 63 |
| 10. | Bibliografia | 64 |

Capítulo II

HABEAS DATA

Cassio Scarpinella Bueno

| | | |
|------|---|-----|
| 1. | A previsão constitucional do <i>habeas data</i> : consequências metodológicas | 67 |
| 2. | O objeto de proteção do <i>habeas data</i> | 69 |
| 3. | A fase pré-judicial do <i>habeas data</i> | 73 |
| 3.1. | Especificamente a fase pré-judicial e o interesse de agir | 74 |
| 4. | A fase judicial do <i>habeas data</i> | 76 |
| 4.1. | Partes e objeto | 79 |
| 4.2. | Petição inicial | 85 |
| 4.3. | Recebimento da inicial e peculiaridades procedimentais | 87 |
| 4.4. | Liminar | 90 |
| 4.5. | Concessão do <i>habeas data</i> , a sentença e a coisa julgada | 95 |
| 4.6. | Recursos | 98 |
| 4.7. | Especificamente o pedido de suspensão | 99 |
| 4.8. | Competência | 103 |
| 5. | Bibliografia | 106 |

Capítulo III

MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL

Eduardo Sodré

111

| | | |
|--------|---|-----|
| 1. | Considerações Processuais | 111 |
| 1.1. | Capacidade de ser parte e legitimidade ativa | 112 |
| 1.2. | Ato de autoridade pública e delimitação do agente coator | 113 |
| 1.3. | Legitimidade passiva | 117 |
| 1.4. | Do erro na indicação da autoridade impetrada | 119 |
| 1.5. | Liquidez e certeza de direito não amparado por <i>habeas corpus</i> ou por <i>habeas data</i> | 120 |
| 1.6. | Objeto da impetração | 122 |
| 1.6.1. | Atos normativos | 122 |
| 1.6.2. | Atos <i>interna corporis</i> | 124 |
| 1.6.3. | Ato judicial | 124 |
| 1.6.4. | Ato disciplinar e ato sujeito a recurso administrativo | 126 |
| 1.7. | Prazo decadencial | 129 |
| 1.8. | Do papel do Ministério Público | 131 |
| 1.9. | Competência | 133 |
| 2. | Procedimento | 135 |
| 2.1. | Propositura da ação e sentenciamento liminar | 135 |
| 2.2. | Pedido liminar e meios de impugnação de seus efeitos | 138 |
| 2.3. | Das informações e da contestação | 141 |
| 2.4. | Do opinativo ministerial | 143 |
| 2.5. | Da sentença e dos recursos | 144 |
| 2.6. | Da execução | 147 |
| 2.7. | Desistência da ação | 149 |
| 3. | Súmulas sobre mandado de segurança | 149 |
| 3.1. | Súmulas do Supremo Tribunal Federal | 150 |
| 3.2. | Súmulas do Tribunal Federal de Recursos | 152 |
| 3.3. | Súmulas do Superior Tribunal de Justiça | 152 |
| 4. | Bibliografia | 153 |

Capítulo IV

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

Hermes Zaneti Jr.

155

| | | |
|------|---|-----|
| 1. | Objeto do MSC: Direitos Coletivos <i>Lato Sensu</i> | 155 |
| 1.1. | Mandado de Segurança Coletivo como Ação para Tutela Exclusiva de Direitos Coletivos <i>Stricto Sensu</i> (Interpretação Litera) | 158 |
| 1.2. | O Mandado de Segurança Tutela Apenas Direitos Individuais Homôgneos? | 159 |
| 1.3. | Não-cabimento para a Tutela de “Interesses Difusos” | 160 |

| | | | |
|---|-----|---|------------|
| 1.4. Direitos que tutela o MSC: difusos, coletivos <i>stricto sensu</i> e individuais homogêneos..... | 164 | 7.2. Intervenção Obrigatória do MP nos Mandados de Segurança Coletivos..... | 194 |
| 1.5. Rito Procedimental..... | 164 | 8. Coisa julgada e litispendência em MSC..... | 199 |
| 2. Norma Constitucional, Lei do Mandado de Segurança e Código de Defesa do Consumidor (Círculos Secantes e o Microsistema do Processo Coletivo)..... | 165 | 8.1. Art. 103 do CDC – aplicação do microsistema (<i>ultra partes</i> e <i>erga omnes secundum eventum litis</i>)..... | 200 |
| 3. Pressupostos/Requisitos Processuais: O Juízo de Admissibilidade no MSC..... | 167 | 8.2. Coisa Julgada <i>Secundum Eventum Probationis</i> e os Arts. 15 e 16 da LMS e o novo art. 19 da Lei 12.016/09..... | 201 |
| 3.1. Direito “Líquido e Certo”..... | 167 | 8.3. Litispendência – art.104 do CDC e art. 22, § 1º da Lei 12.016/09..... | 203 |
| 3.2. Ato de Autoridade..... | 168 | 9. Execução da sentença em MSC..... | 204 |
| 3.3. Ilegalidade ou Abuso de Poder..... | 169 | 10. Sumário das inovações do Mandado de Segurança no Código Brasileiro de Processos Coletivos e no PLS 222/2010..... | 205 |
| 4. Legitimação e Interesse no M.S.C..... | 170 | 11. Vedação de retrocesso social no processo coletivo do mandado de segurança coletivo: crítica geral à Lei 12.016..... | 209 |
| 4.1. Legitimação Ativa: Substituição Processual ou Representação?..... | 170 | 12. Referências Bibliográficas..... | 210 |
| 4.2. Rol taxativo (Ampliável por Lei Ordinária)..... | 171 | 13. Nota bibliográfica..... | 213 |
| 4.3. Lei 9494/97 e Medida Provisória 1984-21/2000 – A (Des) Necessária Autorização e Indicação do Rol de Beneficiários, aplicação da parte final do <i>caput</i> do art. 21 da Lei 12.016/09..... | 172 | Capítulo V | 215 |
| 4.4. Legitimação dos Partidos Políticos..... | 173 | MANDADO DE INJUNÇÃO..... | 215 |
| 4.5. Legitimação dos Sindicatos, Entidades de Classe e Associações..... | 174 | <i>Rodrigo Mazzei</i> | |
| 4.5.1. Requisito da Constituição Ânua..... | 176 | 1. Breve resenha histórica e comparada..... | 215 |
| 4.5.2. Existe Legitimação para Defesa de Direitos Individuais (Não Homogêneos) dos Associados, Alguns Membros dos Partidos Políticos ou Sindicatos?..... | 177 | 2. Requisitos específicos da via..... | 217 |
| 4.6. Legitimidade Passiva e Competência em Mandados de Segurança..... | 178 | 3. O procedimento em resumo..... | 218 |
| 4.6.1. Determinação da Autoridade Coatora como Forma de Abranger o Maior Número de Beneficiários do Ato..... | 178 | 3.1. Adaptação do procedimento da ação de mandado de segurança..... | 218 |
| 4.6.2. Qualificação e Hierarquia (Competência Funcional)..... | 180 | 3.2. Competência..... | 218 |
| 4.6.3. Modificação de Competência ou Extinção do Processo por Ilegitimidade?..... | 182 | 3.3. Via processual com aceleração (e compressão) processual..... | 219 |
| 4.7. Interesse Processual..... | 184 | 3.4. Prova de natureza documentada..... | 219 |
| 5. Liminar em MSC..... | 188 | 4. Transitoriedade..... | 220 |
| 5.1. Limites à Aplicação das Liminares (Lei 8.437, Art. 2º. “Audiência do Representante Judicial da Pessoa Jurídica de Direito Público” em 72 Horas e Art. 22, § 2º da Lei 12.016/09)..... | 188 | 5. Da viabilidade do mandado de injunção coletivo..... | 221 |
| 6. Honorários Advocáticos em Mandado de Segurança..... | 189 | 6. Teorias sobre a figura jurídica..... | 226 |
| 7. Intervenção do Ministério Público..... | 191 | 6.1. Teoria da subsidiariedade..... | 227 |
| 7.1. A Legitimação do Ministério Público no Mandado de | | 6.2. Teoria da independência jurisdicional..... | 228 |
| | | 6.3. Teoria da resolutividade..... | 228 |
| | | 6.4. Da posição mista, com adoção conjunta das teorias da subsidiariedade e resolutividade (tendência do Supremo Tribunal Federal)..... | 231 |
| | | 6.4.1. Da cisão decisória na posição intermediária..... | 235 |
| | | 6.5. Do posicionamento mais recente do Supremo Tribunal Federal (apego à teoria da <i>resolutividade</i> com votos divergentes)..... | 239 |

| | |
|--|-----|
| 8. Nossa posição sobre a melhor teoria a ser seguida..... | 246 |
| 9. Legitimidade e coisa julgada: análise que depende da teoria adotada... | 251 |
| 9.1. Legitimidade ativa..... | 251 |
| 9.1.1. Legitimidade ativa no mandado de injunção coletivo..... | 252 |
| 9.2. Litisconsórcio passivo..... | 257 |
| 9.2.1. Litisconsórcio passivo: teoria da subsidiariedade..... | 257 |
| 9.2.2. Litisconsórcio passivo: teoria da resolutividade..... | 257 |
| 9.2.3. Litisconsórcio passivo: posição (teoria) intermediária..... | 257 |
| 9.3. Coisa julgada..... | 265 |
| 9.3.1. Coisa julgada declaratória: teoria da subsidiariedade..... | 265 |
| 9.3.2. Coisa julgada transitória: teoria da resolutividade e posição intermediária..... | 265 |
| 10. Execução provisória ou definitiva?..... | 270 |
| 11. Fechamento..... | 272 |
| 12. Bibliografia..... | 274 |

Capítulo VI

AÇÃO POPULAR..... 283

Geisa de Assis Rodrigues

| | |
|---|-----|
| 1. Objeto da ação popular: a proteção ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao patrimônio histórico, artístico e cultural..... | 283 |
| 2. Legitimidade ativa na ação popular..... | 285 |
| 3. Legitimidade passiva na ação popular..... | 288 |
| 3.1. A peculiar situação da Fazenda Pública..... | 291 |
| 4. Os atos passíveis de invalidação pela ação popular..... | 292 |
| 4.1. Limites ao controle jurisdicional do ato administrativo na ação popular..... | 294 |
| 5. Requisitos específicos da ação popular: binômio ilegalidade e lesividade..... | 295 |
| 6. Juízo competente para julgar ação popular: regra de competência, conexão e continência, litispendência, relação com ação civil pública..... | 298 |
| 7. A petição inicial, o pedido na ação popular e o recebimento da inicial..... | 303 |
| 8. O regime de custas..... | 307 |
| 9. A citação na ação popular..... | 309 |
| 10. A defesa dos Réus: contestação, exceções e reconvenção. Revelia..... | 310 |
| 11. A intervenção de terceiros: assistência, nomeação à autoria, denunciação da lide, chamamento ao processo, oposição, recurso do terceiro prejudicado..... | 314 |

| | |
|---|-----|
| 12. Intervenção do Ministério Público..... | 316 |
| 13. As provas na ação popular..... | 318 |
| 14. Da medida liminar..... | 319 |
| 15. Da sentença na ação popular..... | 323 |
| 16. Admite-se conciliação na ação popular?..... | 327 |
| 17. Os recursos na ação popular..... | 329 |
| 18. O pedido de suspensão da liminar na ação popular..... | 330 |
| 19. O reexame necessário na ação popular..... | 332 |
| 20. A coisa julgada..... | 333 |
| 21. Da Liquidação e da execução..... | 334 |
| 22. Ação rescisória..... | 335 |
| 23. Prescrição da ação e da execução popular..... | 336 |

Capítulo VII

AÇÃO CIVIL PÚBLICA..... 341

Marcelo Abelha Rodrigues

| | |
|--|-----|
| 1. Introdução..... | 342 |
| 2. Princípios aplicáveis aos processos coletivos..... | 343 |
| 2.1. Mudança de Paradigma: do Estado Liberal para o Estado Social..... | 343 |
| 2.2. O juiz nos processos coletivos..... | 346 |
| 2.3. O incremento da tutela específica..... | 347 |
| 2.4. A prova no processo coletivo..... | 348 |
| 2.5. A instrumentalidade das formas..... | 349 |
| 2.6. Declínio da ação e valorização da jurisdição..... | 350 |
| 2.7. A diferença dos princípios processuais sob a ótica individual e a ótica coletiva..... | 350 |
| 2.8. Ressalvas ao caráter coletivo dos princípios processuais nas ações de improbidade administrativa..... | 353 |
| 3. Ação civil pública: ação ou conjunto de regras processuais?..... | 355 |
| 3.1. Aplicação subsidiária do processo coletivo nas Ações Eleitorais..... | 356 |
| 4. Origens da ação civil pública..... | 358 |
| 5. Ação civil pública e Título III do CDC: uma ligação visceral..... | 359 |
| 6. A Lei 7.347/85 é uma lei de natureza processual..... | 360 |
| 7. Ação popular e ação civil pública..... | 361 |
| 8. As constantes alterações da lei de ação civil pública..... | 361 |
| 9. O pedido na ação civil pública..... | 362 |
| 9.1. A ação civil pública pode ser utilizada para debelar todos os tipos de crises jurídicas (pedido declaratório, constitutivo ou que impõe uma prestação)..... | 362 |

| | | | |
|--|-----|--|-----|
| 9.2. Ação civil pública e a tutela específica..... | 363 | 13.9. A legitimidade para agir dos sindicatos e das associações..... | 399 |
| 9.3. Tutela específica: tutela específica propriamente dita e o resultado prático equivalente..... | 364 | 13.10. Litisconsórcio e assistência nas demandas difusas e coletivas..... | 400 |
| 9.4. Resultado prático equivalente e fungibilidade (de ofício) do pedido imediato..... | 365 | 13.11. Litisconsórcio de Ministérios Públicos..... | 402 |
| 9.5. Tutela específica e tutela de urgência..... | 365 | 14. O rito a ser seguido pela ação civil pública..... | 402 |
| 9.6. Tutela específica, reparação <i>in natura</i> (específica) e reparação pecuniária: possibilidade de cumulação..... | 366 | 15. Desistência e abandono da ação civil pública..... | 403 |
| 9.7. As faces da tutela específica (preventiva e repressiva)..... | 367 | 16. Competência, Prevenção, Conexão e Litispendência na ação civil pública..... | 404 |
| 10. Ação civil pública para tutela de danos morais e patrimoniais..... | 368 | 16.1. O critério é funcional ou territorial?..... | 404 |
| 11. Os interesses coletivos <i>lato sensu</i> | 369 | 16.2. O uso da expressão local do dano..... | 406 |
| 11.1. Interesse e direito..... | 369 | 16.3. Art. 2º e art. 16 da LACP: necessidade de uma interpretação conjunta e incidência do art. 93 do CDC..... | 406 |
| 11.2. Art. 81, parágrafo único, I, II e III do CDC: definição no direito brasileiro do conceito de interesses coletivos..... | 370 | 16.4. Art. 2º e art. 109, §3º, da CF/88..... | 407 |
| 11.3. O critério usado pelo legislador para especificar os interesses coletivos: interesses essencialmente coletivos e os acidentalmente coletivos..... | 370 | 16.5. A regra de prevenção no CPC e na LACP..... | 407 |
| 11.3.1. Essencialmente coletivos: a transindividualidade dos titulares e a indivisibilidade do objeto..... | 370 | 16.6. Duplicidade de litispensões de demandas coletivas em comarcas diversas quando o dano se estende a mais de uma comarca..... | 408 |
| 11.3.2. Os interesses acidentalmente coletivos (individuais homogêneos)..... | 374 | 16.7. Duplicidade de litispensões de demandas coletivas na mesma comarca, com base no mesmo procedimento (LACP + CDC)..... | 409 |
| 11.4. Interesses difusos e interesse público..... | 376 | 16.8. Duplicidade de litispensões de demandas coletivas na mesma comarca, com base em procedimentos diversos (LACP + CDC e LAP)..... | 409 |
| 11.5. Ação civil pública, discricionariedade administrativa e políticas públicas..... | 380 | 17. A prova na ação civil pública..... | 410 |
| 12. Ação civil pública para a revisão de Políticas Públicas: Discricionariedade administrativa..... | 385 | 17.1. Documentos necessários à propositura da demanda..... | 410 |
| 13. Legitimidade para agir (arts. 5º da LACP e 82 do CDC)..... | 388 | 17.2. Ônus da prova: artigo 333 do CPC e artigo 6º, VIII do CDC..... | 411 |
| 13.1. A escolha do rol previsto no art. 5º e art. 82 do CDC – a opção pelos entes coletivos..... | 388 | 17.3. Requisições e inquérito civil..... | 414 |
| 13.2. A verificação <i>in abstracto</i> dos legitimados..... | 389 | 17.4. Inquérito civil: previsão legislativa..... | 414 |
| 13.3. Art. 5º da LACP e art. 82 do CDC, qual rol deve-se seguir?..... | 390 | 17.5. Natureza jurídica, conceito e características do inquérito civil..... | 415 |
| 13.4. A legitimidade para agir é apenas para o pólo ativo..... | 391 | 17.6. Objeto do inquérito civil..... | 418 |
| 13.5. A legitimidade dos entes coletivos é do tipo ordinária ou extraordinária?..... | 392 | 17.7. Inquérito civil e competência..... | 418 |
| 13.6. Outras classificações da legitimidade para agir na tutela jurisdicional dos interesses supraindividuais: legitimidade coletiva, taxativa e exclusiva (não complexa)..... | 393 | 18. Tutela de urgência na ação civil pública..... | 419 |
| 13.7. Legitimidade do Ministério Público para a tutela dos interesses supraindividuais..... | 394 | 19. Sistema recursal na ação civil pública: a eficácia imediata das decisões..... | 420 |
| | | 20. Tutela executiva na ação civil pública..... | 420 |
| | | 21. Coisa julgada na ação civil pública..... | 423 |
| | | 21.1. Dispositivos regentes da coisa julgada nas demandas coletivas propostas com base na LACP..... | 423 |
| | | 21.2. Coisa julgada e autoridade da coisa julgada..... | 423 |
| | | 21.3. Relativização da autoridade da coisa julgada..... | 424 |
| | | 21.4. Coisa julgada e representatividade adequada <i>in abstracto</i> | 424 |

| | | | |
|--|-----|---|-----|
| 4.1.3. U acance ao termo insuñcencia de provas: material e processual..... | 425 | 6.2. Estabelecimento do contraditório na ADIN..... | 479 |
| 21.6. O conceito de nova prova para fins de repropositura da demanda coletiva..... | 426 | 6.3. Estabelecimento do contraditório na ADC..... | 484 |
| 21.7. Nova prova e documento novo (art. 485, VII)..... | 426 | 6.4. Mecanismos de convencimento do magistrado na ADIN e na ADC..... | 485 |
| 21.8. Momento de demonstração da nova prova..... | 427 | 6.5. Intervenção de terceiros..... | 488 |
| 21.9. Coisa julgada <i>secundum eventum litis</i> – efeito <i>in utilibus</i> | 427 | 6.6. Intervenção do <i>amicus curiae</i> | 491 |
| 21.10. Críticas à limitação territorial da coisa julgada..... | 429 | 6.6.1. Noção e hipóteses..... | 491 |
| 22. Litigância de má-fé na ação civil pública..... | 429 | 6.6.2. Poderes processuais do <i>amicus curiae</i> | 495 |
| 23. Despesas processuais na ação civil pública..... | 430 | 6.7. Deliberação e julgamento..... | 497 |
| 23.1. Não condenação da associação autora..... | 430 | 6.8. Sistema de impugnação das decisões..... | 498 |
| 23.2. Ações de improbidade pelo <i>parquet</i> e a utilização do art. 17 e 18 da LACP..... | 431 | 7. A tutela de urgência..... | 500 |
| 24. O fundo criado pelo art. 13 da LACP..... | 431 | 7.1. Considerações iniciais..... | 500 |
| 24.1. A estrutura do fundo federal para a defesa dos direitos difusos.. | 433 | 7.2. A tutela de urgência na ADIN: suas características e seu procedimento..... | 500 |
| 25. Referências bibliográficas..... | 436 | 7.3. A tutela de urgência na ADC..... | 504 |
| Capítulo VIII | | 8. A decisão: seus efeitos, coisa julgada e força vinculante..... | 506 |
| ASPECTOS PROCESSUAIS DA ADIN (AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE) E DA ADC (AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE) | 441 | 9. Efeitos das decisões em ADI e ADC: especialmente o § 1º do art. 475-L e o par. ún. do art. 741 do CPC..... | 514 |
| <i>Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira</i> | | 10. Referências bibliográficas..... | 520 |
| 1. Considerações iniciais..... | 441 | Capítulo IX | |
| 2. Algumas espécies de controle de constitucionalidade repressivo jurisdicional..... | 443 | AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO (ADINO) | 525 |
| 3. Processo objetivo..... | 451 | <i>Juliano Taveira Bernardes</i> | |
| 4. Características das ações de controle concentrado de constitucionalidade..... | 453 | 1. Considerações iniciais..... | 525 |
| 4.1. Ações dúplices..... | 453 | 2. Conceito..... | 526 |
| 4.2. Ações coletivas..... | 454 | 3. Breve histórico..... | 526 |
| 4.3. ADC como ação declaratória. ADIN como ação constitutiva necessária..... | 455 | 4. Inconstitucionalidade por omissão..... | 527 |
| 5. A legitimação..... | 462 | 4.1. Tipos de omissão inconstitucional..... | 531 |
| 5.1. Nota introdutória..... | 462 | 4. Natureza jurídica..... | 536 |
| 5.2. Características..... | 462 | 5. Parâmetro de controle..... | 538 |
| 5.3. Os legitimados..... | 464 | 6. Objeto..... | 542 |
| 5.4. O controle judicial da legitimidade para a propositura da ação de controle concentrado de constitucionalidade..... | 467 | 7. Legitimação..... | 548 |
| 6. Aspectos procedimentais..... | 471 | 8. Intervenção do Ministério Público..... | 550 |
| 6.1. Petição inicial: requisitos..... | 471 | 9. Intervenção do Advogado-Geral da União..... | 550 |
| | | 11. Intervenção do <i>amicus curiae</i> | 551 |
| | | 10. Procedimento..... | 552 |
| | | 11. Medida cautelar..... | 554 |
| | | 12. Confluências da ADInO e da ADIn..... | 555 |

| | |
|---|------------|
| 13. Das possíveis soluções judiciais para o problema das omissões inconstitucionais no âmbito do controle abstrato | 556 |
| 14. Efeitos das decisões da ADInO | 560 |
| 14.1. Efeitos diretos | 560 |
| 14.2. Efeitos reflexos | 561 |
| 14.2.1. Efeitos políticos | 561 |
| 15. ADInO nos Tribunais de Justiça | 564 |
| Capítulo X | |
| ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL..... | 565 |
| <i>Dirley da Cunha Júnior</i> | |
| 1. Origem, delineamento constitucional e generalidades do instituto | 565 |
| 2. A parâmetricidade da arguição de descumprimento: os preceitos constitucionais fundamentais | 572 |
| 3. Conceito de “descumprimento” na arguição | 577 |
| 4. Modalidades da arguição de descumprimento | 578 |
| 5. Arguição direta ou autônoma | 580 |
| 5.1. Legitimidade ad causam | 580 |
| 5.2. Competência | 586 |
| 5.3. Procedimento. A Lei 9.882/99 | 587 |
| 5.4. Medida liminar | 590 |
| 5.5. Objeto. Os atos ou omissões controláveis | 591 |
| 5.5.1. Atos normativos | 593 |
| 5.5.2. Atos não normativos | 594 |
| 5.5.3. Atos municipais | 596 |
| 5.5.4. Atos anteriores à Constituição | 597 |
| 5.5.5. Atos políticos | 599 |
| 5.5.6. Projetos de leis ou de emendas constitucionais | 601 |
| 5.5.7. Ato de interpretação e aplicação do regimento interno do Legislativo incompatível com o processo legislativo | 603 |
| 5.6. Decisão e seus efeitos | 605 |
| 6. Arguição incidental | 610 |
| 6.1. Legitimidade ad causam | 613 |
| 6.2. Objeto | 616 |
| 6.3. Controvérsia constitucional relevante | 617 |
| 7. O caráter subsidiário da arguição de descumprimento de preceito fundamental. O significado e alcance do § 1º do art. 4º da lei nº 9.882/99 | 619 |

| | |
|--|------------|
| Capítulo XI | |
| RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL | 629 |
| <i>Gisele Santos Fernandes Góes</i> | |
| 1. Breve notícia histórica da reclamação constitucional | 629 |
| 2. A estrutura da reclamação constitucional | 630 |
| 2.1. Diferenciação entre a reclamação e a correição parcial ou reclamação correicional | 630 |
| 2.2. Objeto | 631 |
| 2.3. Natureza jurídica | 633 |
| 2.3.1. Como incidente processual | 633 |
| 2.3.2. Como recurso ou sucedâneo recursal | 633 |
| 2.3.3. Como remédio processual sem natureza recursal | 633 |
| 2.3.4. Como ação com caráter correicional | 634 |
| 2.3.5. Como ação simplesmente | 634 |
| 2.3.6. Nossa posição | 634 |
| 2.4. Direito estrangeiro | 635 |
| 2.5. Sujeitos | 636 |
| 2.6. Características | 637 |
| 2.7. Procedimento | 638 |
| 2.8. Hipóteses de cabimento – Alguns exemplos | 640 |
| 2.8.1. Negativa de seguimento ao agravo de instrumento em sede de recurso extraordinário e/ou especial | 640 |
| 2.8.2. Juízo da execução descumpra decisão fixada pelo Supremo Tribunal Federal | 641 |
| 2.8.3. Tribunal <i>a quo</i> pratica ou retarda ou omite a prática de determinado ato | 641 |
| 2.8.4. Para a efetividade das decisões de recursos extraordinário e especial e feitos de competência originária do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça | 642 |
| 2.8.5. Cabimento da reclamação contra atos administrativos | 642 |
| 2.8.6. Cabimento da reclamação pelo descumprimento de medida liminar em ação direta de inconstitucionalidade | 642 |
| 2.8.7. A reclamação em relação aos enunciados de súmula vinculante do STF (lei 11.417/06) | 643 |
| 3. Reclamação no âmbito de outros tribunais | 646 |
| 3.1. Justiça do Trabalho | 646 |
| 3.2. Justiça Eleitoral | 646 |

| | |
|---|-----|
| 3.4. Justiça dos Estados | 647 |
| 4. Alguns pontos polêmicos e críticas | 647 |
| 4.1. Os Regimentos Internos dos Tribunais dos Estados e Federais podem fazer previsão da reclamação nos moldes da Constituição de 1988? | 647 |
| 4.2. Todas as decisões dos tribunais de superposição provocam impedimento de qualquer manifestação dos órgãos inferiores sobre a matéria já decidida? | 648 |
| 4.3. Cabe reclamação de decisão em reclamação? | 649 |
| 4.4. Se houver descumprimento da decisão em reclamação, o que fazer? | 649 |
| 4.5. Cabe reclamação contra decisão transitada em julgado? | 650 |
| 4.6. Cabe fungibilidade na reclamação com outros institutos jurídicos? | 651 |
| 4.7. Cabe reclamação no Superior Tribunal de Justiça, em face de decisões contrárias proferidas no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais? | 652 |
| 5. Conclusões – Reclamação constitucional – crise da sua função? | 652 |
| 6. Bibliografia | 655 |

Capítulo XII

AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO

| | |
|---|-----|
| <i>Edmilson Barbosa</i> | 659 |
| 1. A AIME como garantia constitucional | 659 |
| 2. Histórico | 661 |
| 3. Cabimento | 663 |
| 4. Prazo para propositura | 668 |
| 5. A legitimidade | 671 |
| 6. Competência | 675 |
| 7. Rito | 676 |
| 8. O início de prova para proposição da AIME | 682 |
| 9. A avaliação da prova obtida na AIME | 683 |
| 10. Efeitos da condenação | 686 |
| 11. A litispendência com outras ações eleitorais próprias | 691 |
| 12. A AIME com base no art. 41-a ou no art. 73 da lei eleitoral | 693 |
| 13. Recursos cabíveis e seus efeitos | 696 |
| 14. O problema do segredo de justiça na AIME | 700 |
| 15. Referências bibliográficas | 703 |

INTRODUÇÃO – REFLEXÕES SOBRE AS AÇÕES CONSTITUCIONAIS E SUA EFETIVIDADE

Teresa Arruda Alvim Wambier¹

A Constituição Federal de 1988 é pródiga no reconhecimento de direitos fundamentais, a respeito dos quais faz menção expressa, todos ligados à idéia de dignidade humana, hoje considerada inerente à noção de Estado de Direito. Todo o sistema jurídico infraconstitucional está permeado por estes direitos, o que se percebe nitidamente pela previsão de outros direitos daqueles derivados.

Na linha do que antes observamos, o objetivo central dos direitos fundamentais é a garantia da higidez do conceito de dignidade humana, que está na base da idéia de Estado. No caso brasileiro, a regra da dignidade humana, como fundamento do Estado democrático de direito, está assentada no art. 1º, III, da CF, e compreende, como não poderia deixar de ser, a idéia da oponibilidade dos direitos dela derivados, em face do próprio Estado.

De fato, absolutamente ineficaz é a previsão de um direito considerado como direito *material*, se este não puder, pela via processual, ser feito valer contra quem quer que seja que o pretenda violar ou que efetivamente o viole, inclusive o próprio Estado.

Assim, há as chamadas garantias instrumentais, capazes de dar consistência (do ponto de vista de sua operacionalização) aos direitos fundamentais *materiais*.

Significa dizer, por outras palavras, que a busca de sua concretização, no plano empírico, depende, via de regra, da existência de instrumentos de índole igualmente constitucional, por meio dos quais se possam fazer valer tais direitos, de modo a que se transformem, de proposições abstratas, em comandos ligados a uma situação de fato real, e dotados de eficácia neste plano do mundo empírico, isto é, no plano das relações sociais.

Para tanto, a Constituição Federal contém dois tipos de garantias (ditas instrumentais), capazes de efetivamente dar rendimento aos direitos fundamentais.

Num primeiro plano, estão os *princípios processuais constitucionais*, que garantem a todos o respeito, no plano da operação da atividade jurisdicional, à possibilidade de defesa diante de qualquer alegação, o amplo conhecimento

1. Mestre, Doutora e livre-docente em Direito (PUC/SP). Professora da PUC/SP. Professora do Curso de Especialização em Processo Civil das Faculdades Jorge Amado/JusPODIVM. Advogada.

CAPÍTULO IV

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

Hermes Zanetti Jr.¹

SUMÁRIO: 1. Objeto do MSC: Direitos Coletivos *Lato Sensu*: 1.1. Mandado de Segurança Coletivo como Ação para Tutela Exclusiva de Direitos Coletivos *Stricto Sensu* (Interpretação Literal); 1.2. O Mandado de Segurança Tutela Apenas Direitos Individuais Homogêneos?; 1.3. Não-cabimento para a Tutela de “Interesses Difusos”; 1.4. Direitos que tutela o MSC: difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos; 1.5. Rito Procedimental – 2. Norma Constitucional, Lei do Mandado de Segurança e Código de Defesa do Consumidor (Circulos Secantes e o Microsistema do Processo Coletivo) – 3. Pressupostos/Requisitos Processuais: O Juízo de Admissibilidade no MSC: 3.1. Direito “Líquido e Certo”; 3.2. Ato de Autoridade; 3.3. Ilegalidade ou Abuso de Poder – 4. Legitimação e Interesse no M.S.C.: 4.1. Legitimação Ativa: Substituição Processual ou Representação?; 4.2. Rol taxativo (Ampliável por Lei Ordinária); 4.3. Lei 9494/97 e Medida Provisória 1984-21/2000 – A (Des)Necessária Autorização e Indicação do Rol de Beneficiários, aplicação da parte final do *caput* do art. 21 da Lei 12.016/09; 4.4. Legitimação dos Partidos Políticos; 4.5. Legitimação dos Sindicatos, Entidades de Classe e Associações: 4.5.1. Requisito da Constituição Ánua; 4.5.2. Existe Legitimação para Defesa de Direitos Individuais (Não Homogêneos) dos Associados, Alguns Membros dos Partidos Políticos ou Sindicatos?; 4.6. Legitimidade Passiva e Competência em Mandados de Segurança: 4.6.1. Determinação da Autoridade Coatora como Forma de Abranger o Maior Número de Beneficiários do Ato; 4.6.2. Qualificação e Hierarquia (Competência Funcional); 4.6.3. Modificação de Competência ou Extinção do Processo por Ilegitimidade?; 4.7. Interesse Processual – 5. Liminar em MSC: 5.1. Limites à Aplicação das Linhares (Lei 8.437, Art. 2º: “Audiência do Representante Judicial da Pessoa Jurídica de Direito Público” em 72 Horas e Art. 22, § 2º da Lei 12.016/09) – 6. Honorários Advocatórios em Mandado de Segurança – 7. Intervenção do Ministério Público; 7.1. A Legitimação do Ministério Público no Mandado de Segurança Coletivo; 7.2. Intervenção Obrigatória do MP nos Mandados de Segurança Coletivos – 8. Coisa julgada e litispendência em MSC: 8.1. Art. 103 do CDC – aplicação do microsistema (*ultra partes* e *erga omnes secundum eventum litis*); 8.2. Coisa Julgada *Secundum Eventum Probationis* e os Arts. 15 e 16 da LMS e o novo art. 19 da Lei 12.016/09; 8.3. Litispendência – art.104 do CDC e art. 22, § 1º da Lei 12.016/09 – 9. Execução da sentença em MSC – 10. Sumário das inovações do Mandado de Segurança no Código Brasileiro de Processos Coletivos e no PLS 222/2010 – 11. Vedação de retrocesso social no processo coletivo do mandado de segurança coletivo: crítica geral à Lei 12.016 – 12. Referências Bibliográficas – 13. Nota bibliográfica.

1. OBJETO DO MSC: DIREITOS COLETIVOS *LATO SENSU*

O Mandado de Segurança Coletivo (MSC) é espécie do gênero mandado de segurança. Aplicam-se a ele toda jurisprudência (principalmente as súmulas) e a legislação (v.g., Lei 12.016/09) aplicáveis ao mandado de segurança individual, com as adaptações necessárias (*princípio da adaptação ou adequação*) e quando não forem incompatíveis com o regime geral das demandas coletivas (*princípio da aplicação residual do processo individual aos processos coletivos*).

1. Mestre e Doutor (UFRGS). Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da UFES (Mestrado). Professor do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu – Processo e Constituição – da Faculdade de Direito da UFRGS. Promotor de Justiça no Estado do Espírito Santo. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual.
2. Sobre estes e outros princípios da tutela coletiva, referidos ao longo do texto, cf. Fredie Didier Jr. e Hermes Zanetti Jr. *Curso de Processo Civil – vol. IV – Processo Coletivo*, 5. ed. Salvador: JusPodivm,

roriano, os dispositivos da Constituição de 1988 contidos no art. 5º, LXXX e LXX, devem ser lidos em conjunto:

LXXX – conceder-se-á mandato 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 pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

LXX – o mandato 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; (Art. 5º, CF/88).

Os requisitos são os mesmos da ação individual: a) direito líquido e certo (*prova documental pré-constituída e desnecessidade de dilação probatória*); b) ilegalidade ou abuso de poder; c) autoridade pública ou pessoa jurídica no exercício de função delegada do poder público.

A novidade está no reconhecimento da legitimação ativa, em mandados de segurança coletivos, aos: a) partidos políticos com representação no Congresso Nacional; b) entidades de classe, sindicatos ou associações, estas últimas, desde que constituídas a pelo menos um ano, na forma da legislação.

Na doutrina: “Não foi criada outra figura ao lado do MS tradicional, mas apenas hipótese de legitimação para a causa. Os requisitos de direito material para a concessão do MSC continuam a ser os da CF 5º, LXIX: proteção contra ameaça ou lesão a direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, por ato ilegal ou abusivo de autoridade. O MSC nada mais é do que apossibilidade de impetrar-se o MS tradicional por meio da tutela jurisdicional coletiva.”³

Segundo, em parte, esta orientação constitucional a “nova”⁴ lei disciplinou o MSC em apenas dois dispositivos:

Art. 21. O mandato 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. Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandato de segurança coletivo podem ser:

- 3 Nelson Nery Jr.; Rosa Maria de Andrade Nery. *Constituição Federal Comentada e Legislação Extravagante*. São Paulo: RT, 2006, p. 139.
- 4 Não se trata de lei nova, mas de antiga proposta original de 1996, ou seja, anterior aos mais importantes escritos teóricos e decisões dos tribunais brasileiros, que entre outras coisas, esclareceram de uma vez por todas a aplicabilidade do microsistema do processo coletivo ao MSC e principalmente autorizando pelo writ tutela dos direitos difusos, na época confundidos com meros interesses. Infelizmente a legislação não acompanhou a atualização da doutrina e dos tribunais e já chega velha. Sobre o tema consultar Hermes Zaneti Jr. O “Novo” Mandado de Segurança Coletivo. Salvador: Jus Podivm, no prelo.

1 – coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os individuais, que incluem a tutela individual, 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.

Art. 22. No mandato de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

§ 1º O mandato de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandato de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.

§ 2º No mandato de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

Assim, com o “reconhecimento”, o constituinte de 1988 criou uma ação coletiva nova, mandamental, com rito idêntico ao do mandado de segurança individual e com os mesmos requisitos; portanto, espécie do gênero mandado de segurança.

Antes da “nova” lei a doutrina e a jurisprudência degladiaram-se sobre alguns aspectos do novo writ, em especial quanto à extensão dos direitos coletivos que são atingidos, surgindo quatro teses distintas, três teses restritivas e uma ampliata.

As teses restritivas procuram limitar a tutela a um ou alguns direitos dentre os direitos coletivos *lato sensu* (limitando aos direitos coletivos *stricto sensu*, permitindo apenas quanto aos direitos individuais homogêneos, ou proibindo a demanda quanto aos direitos difusos).

A “nova” lei veio renovar essa polêmica que já estava praticamente extinta. Fazemos uma recapitulação das teses: a) leitura gramatical, pela qual se entende que se o *mandamus* é “coletivo” serve somente para tutela de direitos coletivos *stricto sensu*; b) limitação do MSC aos direitos individuais homogêneos (tutela coletiva de direitos *estruturalmente* individuais); c) não cabimento do mandado de segurança coletivo para tutela de “interesses” (sic.) difusos, pois o mandado de segurança serviria unicamente para tutela do “direito” líquido e certo, não tutelando meros “interesses”. Dessarte, a doutrina e a parcela menor da jurisprudência reduziaram a efetividade da nova ação (teses restritivas).

A “nova” lei veio a corroborar este entendimento ultrapassado, reprimindo-o, ao deixar de mencionar expressamente que o mandado de segurança coletivo serve também para a tutela de direitos difusos (como vimos o dispositivo do art. 21 refere apenas aos direitos coletivos e individuais homogêneos).

Sem razão, pois não bastaria fechar a alternativa do mandado de segurança para tutela desses direitos, que poderiam continuar a ser tutelados pela ação civil pública com o mesmo efeito, perdendo só em certeza e celeridade, naturais ao *writ*.

Não obstante, como veremos, a corrente vencedora e dominante nos tribunais⁵ e na melhor doutrina, observou a *tese ampliativa*, a qual permite a tutela, pelo *writ* coletivo, dos direitos coletivos *lato sensu*, ou seja, dos direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos⁶.

1.1. Mandado de Segurança Coletivo como Ação para Tutela Exclusiva de Direitos Coletivos Stricto Sensu (Interpretação Literal)

Parcela da doutrina defendeu, inicialmente, a restrição do mandado de segurança apenas a tutela dos direitos coletivos, já que se tratava de “mandado de segurança coletivo”, não “mandado de segurança difuso”, nem “mandado de segurança individual homogêneo” (sic). A tese não merece prosperar, pois decorre, em verdade, de um primeiro momento na teoria dos processos coletivos no qual os conceitos e o papel do microsistema, e, em especial, do art. 81 do CDC, ainda não estavam suficientemente assentados.

Como é sabido, a interpretação gramatical isolada é a mais pobre de todas as formas de interpretação⁷.

Por essa razão, a corrente que entendia pela interpretação literal restou praticamente abandonada hoje em dia. Nesse sentido, “Ainda é larga e fecunda a discussão a respeito da natureza dos direitos tuteláveis por mandado de segurança coletivo. Pode-se considerar minoritária, nos dias atuais, a linha de pensamento segundo a qual o mandado de segurança coletivo destina-se unicamente à salva-

guarda de direitos coletivos, corrente essa que, num primeiro momento, chegou a ter adpetos na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.”⁸

1.2. O Mandado de Segurança Tutela Apenas Direitos Individuais Homogêneos?

A tese é defendida por importante doutrina nacional. Seu argumento principal reside na identificação estrutural dos direitos individuais homogêneos com os direitos meramente individuais.

Com isso teríamos duas tutelas distintas: a tutela dos direitos coletivos (direitos *essencialmente* coletivos – difusos e coletivos *stricto sensu*) e a tutela coletiva dos direitos (voltada apenas para os direitos *acidentalmente* coletivos e estruturalmente individuais, os direitos individuais homogêneos).⁹

Contudo, no nosso entendimento, esta teoria não deve prosperar pelas seguintes razões: a) a categoria dos direitos individuais homogêneos foi criada com a única finalidade de tutelar/corriger uma série de ilícitos, típicos das sociedades de massas, que ficariam fora do âmbito dos tribunais, portanto, é uma categoria intermediária entre o direito subjetivo material e processual, existindo “*para fins de tutela*”; b) o co-legitimado, que ajuíza a demanda, atua nos direitos coletivos como substituto processual e, *para fins de tutela*, os direitos individuais homogêneos são indisponíveis e indivisíveis para os substitutos processuais, só em último caso, havendo a intervenção do titular do direito individual (que irá fragmentar a tutela e só poderá dispor do seu direito individual) estes se tornam disponíveis e fragmentados, assim, enquanto na tutela de conhecimento, i.e. até a fase de liquidação e execução, há tratamento molecular; c) a condenação nestes direitos é genérica (Art. 95 do CDC), sendo genérica também a ordem exarada nos provimentos mandamentais; d) a extensão subjetiva da coisa julgada atinge, de forma molecular, não apenas os sindicalizados, os associados, etc., mas todos os titulares de direitos individuais com a característica da homogeneidade, conforme expresso na dicção legal: *erga omnes* (art. 103, III do CDC); f) preserva-se, com essa possibilidade, o interesse público, de tal forma que os titulares, mesmo não se interessando por liquidar e executar em número suficiente para recompor a lesão ou ilícito não sucumbem o dever de reparar, ainda assim, subsiste o interesse processual na tutela integral. Os valores, nesse caso, devem ser liquidados e executados coletivamente, por qualquer legitimado, em especial

5. Os precedentes neste sentido são em larga maioria, muito embora existam precedentes contrários. Aliás, a ausência de uniformidade completa nas demandas coletivas deve-se, acima de tudo, a novidade do tema. Como é sabido, o direito jurisprudencial precisa de tempo para se estabilizar.

6. Para uma bibliografia completa sobre as teses restritivas e ampliativas, até o ano de 2001, verificar a dissertação de mestrado Hermes Zanetti Jr. *Mandado de segurança Coletivo*, notas 167 e 168.

7. Bem por essa razão já advertia Carlos Maximiliano – com a pragmática sabedoria do jurista – contra o processo de “ossificação do Direito” que decorre da interpretação literal, filológica ou meramente gramatical da lei: “Resultado imperfeita a obra legislativa; porque as Câmaras funcionam com intermitência, deliberam às pressas, e não atendem somente aos ditames da sabedoria. Preocupam-se, de preferência, com alguns tópicos; fixado o acordo sobre estes, deixam passar sem exame sério os restantes; descaram do fundo, e talvez mais da forma, que é a base da interpretação pelo processo filológico. Dai resultam deslizos que se não corrigem, nem descobrem sequer, mediante o emprego do elemento gramatical: imprecisão dos termos; mau emprego dos tempos dos verbos; uso do número singular pelo plural, e vice-versa, ou de um gênero, para abranger os dois; de termos pelo absoluto; palavras sem significação própria, portanto inúteis; textos falhos lacunosos, incompletos; outros inaplicáveis contrários à realidade, ou prenhes de ambigüidade”. Cf. Carlos Maximiliano. *Hermene-*

8. Teori Albino Zavascki. *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*. São Paulo: RT, 2006. p. 207-208.

9. Cf. Teori Albino Zavascki. *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de*

o ministério público, com reversão para o rumo de direitos arcos (*Jura reconvy*, art. 100, parágrafo único do CDC, princípio da reparação integral).

Frente a essas características demonstra-se que nos processos coletivos para tutela dos direitos individuais homogêneos temos três fases distintas.

A primeira, na qual se desenvolve o processo de conhecimento, com tutela eminentemente molecular, sendo que os direitos individuais homogêneos revalem-se em sua plenitude *direitos transindividuais* para *fins de tutela* (espécie de direitos coletivos *lato sensu*, cf. o julgamento do STF no RE 163231/SP).

A segunda, quando em processos de habilitação, liquidação e execução individual, eventualmente coletiva, os titulares devem obrigatoriamente ser identificados para obtenção dos benefícios individualmente, com consequente prevalência dos direitos individuais.

Ao final, na terceira fase, ocorre liquidação e execução coletiva, quando insuficiente as execuções individuais, com reversão dos valores obtidos para o FDD, com o claro objetivo de garantir a tutela integral dos direitos coletivos *lato sensu* e reprimir condutas lesivas aos direitos transindividuais.

1.3. Não-cabimento para a Tutela de "Interesses Difusos"

A doutrina apresentou, ainda, resistência quanto à defesa de "interesses difusos" pela via estreita e heróica do mandato de segurança. O problema aqui é a palavra "interesse". Alguns autores acreditaram ver na locução "direito líquido e certo" uma vedação para os interesses difusos já reconhecidamente mistos e certos — meio caminho entre o direito público e o privado, entre certos personagens — meio caminho entre o direito público e o privado, entre o processo e o direito material -, que configuram a espécie originária e seminal dos direitos coletivos *lato sensu*. Isso porque, no início da defesa dos direitos difusos, havia um temor de que, ampliando em demasia sua tutela, ficassem fora do controle, transportando para o Judiciário temas de tal complexidade, de tamanha "conflituosidade interna", que se tornaria impossível o julgamento adequado. Seriam esses "meros interesses", aos quais o legislador e o constituinte não haviam reconhecido o papel e a força de direitos subjetivos,¹⁰ que não poderiam ser tutelados por ação, muito menos por mandato de segurança. Ora, o histórico da ação popular e a jovem e bem sucedida ação civil pública, desde

10. A leitura pura e simples de alguns precedentes, bem como a polissemia da expressão "direito", levou a este equívoco: "Em se tratando de mandato de segurança, é imprescindível a demonstração de que o ato ilegal da autoridade prejudicou *direito subjetivo, líquido e certo do impetrante*, ou de seus representantes, no caso de mandato de segurança coletivo." (RMS 22.350, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 08/11/96). Mais recentemente, por outras razões vinculadas a uma rígida noção de "pertinência temática", Eduardo Sodré. "Mandado de Segurança". In: Fredie Didier Jr (org.). *Ações Constitucionais*. Salvador: JusPodivm, 2006. p. 104.

logo, atestam todo o contrário. Nesse particular vale lembrar que a Constituição no art. 129, III atribui ao MP a função de impetrar a ação civil pública para defesa de *interesses difusos*.

Contudo, antes de ingressarmos em um suscinto exame da história dessa denominação, vale ressaltar que a expressão direito líquido e certo significa apenas prova documental e pré-constituída, exigida como requisito de impetração específico do mandato de segurança (individual e coletivo), em face de o *writ* ser uma ação documental de rito sumário especial, não cabendo dilações probatórias.

Ou seja, não havendo prova documental suficiente, não cabe mandato de segurança. Logo, imprescindível recorrer ao processo ordinário de conhecimento com ampla dilação probatória para possibilitar ao juiz o julgamento da causa. A extinção do processo neste caso será sem julgamento de mérito.

Como se sabe, adota-se predominantemente no Brasil a teoria eclética dos direitos subjetivos, reconhecendo a qualificação de "direito", para fins de persecução em juízo, a todo interesse tutelado pela norma sobre o qual incide o poder da vontade — do titular ou de seu substituto processual legalmente autorizado — de fazer valer a tutela do Estado-juiz.

Portanto, substancialmente correta a lição que não admite a tutela por mandato de segurança, ou por qualquer outra ação que seja, de "meros interesses". Meros ou simples interesses, enquanto não consubstanciem "direitos" reconhecidos pela norma ou ordenamento jurídico, não ensejam a tutela judicial.

"O mandato de segurança coletivo — que constitui, ao lado do *writ* individual, mera espécie da ação mandamental instituída pela Constituição de 1934 — des-tina-se, em sua precípua função jurídico-processual, a viabilizar a tutela jurisdiccional de direito líquido e certo não amparável pelos remédios constitucionais do *habeas corpus* e do *habeas data*. *Simplex interesses, que não configurem direitos, não legitimam a válida utilização do mandato de segurança coletivo*." (MS 21.291. AgR-QQ, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27/10/95).

Simplex interesses e não direitos não configuram a possibilidade de impetrar qualquer mandato de segurança, individual ou coletivo. Com este entendimento o STF não admitiu ação de Associação de Magistrados para compelir o poder público ao cumprimento da norma prevista no art. 168 da CF/88:

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO — LIBERAÇÃO DE RECURSOS ORCAMENTARIOS (CF, ART. 168) — IMPETRAÇÃO POR ENTIDADE DE CLASSE (ASSOCIAÇÃO DE MAGISTRADOS) — INADMISSIBILIDADE — PRERROGATIVA DE PODER — GARANTIA INSTRUMENTAL DA AUTONOMIA FINANCEIRA DO PODER JUDICIARIO — "WRIT" COLETIVO — DEFESA DE DIREITOS E NÃO DE SIMPLES INTERESSES — ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" DA ASSOCIAÇÃO DE MAGISTRADOS — EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. — O autogoverno da Magistratura tem, na autonomia do Poder Judiciário, o seu fundamento essencial, que se revela verdadeira pedra angular, suporte imprescindível a assecuração da indepen-

dência político-institucional dos Juízes e dos Tribunais. O legislador constituinte, dando consequência a sua clara opção política – verdadeira decisão fundamental concernente à independência da Magistratura – instituiu, no art. 168 de nossa Carta Política, uma típica garantia instrumental, asseguratória da autonomia financeira do Poder Judiciário. A norma inserida no art. 168 da Constituição reveste-se de caráter tutelar, concebida que foi para impedir o Executivo de causar, em desfavor do Judiciário, do Legislativo e do Ministério Público, um estado de subordinação financeira que compromettesse, pela gestão arbitrária do orçamento – ou, até mesmo, pela injusta recusa de liberar os recursos nele consignados –, a própria independência político-jurídica daquelas Instituições. Essa prerrogativa de ordem jurídico-institucional, criada, de modo inovador, pela Constituição de 1988, pertence, exclusivamente, aos órgãos estatais para os quais foi deferida. O legislador constituinte, na realidade, não a partilhou e nem a estendeu aos membros e servidores integrantes dessas instituições. O exercício desse direito e, portanto, intransferível. Só podera exercê-lo – dispondo, inclusive, de pretensão o e de ação – aquele a quem se outorgou, no plano jurídico-material, a titularidade exclusiva do seu exercício. De absoluta intransmissibilidade, portanto, essa posição jurídica, que também não podera ser invocada por terceiros, especialmente por entidades de direito privado – ainda que qualificadas como entidades de classe –, cujo âmbito de atuação não transcende a esfera dos direitos de seus próprios associados. A qualidade para agir, no caso, só pertine a tais órgãos estatais, os quais, por seus Presidentes ou Procuradores-Gerais, estarão legitimados para postular, em juízo, a defesa daquela especial prerrogativa de índole constitucional, não sendo lícito a uma simples entidade de classe, atuando substitutivamente, deduzir, em nome próprio, pretensão jurídica que nem a ela e nem a seus associados pertence. – O mandado de segurança coletivo – que constitui, ao lado do "writ" individual, mera espécie da ação mandamental instituída pela Constituição de 1934 – destina-se, em sua precípua função jurídico-processual, a viabilizar a tutela jurisdicional de direito líquido e certo não amparável pelos remédios constitucionais do "habeas corpus" e do "habeas data". Simples interesses, que não configurem direitos, não legitimam a válida utilização do mandado de segurança coletivo." (MS-Agr-QO 21291, CELSO DE MELLO, STF).

A confusão que originou a teoria que limita a ação para tutela dos direitos difusos, tem origem em um italianismo, um vício da importação de linguagem estrangeira, que já denunciámos em outros textos¹¹, mas constitui ponto fundamental ainda não compreendido adequadamente pela nossa literatura jurídica.

Quando estudaram o direito coletivo na Itália, começando na década de 1970, os autores dos artigos seminais sobre processos coletivos no Brasil, da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, *importaram os termos "interessi difusi" e "interessi collettivi"*¹² para os nossos textos legais. Essa expressão decorre da natureza híbrida dos direitos coletivos *lato sensu*, que permanecem a meio caminho entre o direito público e o direito privado, por isso confundidos com os "interessi legittimi" do direito italiano e francês – entre nós direitos frente à administração pública, direitos públicos subjetivos.

Na Itália, como de resto em todos os países da Europa com influência da Revolução Francesa, a descrença nos juízes fez com que se adotassem modelos rígidos de separação de poderes, os quais resultaram em um contencioso dualista: uma justiça para *questões de direito público*, outra para as *de direito privado*. As questões de direito público não são reconhecidas (denominadas) como direitos subjetivos públicos, mas sim, reconhecidas e denominadas como "interesses legítimos", *mutatis mutandis*, por nós reconhecidos como verdadeiros direitos subjetivos.¹³ Isto porque a doutrina administrativista original (séc. XIX) se esforçou em reconhecer nesses interesses gerais apenas reflexamente direitos individuais, contudo, a evolução deste tema, na própria Europa, acabou por identificar, também neste campo, direitos subjetivos *igualmente* protegidos, mesmo que com o epíteto de "interesses legítimos".¹⁴

O que não se justifica é a distinção no direito brasileiro, que adota a categoria dos direitos subjetivos públicos. Portanto, pode haver ou não um direito difuso, se houver esse será tutelável por mandado de segurança coletivo.

Dessarte, no Brasil se tutelam apenas *direitos*, nos termos da legislação e da garantia constitucional do art. 5º, XXXV ("a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a *direito*"). Uma vez reconhecido em lei, o interesse é alçado a categoria de direito subjetivo. Quando existe um direito, esse é judicializável ou justicializável.¹⁵ Todo direito é judicializável em face da sua não-efetivação espontânea (quando há uma crise de efetividade do direito, o autor – que afirma direito próprio ou de terceiro, desde que expressamente autorizado por lei – busca o Judiciário para garantir sua efetivação). Existem direitos subjetivos individuais e direitos subjetivos coletivos, os primeiros podem ser públicos ou privados, os segundos sempre têm, em alguma medida, a presença do interesse público, quer pela quantidade de pessoas afetadas, quer pela natureza do bem jurídico tutelado, ensejando a intervenção obrigatória do Ministério Público como *custus juris*, fiscal do direito.

13. Na Itália o conceito oscila entre a tutela do interesse público através do cidadão, a tutela enfraquecida do cidadão perante o Estado que configuraria/encarnaria o interesse público e verdadeiros e próprios direitos subjetivos em face do Estado. Cf. Mario Nigro, *Giustizia Amministrativa*, 6. ed. Bologna: Il Mulino, 2002. (a cura di Enzo Cardì e Alessandro Nigro).

14. "Tanto o direito subjetivo, por assim dizer, clássico, quanto o interesse legítimo, conseqüentemente se concretizam na titularidade de um poder de dar início ao processo diante de um órgão judicial para conseguir uma forma de tutela jurisdicional", Gian Antonio Micheli. "Sentenza di Annullamento di un Atto Giuridico e Risarcimento del Danno Patrimoniale Derivante da Lesione di Interessi Legittimi". *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, v. 19, n.3, p. 396-434, giugl./sett., 1964, p. 409. Este traço comum, no que diz respeito a possibilidade de ajustamento de ação para sua garantia em caso de descumprimento ou crise de certeza, uniformiza o direito subjetivo e o interesse legítimo.

15. Robert Alexy, *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, n. 496. Hermes Zanetti Jr., *Processo Constitucional: o modelo constitucional de*

11. Hermes Zanetti Jr., *Mandado de Segurança Coletivo*, p. 60.

12. Veja-se, por exemplo, o clássico congresso de Pávia, que gerou preciosas considerações doutrinárias trazidas à público nos seus anais: *Le Azione a Tutela di Interessi Collettivi: Atti del Convegno di*

1.4. Direitos que tutela o MSC: difusos, coletivos stricto sensu e individuais homogêneos

“...expresso meu entendimento no sentido de que o mandado de segurança coletivo protege tanto os interesses coletivos e difusos, quanto os direitos subjetivos.” (RE 181.438-1/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, RT734/229).

Aparadas as arestas, deve ser reconhecida a ação de mandado de segurança coletivo a tutela do amplo espectro dos direitos coletivos *lato sensu* (direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, respectivamente, art. 81, par. único, incs. I, II, III do CDC).

Este foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal, ao afirmar:

“À agremiação partidária, não pode ser vedado o uso do mandado de segurança coletivo em hipóteses concretas em que estejam em risco, por exemplo, o patrimônio histórico, cultural ou ambiental de determinada comunidade. Assim, se o partido político entender que determinado direito difuso se encontra ameaçado ou lesado por qualquer ato da administração, poderá fazer uso do mandado de segurança coletivo, que não se restringirá apenas aos assuntos relativos a direitos políticos e nem a seus integrantes.” (RE 196.184, transcrições, Bol. Inf. do STF n.º 372).¹⁶

Na doutrina: “O adjetivo ‘coletivo’ se refere à forma de exercer-se a pretensão mandamental, e não a pretensão deduzida em si mesma. O MSC presta-se à tutela de direito difuso, coletivo ou individual”¹⁷.

1.5. Rito Procedimental

Face ao que vem sendo dito, natural concluir que a “ação coletiva de mandado de segurança se reveste do caráter sumário desenhado nas já mencionadas leis 1.533/51 e 4.348/64, agora atualizadas e consolidadas pela Lei 12.016/09, cujos atos essenciais são os seguintes: petição inicial, acompanhada das provas documentais (ou de requerimento para sua requisição) relativas aos fatos que dão su-

16. Muito embora o precedente seja excelente, nestes termos, em outra medida, corrobora com a já criticada tese da vedação das ações coletivas para tutela de direitos dos contribuintes: “Se o Partido Político pode atuar na defesa do interesse de várias pessoas, independente de filiação, não pode, contudo, substituir todos os cidadãos na defesa de interesses individuais a serem postulados em juízo por meio de ações próprias. Por estes motivos, entendendo que o Partido Político pode impetrar mandado de segurança coletivo na defesa de qualquer interesse difuso, abrangendo, inclusive, pessoas não filiadas a ele, não estando, porém, autorizado a se valer desta via para impugnar uma exigência tributária”. (Ibidem). Nessa linha, poderíamos dizer que o STF admitiria apenas a tutela por mandado de segurança coletivo de direitos individuais homogêneos do consumidor (*sic.*), o que já se comprovou não-verdadeiro.

17. Ao nosso aviso, *rectius*: individual homogêneo. Cf. Nelson Nery Jr.; Rosa Maria de Andrade Nery. *Constituição Federal Comentada e Legislação Extravagante*. São Paulo: RT, 2006, p. 139, onde se lê, ainda, na correta lição: “O que é coletivo não é o mérito, o objeto, o direito pleiteado por meio do MSC, mas sim a ação. Trata-se de instituto processual que confere legitimidade para agir às entidades mencionadas no texto constitucional (Barbosa Moreira, RP 61/196; Grinover, RP 57/96; Nery, CDC Coment., pp. 997 e 1034/1035; Nery RP 57/170).” *Ibidem*.

porte à demanda; decisão inicial do juiz, sobre concessão de tutela antecipada (liminar) e notificação da autoridade impetrada; prestação de informações, em dez dias; parecer do Ministério Público, em dez dias¹⁸; e sentença. Sobre a concessão de liminar, há regra específica para o mandado de segurança coletivo pois deverá ocorrer a oitiva do representante judicial da pessoa jurídica interessada no prazo de 72 horas (art. 22, §2º). Acrescente-se que a prova da constituição regular da associação a mais de um ano deverá ser documental, mediante cópia dos atos constitutivos, apresentada em conjunto com a impetração. Por fim, no processo de execução de quantia de direitos individuais homogêneos – caso particular e especialíssimo da sentença com capítulo condenatório – deverá ser seguido o rito do CDC nos arts. 95 e seguintes, com condenação genérica, habilitação, liquidação e execução individual etc., eventualmente coletiva, nos termos daquele regime.

2. NORMA CONSTITUCIONAL, LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CÍRCULOS SECANTES E O MICROSSISTEMA DO PROCESSO COLETIVO)

O mandado de segurança coletivo não tinha regramento próprio até a Lei 12.016/09. A única regra que a Constituição previu foi a legitimação ativa, em rol expreso que não inclui o Ministério Público. Na época a solução para ausência de norma foi reconhecer a aplicação imediata do instituto, com base no próprio preceito constitucional da aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, §2º da CF/88), utilizando o regramento do mandado de segurança individual, previsto na Lei 1533/51 e demais diplomas de regência (Lei 4348/65; 5021/67 etc.).

“Os princípios básicos que regem o mandado de segurança individual informam e condicionam, no plano jurídico-processual, a utilização do writ mandamental coletivo. Atos em tese acham-se pré-excluídos do âmbito de atuação e incidência do mandado de segurança, aplicando-se, em consequência, às ações mandamentais de caráter coletivo, a Súmula 266/STF.” (MS 21.615, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 13/03/98)

Contudo, isso não resolvia o problema da aplicação das regras individuais em um instituto substancialmente renovado, de cariz coletivo, implicando uma necessária releitura do writ.

Para que fosse possível dar os contornos de ação coletiva ao mandado de segurança os juristas tiveram que recorrer ao diploma geral, ao Tít. III do

18. “Art. 12. Findo o prazo a que se refere o inciso I do caput do art. 7º desta Lei, o juiz ouvirá o representante do Ministério Público, que opinará, dentro do prazo improrrogável de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Com ou sem o parecer do Ministério Público, os autos serão conclusos ao juiz, para a decisão, a qual deverá ser necessariamente proferida em 30 (trinta) dias.” Lei 12.016/09.

CDC, que dá uniformidade e coerência ao microsistema do processo coletivo. Assim, em verdade, quando falarmos de mandado de segurança coletivo, deveremos ter presente a norma constitucional e a relação em círculos secantes que se formava entre o CDC e a Lei 1.533/51, aplicando-se, ainda, com plena razão, o microsistema dos processos coletivos sempre que a aplicação das regras do CDC e da LACP (ligados pela expressa disposição dos arts. 21 da LACP e 90 do CDC) não fosse suficiente para responder à adequada solução do problema jurídico posto.

Com a “nova” lei esta solução não se altera, isto porque a “nova” lei disciplinou o mandado de segurança repetindo em muitos pontos o que já dizia a jurisprudência e as leis correlatas e, no que diz respeito ao mandado de segurança coletivo, foi retrógrada. Como vimos, deixou de prever a tutela dos direitos difusos e, como veremos, efetuiu restrições não previstas na norma constitucional e não justificáveis do ponto de vista dos direitos fundamentais, aos demais institutos que regulou, quais sejam, a legitimação por substituição processual, a coisa julgada e a litispendência. Seria muito melhor se a lei tivesse expressamente repetido as normas do CDC, mas não o fez, obrigando, agora, um ajuste hermenêutico para preservar a integridade do microsistema e a constitucionalidade da norma.

Assim, a zona griz, de contato, entre os círculos, representa o instituto do mandado de segurança coletivo. Instituto regulamentado por dois sistemas distintos, a LMS e o microsistema do processo coletivo.

Questões como direitos que tutela o *writ* coletivo, coisa julgada, litispendência, sanções processuais decorrentes da litigância de má-fé, custas processuais etc., naquilo em que não confrontar com os princípios próprios do mandado de segurança individual e da LMS, são resolvidas diretamente pelas regras do Tít. III do CDC. Havendo conflito, como ocorre na disciplina da coisa julgada e da litispendência, à frente mostraremos quais as soluções mais adequadas.

Extamente esta tem sido a posição dominante na doutrina até hoje:

“Quanto ao procedimento, o MSC segue as regras processuais previstas nas leis que regulam o MS tradicional (v.g., LMS). Como se trata de ação coletiva, são aplicáveis ao MSC os preceitos processuais e procedimentais da parte processual do CDC e da LACP, como, por exemplo, o regime jurídico da coisa julgada coletiva (CDC 103), pois as normas sobre coisa julgada individual, previstas no CPC 472, são insuficientes para solucionar os problemas do processo civil coletivo do mandado de segurança.”¹⁹

3. PRESSUPOSTOS/REQUISITOS PROCESSUAIS: O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NO MSC²⁰

Os requisitos de admissibilidade são os mesmos do *writ* individual, adaptados no que for necessário, conforme o caso concreto, às peculiaridades da ação coletiva e aos princípios decorrentes desta espécie de demanda.

3.1. Direito “Líquido e Certo”

Segundo a lição clássica da doutrina, direito líquido e certo não é espécie de direito, não se relaciona com o *quid iuris*, nada tendo haver com uma especial qualidade de clareza e certeza do direito subjetivo posto em causa. A expressão tem apenas valor processual, vinculada ao direito provável de plano, sem dilações probatórias. Liga-se, justamente por isso, ao msc por ser o mandado de segurança uma ação civil documental de rito sumário especial, que não permite prova pericial, testemunhal, inspeção judicial, apresentando corte vertical da cognição²¹. Dessarte, a questão se restringe à *questio facti*, como já observará Pontes de Miranda.²²

Recente enunciado 625 da Súmula do Supremo Tribunal Federal confirmou essa orientação: “Controvérsia sobre matéria de direito não impede a concessão de mandado de segurança”.

Com relação ao mandado de segurança coletivo, já foi decidido que, não havendo comprovação de plano da constituição ânua de associação, poderá ocorrer o indeferimento liminar do mandado de segurança coletivo. Com razão, trata-se de prova documental, de requisito que deve ser aferido para que haja o prosseguimento do exame do mérito da questão. O impetrante deve zelar pela sua juntada.

“Petição inicial desacompanhada de documento essencial, falta de comprovação de que a impetrante é entidade legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano. A ação de mandado de segurança, ainda que se trate do *writ* coletivo, que se submete às mesmas exigências e aos mesmos princípios básicos inerentes ao *mandamus* individual, não admite, em função de sua própria natureza, qualquer dilação probatória. É da essência do processo de mandado de

20. Sobre o tema dos pressupostos processuais importante a leitura da tese de doutorado de Fredie Didier Jr. *Pressupostos Processuais e Condições da Ação: o Juízo de Admissibilidade do Processo*. São Paulo: Saraiva, 2005, bem como, Luiz Guilherme Marinoni. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: RT, 2006 (Parte IV, Cap. 4., *O Processo Civil Contemporâneo e os Chamados Pressupostos Processuais*).

21. O procedimento do mandado de segurança revela-se de cognição plena e exauriente *secundum eventum probationis*, como se verá. Kazuo Watanabe. *Da Cognição no Processo Civil*, 3. ed. São Paulo: Perfil, 2005, p. 136.

22. A *questio iuris* poderá ser menos ou mais complexa, sendo indiferente para verificação do cabimento da ação de mandado de segurança. Pontes de Miranda. *Tratado das Ações*, Tomo VI. Campinas:

segurança a característica de somente admitir prova literal pré-constituída, res-salvadas as situações excepcionais previstas em lei (Lei nº 1.533/51, art. 6.º e seu parágrafo único)." (MS 21.098, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27/03/92).

Não obstante, por força do microsistema, a constituição a mais de um ano poderá ser dispensada pelo juiz (art. 5.º, § 4.º, com redação dada pelo CDC). A "nova" lei falhou também neste ponto, pois deixou de prever quer a remissão expressa ao microsistema, quer a possibilidade de dispensa pelo julgador.

3.2. Ato de Autoridade

Nos mandado de segurança vige o princípio *ad impossibilia nemo tenetur*. Assim, a autoridade coatora deverá ser reconhecida como aquela capaz de reverter o ato, pois "ninguém está obrigado a fazer o impossível". Consequentemente, na escolha da autoridade coatora no *writ coletivo* deverá pesar como critério a amplitude de sua competência administrativa de forma a englobar molecularmente todo o direito coletivo *lato sensu* que for afirmado na causa de pedir.

Por exemplo, se, no mandado de segurança individual, a autoridade coatora é o delegado regional da receita federal, no mandado de segurança coletivo, com extensão pretensão nacional, a autoridade coatora deverá ser o Ministro da Fazenda ou outro órgão determinado pelas normas de organização do ente público que tenha a capacidade de reversão do ato²³.

Nesses casos, inclusive, já firmou o STF o entendimento de que, quando o *writ é originário* do Superior Tribunal de Justiça, como este revela-se órgão de jurisdição nacional, não se aplica, por razões de lógica jurídica, as limitações infraconstitucionais do "limite da competência territorial do órgão prolator".

"Recurso ordinário em mandado de segurança impetrado por Sindicato em favor de seus sindicalizados. — Tendo o órgão prolator da sentença civil jurisdição nacional, como o Superior Tribunal de Justiça a tem, não se aplica a ele a exigência feita, na parte final do parágrafo único do artigo 2.º da Lei 9.494/97 na redação que dada pela MP 1798-2/99 e reedições posteriores, de que a inicial da ação coletiva deverá ser acompanhada da relação nominal dos associados-substituídos das entidades associativas substitutas processuais deles. Recurso a que se dá provimento para determinar ao Superior Tribunal de Justiça que, afastada a preliminar processual que deu margem à extinção do processo sem julgamento do mérito, continue a julgar o mandado de segurança em causa como entender de direito (RMS 23.566-DF. Boletim Informativo do STF nº. 262, transcrições, Min. Moreira Alves).

23. "Mandado de segurança coletivo: autoridade coatora: legitimação do Secretário de Estado, que, competente, em tese, para a prática do ato que se reclama, de modo a alcançar todos os destinatários da impetração, ademais, assume nas informações a responsabilidade pela ação contrária, objeto de impugnação." (STF, MS 21075/RN, Rel. Sepúlveda Pertence. DJ 24-10-1997, pp. 54158).

Portanto, não se comunica, no microsistema do processo coletivo, a norma do art. 16 da LACP, com a redação que lhe conferiu a equivocada lei 9.494/97. Como veremos mais adiante, mesmo a norma do art. 22 da "nova" lei deverá ser lida em conjunto com o art. 103 do CDC.

3.3. Ilegalidade ou Abuso de Poder

A Constituição de 1934 exigia que o ato fosse "manifestamente" ilegal ou abusivo. Tal exigência foi suprimida nas constituições posteriores. Celso Agrícola Barbi esclarece os efeitos ainda ocorrentes em razão daquela primeira postura: "A fórmula da legislação revogada restringia, de maneira excessiva e desarrazoada, a aplicação dessa forma processual, pois não bastava a existência de um direito certo, exigia também 'determinado tipo' de ilegalidade. Daí a adjetivação que a doutrina e a jurisprudência aplicaram ao mandado de segurança, considerando-o medida de uso excepcional: 'medida heróica, via peregrina, remédio excepcional', etc..."²⁴ No entanto, a ilegalidade em mandado de segurança coletivo "é a mesma ilegalidade necessária à proteção do direito pelas demais vias processuais."²⁵ Ou seja, a mesma afirmação de lesão ou ameaça de lesão a direito. Não se admite nenhum qualificativo, basta a ocorrência (*rectius*: afirmação) da conduta ilegal (*lato sensu*, incluída a conduta inconstitucional), e o preenchimento dos demais requisitos, para o cabimento da ação.

Quanto ao abuso de poder, entende a melhor doutrina pela sua compreensão/absorção no conceito de ilegalidade: "A conceituação do *abuso de poder* terá caráter meramente teórico, por isto que, do ponto de vista prático do cabimento do mandado de segurança, a distinção pouco importa. Sendo o *abuso de poder* espécie do gênero *ilegalidade*, onde esta se constate caberá aquele remédio, sem embargo da classificação que se lhe possa emprestar (usurpação de função, abuso de poder, defeito formal, etc.)"²⁶

Outra consideração que demanda atenção é de que o ato ilegal ou o abuso de poder em mandado de segurança devem ter *efeitos concretos presentes* (mandado de segurança repressivo) ou *futuros* (mandado de segurança preventivo). Desta forma, não se admite mandado de segurança, individual ou coletivo, contra o ato com características de abstração ou generalidade, a assim chamada: *lei em tese*. Isto ocorre pelo evidente princípio de que este não pode causar dano (lesão

24. Celso Agrícola Barbi, *Do Mandado de Segurança*, p. 62.

25. Celso Agrícola Barbi, *Do Mandado de Segurança*, p. 62.

26. Miguel Seabra Fagundes, *O Controle dos Ato Administrativos pelo Poder Judiciário*, 5.ed. 1968. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 269, nota nº 4.

ou ameaça de lesão) a direito.²⁷ Contudo, é admissível o mandado de segurança individual ou coletivo contra lei de aspectos meramente formais, que atue *in concreto*, de forma específica.

Há precedente neste sentido: "Os princípios básicos que regem o mandado de segurança individual informam e condicionam, no plano jurídico-processual, a utilização do *writ* mandamental coletivo. Atos em tese acham-se pré-excluídos do âmbito de atuação e incidência do mandado de segurança, aplicando-se, em consequência, às ações mandamentais de caráter coletivo, a Súmula 266/STF." (MS 21.615, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 13/03/98).

4. LEGITIMAÇÃO E INTERESSE NO M.S.C.

4.1. Legitimação Ativa: Substituição Processual ou Representação?

Durante a Assembléia Nacional Constituinte foi debatido se haveria ou não necessidade de autorização pelos associados para veicular o MSC, ficando decidido que não.²⁸ Não obstante, a *mens legislatoris* (o que se passa na cabeça do legislador) não influencia a *mens legis* (o significa da lei), já que esta acaba por revelar-se, rebeldemente ou não, como resultado da interpretação da doutrina e da jurisprudência. No caso presente, a polémica se estendeu aos tribunais, só sendo pacificada recentemente com a edição do enunciado 629 da Súmula do STF. Portanto, hoje não faz mais sentido exigir a autorização dos membros da associação nos mandados de segurança coletivos, justamente porque nesses a legitimação se dá por *substituição processual* e não por representação.

Alguns precedentes auxiliam a memorizar esse entendimento:

"O inciso LXX do artigo 5º da Constituição Federal encerra o instituto da substituição processual, distanciando-se da hipótese do inciso XXI, no que surge no âmbito da representação. As entidades e pessoas jurídicas nele mencionadas atuam, em nome próprio, na defesa de interesses que se irradiam, encontrando-se no patrimônio de pessoas diversas. Descabe a exigência de demonstração do credenciamento." (RMS 21.514, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 18/06/93)

"A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. CF, art. 5º, LXX. Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inciso XXI do art. 5º da Constituição, que contempla hipótese de representação." (RE 193.382, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20/09/96)

27. "A lei em tese, como norma abstrata de conduta, não é atacável por mandado de segurança (STF, Súmula 266), pela óbvia razão de que não lesa, por si só, qualquer direito individual. Necessária se torna a conversão da norma abstrata em ato concreto para expor-se à impetração, mas nada impede que, na sua execução, venha a ser declarada inconstitucional pela via do *mandamus*." (Meirelles, op. cit., p. 37).

28. A seguinte me elaboramos para a elaboração da dissertação de mestrado acima citada inclui a

"Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inciso XXI do art. 5º da Constituição, que contempla hipótese de representação." (RE 182.543, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 07/04/95)

Assim, frisamos, a legitimação extraordinária nos mandados de segurança coletivo dá-se por substituição processual, não sendo necessária qualquer autorização²⁹.

Este entendimento foi sufragado por enunciado da Súmula do STF:

Súm. 629 do STF. *A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor de seus associados independe da autorização destes.* Igualmente, foi este o entendimento que predominou no art. 21, caput, da Lei 12.016/09, que assim aduziu, incorporando o enunciado da Súmula do STF: "O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por (...) dispensada, para tanto, autorização especial."

4.2. Rol taxativo (Ampliável por Lei Ordinária)

O Art. 5º, LXX da CF/88 contém rol taxativo? O MP está legitimado?

O entendimento francamente dominante é de que o rol estabelecido pela CF/88 é taxativo, não obstante possa ser ampliado por lei ordinária, em função da regra do art. 5º, § 2º da CF/88 que garante a ampliação do quadro de direitos e garantias fundamentais do cidadão. Em precedente o STF negou legitimação aos Estados-Membros que têm legitimação nas ACP's:

"Ao Estado-Membro não se outorgou legitimação extraordinária para a defesa, contra ato de autoridade federal no exercício de competência privativa da união, seja para a tutela de interesses difusos de sua população que é restrito aos enumerados na lei da ação civil pública (Lei 7.347/85), seja para a impetração de mandado de segurança coletivo, que é objeto da enumeração taxativa do art. 5º, LXX da Constituição. Além de não se poder extrair mediante construção ou raciocínio analógicos, a alegada legitimação extraordinária não se explicaria no caso, por que, na estrutura do federalismo, o Estado-Membro não é órgão de gestão, nem de representação dos interesses de sua população, na órbita da competência privativa da União." (MS 21.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19/10/90)

A questão tormentosa sobre a legitimação do Ministério Público será tratada em tópico próprio, mais adiante, quando tratarmos da nova disciplina da legitimação ativa proposta pelo CBPC-IBDP e do Projeto do Sen. Walter Pereira, com

29. Aqui vale o quanto foi dito sobre a substituição processual nos processos coletivos, na parte geral do *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 4, escrito com Fredie Didier, trata-se de legitimação por substituição processual, autônoma, exclusiva, concorrente, disjuntiva ou simples. Para confrontar as três correntes da legitimação ativa (legitimação ordinária; legitimação para condução autônoma do processo; legitimação por substituição processual, autônoma, exclusiva, concorrente, disjuntiva ou simples) ver, naquele trabalho, o tópico sobre a legitimação geral das ações coletivas. Fredie Didier Jr e Hermes Zaneti Jr. *Curso de Processo Civil* — vol. 4 — *Processo Coletivo*. 5.ed. Salvador: JusPo-

a redação sugerida por Cassio Scarpinella Bueno. Por ora basta salientar que, como é sabido, a Constituição privilegiou o MP com a função promocional dos direitos coletivos *lato sensu*, sendo órgão ótimo para realizar a sua defesa, já que livre dos ranços do passado, o *Parquet* apresenta-se, agora, com independência funcional e especialização nas lides coletivas que não podem ser desconsideradas nos mandados de segurança coletivos³⁰.

Ademais, nada obsta, como se pretende no referido projeto, que seja ampliada a legitimação por legislação infraconstitucional. O regime de direitos, liberdades e garantias estatuído pela CF não se limita ao catálogo do art. 5º, como bem prescreve a norma de encerramento do seu parágrafo segundo: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil faça parte."

Aqui vale o princípio odiosa restringenda, favorabilia amplianda³¹. Nada mais seria do que uma ampliação legal do bloco de constitucionalidade, considerado como o conjunto de normas que defendem os direitos fundamentais estatuídos na Constituição³².

4.3. Lei 9494/97 e Medida Provisória 1984-21/2000 – A (Des)Necessária Autorização e Indicação do Rol de Beneficiários, aplicação da parte final do caput do art. 21 da Lei 12.016/09

O STF já decidiu que nos mandados de segurança coletivos não se aplica a restrição das Leis 9.494/97 e da MP 1.984/2000. Trata-se de evidente homenagem

30. Nesse sentido, na doutrina, entendendo como elementos fundamentais para o sucesso do MP brasileiro na tutela dos direitos coletivos a independência e a especialização dos órgãos de execução cf. "É possível, por outro lado, que as mencionadas razões do pouco sucesso na Europa desta solução não se apliquem na mesma medida ao Ministério Público brasileiro, especialmente depois que a sua independência foi garantida, e também tendo em vista o fato de que várias seções especializadas em matéria de interesses difusos foram constituídas no âmbito dos Ministérios Públicos de várias cidades brasileiras. Fique bem claro que *independência e especialização* são as duas condições absolutamente necessárias para o sucesso da solução aqui considerada". Mauro Cappelletti. "L'Accesso alla Giustizia dei Consumatori". In: *Dimensione della Giustizia nelle Società Contemporanee*. Bologna: Il Mulino, 1994, p. 110

31. A doutrina do "favorabilia amplianda" já fora utilizada por Rui Barbosa para possibilitar o *Habeas Corpus Civil* (ação que está nas origens do MS). Sobre o tema: Carlos Maximiliano. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 247; Hermes Zanetti Jr. *Mandado de Segurança Coletivo*, p. 29.

32. "Essa expressão [bloco de constitucionalidade] significa que a Constituição não se limita às normas que integram ou se extraem do seu texto, mas inclui outros textos normativos...". Para conferir o histórico, de origem na jurisprudência do *Conseil Constitutionnel* francês, e as referências bibliográficas, cf. Luis Roberto Barroso. Neconstitucionalismo e a constitucionalização do Direito. *Revista Forense*, São Paulo, n. 384, ano 102, pp. 71-104, março/abril, 2006, p. 85, nota 51.

gem ao escopo dos processos coletivos, vez que essas restrições são flagrantemente inconstitucionais, formal e materialmente.

"Não aplicação, ao mandado de segurança coletivo, da exigência inscrita no art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, de instrução da petição inicial com a relação nominal dos associados da impetrante e da indicação dos seus respectivos endereços." (RMS 23.769, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 30/04/04)

Correto, em consequência, o entendimento que acrescenta "o mandado de segurança coletivo, como garantia constitucional fundamental que é, deve ter sua eficácia potencializada em grau máximo. As eventuais limitações que possa merecer, que não decorrem expressa ou implicitamente da própria Constituição, supõem fundamento razoável e previsão específica em lei. Não se concedendo razão plausível para a extensão da exigência ao mandado de segurança coletivo, nem havendo menção expressa nesse sentido no referido art. 2º-A, é de se entender que suas disposições não lhe são aplicáveis."³³ Note-se, mais uma vez, que se trata de aplicar o microsistema apenas em benefício da tutela dos direitos coletivos *lato sensu*, jamais em seu prejuízo. O art. 21, *caput*, *in fine*, já transcrito, efetivou na letra da lei esta garantia constitucional de não-restrição à legitimação.

4.4. Legitimação dos Partidos Políticos

Os partidos políticos são legitimados unicamente para defender seus membros? Qual a extensão de sua legitimação?

O problema toma novo fôlego com o advento da "nova" lei, que por ser *velha*, não incorporou no ponto o melhor entendimento, restringindo a tutela dos direitos coletivos pelos partidos políticos aos seus membros e as finalidades partidárias: "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..." (art. 21, *caput*).

A legitimação dos partidos políticos não se limita apenas a defesa dos seus membros, a uma porque não há esta exigência na alínea *a*) do permissivo constitucional, que exige *apenas* a representação no Congresso Nacional (a limitação aos "interesses dos membros" existe apenas quanto aos sindicatos, entidades de classe e associações); a duas, porque, no caso dos partidos, os membros atuam, não em benefício próprio, mas em prol de um projeto de sociedade, estabelecido no seu programa partidário (cf. RE 196.184, Bol. Inf. STF 372)³⁴.

33. Teori Albino Zavascki. *Processo Coletivo*, p. 215.

34. Nesse sentido, Teori Albino Zavascki. *Processo Coletivo*, p. 213, com a ressalva que, diferentemente do autor (tese esposada também por Barbosa Moreira e Athos Gusmão Carneiro), entendemos ser uma legitimação ampla subjetiva e objetivamente. Portanto, não se limitando a finalidade institucio-

Assim, como a lei precisa de fundamento constitucional, de direitos fundamentais, para ser válida na restrição de direitos fundamentais e como a norma do art. 5º, LXX, era e é de eficácia imediata, a restrição legal, normalmente denominada na doutrina *pertinência temática*, quanto à finalidade partidária, não pode subsistir. Aliás, como veremos em tópico próprio, trata-se de retrocesso social nas garantias processuais do cidadão.

4.5. Legitimação dos Sindicatos, Entidades de Classe e Associações

Como já discutiremos acima a impetração de mandado de segurança coletiva por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes (Súm. 629 do STF, art. 21, *caput*, *in fine*, da NLMS). Além disto, a entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança *ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria* (Súm. 630 do STF, art. 21, *caput* da NLMS).

Contudo, diferentemente dos partidos políticos, que têm por objetivo mudar a sociedade, as entidades de classe, sindicatos e associações têm seus fins vinculados aos interesses de seus membros, se reúnem em razão da *affectio societatis*, isto é, de um particular interesse comum de proteção e reforço mútuo.

Essa questão fez com que parcela da doutrina afirmasse ser a legitimação dependente da *pertinência temática*³⁵, ou seja, da relação de conexão entre os fins da associação, os fins da instituição e o direito material tutelado em nome dos substituídos.

Muito embora respeitável no âmbito teórico, mesmo que tenha tido reflexo na jurisprudência, entendemos que este caminho não leva ao melhor termo, a melhor solução do ponto de vista da tutela integral dos direitos fundamentais dos substituídos. Isso porque, como foi visto acima, a tutela dos direitos coletivos deve ser maximizada, agregando-se ainda o fato de que, em sede de mandado de segurança, vige a máxima *favorabilia amplianda*, como garantia constitucional que é.³⁶ Se algum controle judicial prevalecer, deverá atu-

nal ou ao objetivo programático do partido político. Maiores fundamentos, e crítica mais elaborada, encontrável em Hermes Zaneti Jr. *Mandado de Segurança Coletivo*, p. 113-123; Hermes Zaneti Jr. "O 'Novo' Mandado de Segurança Coletivo", no prelo.

35. Neste sentido: "Não, porém, quaisquer direitos, mas tão-somente aqueles que guardam relação de pertinência e compatibilidade com a razão de ser (finalidades, programas, objetivo institucional) da pessoa jurídica impetrante" Teori Albino Zavascki, *Processo Coletivo*, p. 213. Assim, ainda, "necessária a existência de *pertinência temática* entre o objeto da impetração e as funções institucionais do legitimado extraordinário." Eduardo Sodré. "Mandado de Segurança". In: *Freddie*

ar como filtro, fundamentado na chamada *adequada representação*. Não se limitando a ação aos interesses da associação, mas ao dos associados, quer digam respeito ao objeto social, quer não, bastando que tenham relação com a atuação profissional ou pessoal destes associados, com as atividades exercidas pelos associados.

Nesse sentido: "será um *direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante* do writ, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido nas *atividades exercidas pelos associados*, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe." (RE 181.438-1/SP - STF - Sessão Plenária, Rel. Carlos Velloso, RT 734/229).

Assim também a jurisprudência do STJ: "1. Conforme posição jurisprudencial sedimentada, o sindicato pode agir em defesa dos direitos dos seus associados, na defesa do direito do próprio associado, se este direito derivar de sua atividade profissional. 2. Age o sindicato como substituto processual e, como tal, não necessita de autorização." (MS 200201197410, ELIANA CALMON, - PRIMEIRA SEÇÃO, 24/03/2003)

Com isto, evita-se, por outro lado, a *esdrúxula* medida que poderia ser tomada pela associação, entidade de classe ou sindicato impetrante, que consistiria em fazer constar de seus estatutos e atos constitutivos a função de "prestação de assistência judiciária aos associados, individual ou coletivamente, inclusive quanto aos direitos que não se limitam ao objetivo social e ao grupo dos associados, na tutela de direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos." Sem surpresa, este já foi o entendimento da jurisprudência: "Mandado de Segurança Coletivo - Impetração por associação de classe visando à discussão quanto à constitucionalidade do lançamento do IPTU que atinge grupo de associados - *Legitimidade, se dentre seus objetivos está o de prestar assistência jurídica aos filiados*"³⁷.

Também a jurisprudência da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu por uma legitimação ampla, agora do ponto de vista subjetivo, e decidiu que não se pode aceitar como óbice à legitimação ativa da associação o fato de que essa, ao impetrar a ação coletiva do art. 5º, LXX, b), CF/88, está defendendo os direitos de associados e *beneficiar igualmente pessoas estranhas aos seus quadros*, sob a imperativa justificativa de que se trata de *substituição processual*

(coord.) *Ação Civil Pública: Lei 7.347/1985 - 15 anos*. São Paulo: RT, 2001, p. 574-575; Gregório Assagra de Almeida. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: Um novo Ramos do Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, p. 518 e segs. Ambos se referindo a antiga redação do enunciado 310 do TST, cancelado pelo TST em decisão de 75/09/2003

de todo o grupo (*associados ou não*).³⁸ Nada mais natural, tratando-se de ação coletiva e de tutela molecular dos direitos.

³⁸ Não se pode aceitar como óbice à legitimação ativa da associação o fato de, também, estar defendendo direitos individuais dos seus associados e, dentre os interessados estarem pessoas estranhas aos seus quadros, pois, pelo alcance da norma contida no art. 5º, LXX, "b" da CF/88, a hipótese não é de representação, mas de defesa dos interesses de seus filiados e, também, da categoria". (RMS 4821/RJ, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 04.05.1999, DJ 31.05.1999 p. 155)

O tema do interesse processual, que nesse caso está vinculado ao problema da legitimidade, será abordado adiante, por agora adiantamos que o interesse a ser aferido, no âmbito material, ou seja, a vantagem jurídica deve estar vinculada ao substituído e não ao substituto, que atua por determinação legal (substituição processual autônoma e exclusiva).

O correto é que estamos migrando para um sistema em que o controle judicial da adequada representação deverá prevalecer, nesta situação. O juiz fundamentadamente deverá determinar, no caso concreto, se há ou não o preenchimento do requisito.³⁹

É o que acontece quando analisando os autos o magistrado percebe um choque entre os interesses da classe e os objetivos da ação. Quando existir este choque não será possível admitir a existência da adequada representação, sendo o caso de fragmentar o grupo ou converter a ação em ação individual em litisconsórcio ativo. Nesse sentido: "As associações têm legitimidade para proporem mandado de segurança, na defesa de interesses da categoria, ainda que de alguns associados, desde que os interesses defendidos não sejam divergentes dos interesses dos demais associados." (RMS 19.803/MG, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 23.08.2005, DJ 10.10.2005 p. 437).

4.5.1. Requisito da Constituição Ânua

O requisito da *constituição a mais de um ano* restringe-se apenas as associações, visando a assegurar que estas não sejam constituídas para o ajuizamento da ação e evitar a colusão processual que poderia ocorrer quando uma associação não representativa dos interesses tutelados ajuizasse a demanda. Este foi o entendimento da jurisprudência que prevaleceu: "Tratando-se de mandado de segurança coletivo impetrado por sindicato, é indevida a exigência de um ano de constituição e funcionamento, porquanto esta restrição destina-se apenas às associações." (RE 198.919, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 24/09/99)

38. RMS 4821/RJ, STJ - 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJ. 31.05.1999.

39. Sobre o tema cf. Fredie Didier Jr. e Hermes Zanetti Jr. *Curso*, vol. IV, Cap. VI (Legitimação *Ad Causam* nas Demandas Coletivas).

Para aferir esse critério legal de adequada representação basta consultar os atos constitutivos da entidade, que, sendo prova documental, deverão ser anexados ao *mandamus* no momento da impetração, já que é ônus da associação comprovar o requisito: "As entidades de classe representativas da defesa de seus associados credenciam-se para figurarem no pólo ativo da relação processual, legitimando-se para a utilização da via mandamental coletiva, *se os seus atos constitutivos revestem-se das formalidades legais*." (MS 22.451, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 15/08/97).

Muito embora o requisito seja expresso na Constituição, entendemos que a regra deve ser relativizada em face da aplicação do microsistema aos mandados de segurança coletivos. Dessarte, como já mencionado acima, aplica-se no caso a regra segundo a qual o requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano/ílicito, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido ou tutelado (art. 5º, §4º da LACP).

4.5.2. Existe Legitimação para Defesa de Direitos Individuais (Não Homogêneos) dos Associados, Alguns Membros dos Partidos Políticos ou Sindicatos?

Não. É vedada a utilização do MSC e da substituição processual, que lhe é característica, para tutela de direitos *meramente* individuais ou de direitos de membros que *conflitem* com os interesses do grupo.

Contudo, como vimos acima, nada obsta a tutela de direitos de parte dos membros da associação, desde que vinculado aos fins associativos ou ao interesse dos membros⁴⁰.

⁴⁰ A associação regularmente constituída e em funcionamento, pode postular em favor de seus membros ou associados, não carecendo de autorização especial em assembléia geral, bastando à constante do estatuto. Mas como é próprio de toda substituição processual, a *legitimação para agir está condicionada a defesa dos direitos ou interesses jurídicos da categoria que representa*." (RE 141.733, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 01/09/95)

Ou, ainda, interesse residente nas *atividades exercidas pelos associados*.

⁴⁰ O objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do *writ*, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido nas *atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe*." (MS 22.132, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 18/11/96)

40. Relembramos ao leitor a Súm. 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".

4.6. Legitimidade Passiva e Competência em Mandados de Segurança

Em certa medida, a questão da legitimidade passiva confunde-se com a questão da competência nos mandados de segurança. Grande é a polêmica se a autoridade coatora é parte ou apenas “presenta” a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado que atua em função delegada do poder público⁴¹. A “nova” lei parece ter resolvido a polêmica: “Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: I – que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações; II – que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito”, ora, se a pessoa jurídica de direito público poderá optar se ingressa ou na no feito, e aqui entendemos que vale aplicar o dispositivo do art. 6, § 3º da Lei 4.717/65, que permite a intervenção móvel, não há dúvida razoável, pois a lei definiu como parte passiva a autoridade coatora e não o poder público, que pode, como é comum acontecer, inclusive ser interessado na anulação e reversão do ato coator, ilegal e abusivo. Também inovou a nova lei ao permitir o recurso pela autoridade coatora, art. 14, § 2º. Por essas razões, mesmo que sem resguardar um tecnicismo radical, iremos tratar de ambos os temas, competência e legitimidade passiva, em conjunto, logo a seguir.

4.6.1. Determinação da Autoridade Coatora como Forma de Abranger o Maior Número de Beneficiários do Ato

A doutrina ressalta como natural à estrutura do mandado de segurança coletivo que a autoridade determinada como coatora seja aquela possuidora de “jurisdição (lato sensu)” para agir em todo o território abrangido pela ilegalidade ou abuso de poder.⁴² Ora, tal conclusão decorre do fato de que, além dos critérios para identificação da competência (qualificação e hierarquia, ver *infra*), a autoridade deverá ter poderes (ser competente) para cumprir a ordem, caso deferida a segurança. Na lição de Hely Lopes Meirelles “Incabível é a segurança

contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada.”⁴³ Não existe razão em se afirmar o contrário. “Essa orientação funda-se na máxima ‘ad impossibilia nemo tenetur’: ninguém pode ser obrigado a fazer o impossível.”⁴⁴

A correta identificação da autoridade coatora com poderes para correção do ato é requisito para a efetividade ampla do mandado de segurança coletivo. A distinção entre as espécies do writ está no fato de que, atacando a ilegalidade ou abuso de poder, em sua generalidade, o mandamus coletivo deve ser dirigido à autoridade que tem poderes para rever esta ilegalidade geral.

Veja-se o seguinte exemplo: Ocorre um aumento de alíquota de imposto estadual. Na visão dos contribuintes essa majoração é ilegal. Poderiam ser interpostos mandados de segurança individuais ou em litisconsórcio ativo, apontando como coator, especificamente, o agente que houver concretamente lavrado a atuação fiscal, ou que tenha notificado para efetuar o pagamento. A essa perspectiva não foge a realidade de serem diversos os lesados, diversos os agentes atuadores e diversas as impetrações necessárias para corrigir a ilegalidade.

Contudo, um dos legitimados ativos para propor a ação de mandado de segurança coletivo, v.g, uma associação (Associação Comercial do Estado, Associação das Indústrias, etc.), poderá propor um mandado de segurança coletivo em substituição a todos os associados, sem a necessidade de determiná-los na petição inicial, podendo, caso necessário, determiná-los na execução mandamental. Como a ação será genérica, coletiva, atingindo todas as atuações e ameaças de atuação, a autoridade coatora será aquela que puder mandar que sejam sustados ou revogados os atos afirmados como ilegais, identificada pela hierarquia funcional e local onde está sediada. E através dela será determinada a competência do órgão julgador. Ainda nesse sentido, no caso em tela, cabe ressaltar que sendo a autoridade, v.g., o *Inspetor Geral de Tributos*, competente será o juiz da Fazenda Pública da Capital e a sentença fará coisa julgada relativamente a todos os substituídos, independente de serem domiciliados na área territorial (divisão da jurisdição) do magistrado prolator da ordem. Não outro será o desiderato se for a autoridade detentora desse poder de reversão da ilegalidade o Secretário da Fazenda, onde, respeitado o Código de Organização Judiciária do Estado e/ou o Regimento Interno do Tribunal Estadual, ter-se-á competência originária de um dos órgãos fracionários da Corte local ou seu Órgão Especial.⁴⁵

41. Sobre o tema, conferir, por todos: a) opinando pela legitimidade passiva do ente ao qual se vincula a autoridade coatora, Eduardo Sodré. “Mandado de Segurança”. In: Fredie Didier Jr (org.). *Ações Constitucionais*. Salvador: JusPodivm, 2006. p. 100; b) entendendo, ao contrário, pela legitimidade passiva da autoridade coatora, Hely Lopes Meirelles. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 26.ed. atualizada por Gilmar Ferreira Mendes, Arnoldo Wald com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca. São Paulo: Malheiros, p. 57 (com nota de atualização demonstrando a ampla vantagem da primeira corrente sobre a segunda nos tribunais brasileiros, mormente no STJ).

42. Cf. Passos. *Mandado de segurança coletivo. mandado de injunção e habeas data*. n.26: e. cf. Athos

43. Meirelles, *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data*. p. 55.

44. Meirelles *Mandado de Segurança* n. 52

Nesse sentido foi dado parecer pelo Sr. Procurador da Fazenda do Estado do Pará em ação ajuizada pela Federação Nacional dos Despachantes Aduaneiros em que afirma, tendo em vista que nacional é a entidade de classe, nacional é a autoridade coatora e nacional é a norma atacada, apesar da jurisdição restrita do juiz à seção judiciária sediada no Distrito Federal, seus atos repercutem em nível nacional. Ressalta, ainda, a peculiaridade atinente ao *mandamus* coletivo “...os efeitos da coisa julgada no mandato de segurança coletivo são erga omnes e, portanto vinculantes a todos da mesma classe ou categoria, independentemente onde estejam situados no território brasileiro.”⁴⁶ Consequentemente, na conclusão, opina “que todos os despachantes aduaneiros do Estado do Pará estão amparados pela sentença do Ministro Juiz Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal prolatada em Mandado de Segurança Coletivo impetrado pela Federação Nacional dos Despachantes Aduaneiros.”⁴⁷

Cabe ressaltar que não ocorre qualquer exigência de expedição de precatória ou outra. A autoridade coatora, recebendo a ordem nos termos da NLMs, art. 13, deverá cumpri-la nos limites de sua competência. Sendo autoridade de caráter nacional deverá corrigir a ilegalidade em todo o território brasileiro.

4.6.2. Qualificação e Hierarquia (Competência Funcional)

A competência em mandado de segurança é definida em razão da qualificação e da hierarquia da autoridade coatora.⁴⁸ As regras para a identificação dessa competência, em mandado de segurança, encontram-se na Constituição Federal, nas Constituições dos Estados, nos Códigos de Organização Judiciária e nos Regimentos Internos do Tribunais. Assim, *v.g.*, compete, originariamente, ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de mandado de segurança contra ato do Presidente da República (art. 102, I, d da CF/88)⁴⁹.

Ocorre que o advento do mandado de segurança coletivo gerou algumas controvérsias e discussões acerca dos limites de sua atuação. Nesse sentido, a edição da Lei 9.494/97 e a Medida Provisória (M.P.) n.º 1.798-2 (mantida por reedições posteriores), que acresceu artigos à lei limitadora, procuraram restringir

o âmbito de aplicação do instituto. Por outro lado, a doutrina já havia previsto o problema da competência e feito considerações, das quais se utiliza para uma releitura da Lei 9.494/97, principalmente no que concerne ao mandado de segurança coletivo e às ações coletivas com eficácia sentencial mandamental.

A adoção, pelo Congresso Nacional, da Medida Provisória 1.570-5, de 1997 resultou na promulgação da Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997. Essa lei traz, no art. 2º, alteração do art. 16 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 (LACP), que passou a vigorar com a seguinte redação: “Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão promotor, exceto se o pedido for julgado impropriedade por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.” Ocorre que a LACP é conformadora do sistema de direito processual para ações coletivas (art. 21 da LACP remete ao Tít. III do CDC) ao qual pertence a ação de mandado de segurança coletivo e, assim, cabe questionar se esse foi atingido pela nova redação⁵⁰, muito embora já tenhamos antecipado que não.

Essa disposição serve apenas para a reflexão sobre a diminuição dos poderes e da eficácia das ações coletivas frente ao “poder público”. Principalmente na ação de mandado de segurança coletivo, este dispositivo é ineficaz, visto que não interessa (para a efetividade da demanda) a competência do órgão jurisdicional, *mas sim*, a competência da autoridade coatora (supra). Este raciocínio serve para todas as tutelas mandamentais, que se caracterizam justamente por serem cumpridas em razão do poder de império do juiz no âmbito da “competência/atribuição” da parte para quem é determinado o fazer ou não fazer decorrente da ordem.

Ademais, a alteração legal fere injustificadamente a estrutura do processo coletivo, pois é da própria natureza dos litígios coletivos a indivisibilidade do direito tutelado (com relação aos individuais homogêneos, estes são direitos coletivos *lato sensu*, também são tutelados de forma indivisível, molecularmente e indisponíveis aos co-legitimados – ver art. 98 e 100, *parágrafo único* do CDC). Nesse sentido é a lição de Kazuo Watanabe em caso prático, “Nem se poderia pensar, como já ficou visto, em desbloqueio (provimento desconstutivo) em benefício apenas dos moradores de um só Estado, pois isso significaria dividir interesses transindividuais e indivisíveis, que devem ser tutelados

50 Já afastamos, de acordo com a maioria esmagadora da doutrina, a aplicação desta regra em relação ao regime geral do processo coletivo, já que a mesma é inconstitucional, ilegal (contrária ao microsistema, por força da combinação do art. 21 da LACP com o art. 90 do CDC) e ineficaz em face do art. 93, II do CDC, aplicável para todo microsistema. Contudo, vale ressaltar as particularidades que seguem, relacionadas unicamente ao mandado de segurança como demanda coletiva.

46 Antônio José de Mattos Neto. Mandado de Segurança Coletivo: substituição processual. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, v. 72, p.66-69, 1995, p.68.

47. Mattos Neto, op. cit., p. 69 (parecer proferido em 26 de janeiro de 1995).

48. Cf. Nunes, *Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra o Poder Público*, p. 260, § 134; Meirelles, *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data*, p. 65. Ver também: Barbi, *Do mandado de segurança*, p.133. Exceção reservada à competência *ratione materiae* para julgar mandado de segurança em matéria eleitoral (CF, art. 121, § 4º, V).

49. Aqui teremos uma grande distinção entre as normas do microsistema. Enquanto na ACP e na AP, e até mesmo na ação de improbidade, as demandas serão julgadas em *primeiro grau*, nos mandados de segurança, em razão da expressa determinação constitucional, quando a autoridade coatora for o Presidente da República a demanda será julgada pelo STF.

molecularmente”,⁵¹ ainda mais se considerarmos que ocorre, em mandado de segurança, a execução específica das ordens judiciais.

Cabe recordar que a competência é a medida da jurisdição,⁵² ou seja, indica até onde o órgão jurisdicional pode efetuar a jurisdição. Isso não significa que o juiz exerça um poder limitado (como exercício da jurisdição), menor ou maior que o de outro juiz, “mas expressa somente uma distribuição de atividades.”⁵³ Definida a competência, o juiz ou o tribunal expede a notificação para prestar informações à autoridade coatora; ao final, concedida a segurança, esta dará cumprimento ao mandado, dentro de sua competência ou atribuição ou jurisdição territorial e dentro de seus poderes decisórios.

Exemplo jurisprudencial confirma essa tese: “A decisão proferida em mandado de segurança coletivo atinge a todos os substituídos vinculados à autoridade coatora, mesmo que residentes fora do âmbito territorial desta, mas ainda submetidos administrativamente a ela.” (TRF4. AMS 200471000208034/RS. 1ª Turma. DJU: 26/10/2005, p. 434. Rel. VILSON DARÓS).

Este exemplo, ademais, mostra que a vinculação dos substituídos deverá ser com a autoridade coatora, com o ato coator, e não com a associação. Como já observamos o que importa é a sua atribuição/competência para reverter o ato e os direitos coletivos *lato sensu*, mesmo os individuais homogêneos, que, para fins de tutela e no processo de conhecimento, são igualmente indivisíveis. Por essa razão, como esclarece o art. 103 do CDC e veremos mais adiante é ineficaz a norma do art. 22 da NLMs no ponto em que limita os benefícios da impetração aos membros ou associados da entidade impetrante. A única leitura constitucional é aquela que entende que todo o grupo será beneficiado pela decisão, não somente os associados.

4.6.3. Modificação de Competência ou Extinção do Processo por Ilegitimidade?

Consoante a jurisprudência: “Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que a *errônea indicação da autoridade coatora pelo impetrante impede que o Juiz, agindo de ofício, venha a substituí-la por outra*, alterando,

51. Kazuo Watanabe, *Demandas coletivas e problemas emergentes da práxis forense*. p. 20.

52. Assim afirma Liebman em clássica lição: “La legge regola minutamente la competenza degli organi giudiziari: ogni organo può cioè esercitare le sue funzioni nell’ambito della sfera delle sue attribuzioni, quale è stabilita dalla legge, e non oltre. Si dice perciò che la competenza è la quantità di giurisdizione assegnata a ciascun organo, ossia la <<misura della giurisdizione>>”. Cf. Enrico T. Liebman. *Lezione di diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè 1951 n. 67 § 77

desse modo, sem dispor de poder para tanto, os sujeitos que compõem a relação processual, especialmente se houver de declinar de sua competência, em favor do Supremo Tribunal Federal, em virtude da mutação subjetiva operada no pólo passivo do writ mandamental.” (MS 22.970-QO, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 24/04/98). Este era o entendimento do STF, resultando, conseqüentemente, na extinção do processo por ilegitimidade passiva,⁵⁴ contudo, não parece o mais correto para solucionar o problema.

O correto seria, como regra geral, remeter o feito para o juízo competente, renomeando a autoridade coatora, já que deve ser privilegiado o interesse público primário.

Nesse sentido, refere Hely Lopes Meirelles: “Para fixação do juízo competente em mandado de segurança não interessa a natureza do ato impugnado; o que importa é a sede da autoridade coatora e sua categoria funcional, reconhecida nas normas de organização judiciária pertinentes”; e segue: “Se a impetração for dirigida a juízo incompetente, ou no decorrer do processo surgir fato ou situação jurídica que altere a competência julgadora, o Magistrado ou o Tribunal deverá remeter o processo ao juízo competente”.⁵⁵

Também a jurisprudência, com algum temperamento, “é de se entrever da essência constitucional do Mandado de Segurança, como singular garantia, admitir-se que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceda a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior. (STJ-1ª Turma. RMS 15.542-SP, rel. Min, Luiz Fux, j. 2.12.03, deram provimento, v.u., DJU 19.12.03, p. 219).”⁵⁶

Interessa, ainda, observar: “Ajuizado o mandado de segurança em Tribunal de Justiça, quando a competência era do juízo de primeiro grau, a este deve ser remetido o processo, em vez de ser declarado extinto (RSTJ 71/143). A hipótese é diversa do mandado de segurança impetrado com a indicação errônea da autoridade coatora”.⁵⁷

54. Nesse sentido, na doutrina, Eduardo Sodré. “Mandado de Segurança”. In: Fredie Didier Jr (org.). *Ações Constitucionais*. Salvador: JusPodivm, 2006. p. 101 e ss. Importante ressaltar, contudo, que o autor abre um leque de exceções quando a autoridade coatora está vinculada a mesma pessoa jurídica (*idem*, p. 102) e quando a indicação da autoridade coatora em nível hierárquico superior, mediante a aplicação da *teoria da encampação*, cita precedentes (*idem*, p. 103).

55. Meirelles, *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data*. p. 65

56. Ver, Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil*, p. 1.770, nota 50 ao art. 1º, da LMS, com outros importantes precedentes.

Nesse sentido a correção do Regimento Interno do STF permitiu ao Supremo Tribunal mudar o entendimento anterior, considerando agora obrigatório o envio ao órgão competente, sem extinção do feito, nos termos do que já previa o CPC (art. 113, § 2º). Na redação anterior o parágrafo primeiro do artigo 21 aduzia: “Poderá o Relator arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente e, ainda, quando contrariar a jurisprudência predominante do Tribunal ou for evidente a sua incompetência.” Após a emenda regimental determina que o não conhecimento por incompetência implica na remessa ao órgão competente: “...deles não conhecer no caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repete competente...” (RISTF, conforme a Emenda Regimental n. 21/07).

4.7. Interesse Processual

O interesse processual é diverso do interesse jurídico material. Este respeita o direito afirmado, aquele é condição da ação. Para propor qualquer ação, inclusive de mandato de segurança coletivo,⁵⁸ é necessário, além da legitimação ativa, que o autor comprove o interesse processual (art. 3º do CPC). Liebman identifica o interesse de agir como o “elemento material do direito de ação”. Aduz o jurista italiano, que fundou as bases do processo civil brasileiro, que a distinção entre o “interesse substancial” e o “interesse processual” é idêntica a que ocorre com o “direito substancial” e o “direito processual”. O autor afirma-se titular do direito e afirma-se titular do interesse, porém, ainda na sua lição, não basta que o autor afirme o “interesse processual”, é necessário que exista uma correlação entre o “interesse substancial afirmado” e o tipo de provimento pedido pelo autor para satisfazê-lo. A essa relação Liebman denominou “utilidade”.

Assim, “o interesse de agir é, em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento jurisdicional pedido.”⁵⁹ Em nota à edição nacional do “Manuale”, Cândido Rangel Dinamarco, um dos mais destacados discípulos do autor peninsular em solo pátrio, salienta que a utilidade do provimento como requisito revelador do interesse processual fica sujeita à presença de dois elementos: 1) a “necessidade concreta do exercício da jurisdição”, e, 2) a “adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido”.⁶⁰

58. Enrico Tullio Liebman. *Manual de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.v.1 p. 154.
59. Idem. p. 156.

60. Idem. p. 156. Nota nº 104. Para uma crítica do chamado interesse adequação ver Fredie Didier Jr. *Pressupostos Processuais e Condições da Ação*, op. cit., p. 286/288. Com razão mostra ser inadmissível falar em interesse-adequação, particularmente interessante é o exemplo dado no qual o autor demonstra que o procedimento do mandato de segurança, não sendo adequado, poderá encetar não a extinção do processo, mas a fungibilidade em ação ordinária ou a emenda para suprir a deficiência.

Contudo, o “interesse” na substituição processual é diverso entre substituto e substituído. O interesse processual e o interesse material são aferidos com es-
peque no interesse dos substituídos, revelando-se com a relação existente entre o substituto e o substituído o liame que autoriza a demanda (que pode ser material ou meramente legal, quando convier ao interesse público tutelado pela norma). Assim, afirma Chiovenda: “Esta relação em que ele se encontra (substituto) com o titular (substituído, titular do direito) constitui o interesse como condição da substituição processual, que se mostra, portanto, como coisa bem distinta do interesse como condição da ação em si.”⁶¹

Ocorre que o tema ainda não está pacificado, pois é a opinião da doutrina que o substituto processual em mandato de segurança coletivo deve apresentar interesse processual próprio. “Por quê? Porque para ajuizar qualquer demanda não basta que o autor detenha legitimidade. É indispensável que tenha também interesse, diz o artigo 3º do CPC.” A doutrina, assim, vê uma “relação de pertinência e compatibilidade entre a razão de ser do substituto e o conteúdo do direito subjetivo do substituído, objeto da demanda”, que consubstanciaria esse interesse. Concluindo, afirma: “...pois o sistema jurídico não comporta hipótese de demandas de mero diletantismo, e isso se aplica também ao substituto processual.”⁶²

Neste ponto a doutrina parece referir ao interesse jurídico material (objeto da demanda) que é diverso do interesse processual expresso no art. 3º do CPC (supra). O que ocorre é que, no caso, não é só a “razão de ser”, o que torna relevante juridicamente o interesse, mas, também, a função e importância atribuídas pelo legislador à participação social dos substitutos processuais na garantia judicial do direito. Ora, as entidades elencadas no art. 5º, inc. LXX da Constituição, atuam no processo como “entes exponenciais” da sociedade civil, distinguindo-se o substituto como parte em sentido formal e os substituídos como partes em sentido material. Nesse sentido parece caminhar a jurisprudência do STF:

“Em se tratando de mandato de segurança coletivo, esta Corte já firmou o entendimento de que, em tal caso, a entidade de classe ou a associação é parte legítima para impetrá-lo, ocorrendo, nesse caso, substituição processual. Na substituição processual, distingue-se o substituto como parte em sentido formal e os substituídos como partes em sentido material, por serem estes, embora não integrando a relação processual, titulares do direito que, em nome próprio, é defendido pelo substituído.” (Rel. 1.097-AgR, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 12/11/99).

61. “Questo rapporto in cui egli si trova col titolare costituisce l'interesse come condizione della sostituzione processuale; che si presenta dunque come cosa bem distinta dall'interesse come condizione dell'azione fatta valere.” (Giuseppe Chiovenda, *Principi di Diritto Processuale Civile*, 3.ed. Roma: s.ed., 1923. p. 597 - nota nº 2, § 36).

62. Teori Albino Zavascki, *Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos*, p. 23.

Portanto, é o interesse material das partes em sentido material que autoriza a demanda e se liga objetivamente com o interesse processual na utilidade e necessidade do provimento, e que não deve ser confundido com o interesse material do substituto processual, indiferente para fins processuais.

Quanto aos aspectos específicos, a *utilidade do provimento*, no caso dos *partidos políticos*, será o controle da *legalidade objetiva*; no caso das *associações*, a *defesa dos interesses dos associados*. Porém, é importante não esquecer, jamais, a precisa lição de *Waldemar Mariz de Oliveira Jr.*, pela qual fica claro que o *interesse do substituto é irrelevante para a doutrina da substituição processual*,⁶³ assertiva com que, mesmo com algumas dissensões, *concorda Ephraim Campos Jr.*⁶⁴ O interesse material que importa é o do substituído, não o do substituto processual. Não é mero diletantismo a sociedade organizada defender seus próprios interesses e os interesses de seus membros.

Vistas essas peculiaridades, retorna-se ao interesse processual que decorre, tanto no mandato individual e no mandato de segurança coletivo, como em qualquer ação, da utilidade e necessidade do provimento jurisdicional.

Por necessidade em mandato de segurança (individual ou coletivo) se entende o uso imperativo para afastar a lesão ou ameaça de lesão afirmada. Segundo a doutrina o interesse processual nasce “da necessidade de usar o remédio constitucional para afastar lesão já consumada a direito público subjetivo do impetrante, ou obstar a consumação dessa lesão, da qual se tem justo receio”.⁶⁵

A necessidade decorre do esgotamento das vias amigáveis ou administrativas (quando cabíveis ou de interesse do autor)⁶⁶ ou da imposição legal, por exemplo, nas ações constitutivas necessárias. Exemplo mais completo, porém com restrições e relativizações na doutrina mais acurada, encontra-se no art. 5º e incisos da NLMS que versam sobre os casos em que não cabe mandato de segurança.

Por utilidade, em geral, refere-se a doutrina ao resultado prático obtido pelo autor na demanda, sua serventia, o proveito, o lucro ou vantagem que se obterá com a ação. No caso do mandato de segurança coletivo esta se demonstra pelo exame do benefício aos titulares do direito que foram substituídos na correção da ilegalidade ou abuso de poder.

63. Waldemar Mariz de Oliveira Jr., *Substituição Processual*, p. 172 — cf. item 5.1.3.

64. Cf. Ephraim Campos Jr., *Substituição Processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 65.

65. J.J. Calmon de Passos, *Mandado de segurança coletivo, mandato de injunção e habeas data*, p. 34.

66. Por óbvio, enfraquecendo essa afirmação, incide o princípio da universalidade da jurisdição inserto

Se, por exemplo, o mandato de segurança é impetrado contra lei em tese (abstrata e genérica) da qual não se concebem efeitos concretos, ocorre carência da ação, pois a “lei em tese” não provoca prejuízo na esfera dos substituídos; sem lesão ou ameaça de lesão concreta, não existe *utilidade* em obter a segurança.

Quanto à adequação — ou “idoneidade técnico-científica” — será pertinente o exame de dois requisitos para impetração do *writ*, quais sejam, ato de autoridade pública e direito líquido e certo (suficiência da prova pré-constituída para possibilitar o julgamento sem necessidade de dilações probatórias),⁶⁷ somados à existência, afirmada, de lesão a direito coletivo *lato sensu*.⁶⁸

Se, por exemplo, o mandato de segurança coletivo for impetrado contra ato judicial em que caiba apelação ou agravo do instrumento, deve ser denegada a pretensão por carência, em princípio, por ausência de interesse processual, visto não ser o mandato sucedâneo de recurso, não estar o remédio adequado à situação. De igual forma ocorrerá se o impetrante, *v.g.* um sindicato, decidir tutelar direito individual de um de seus filiados em *mandado de segurança coletivo*; o remédio adequado, nesse caso, é o *writ* individual impetrado pelo próprio titular do direito subjetivo ou, mediante a autorização do inc. XXI, do art. 5º, CF/88, ao sindicato por representação.

Como adiantamos acima, nos filiamos ao entendimento de José Orlando Rocha de Carvalho, Barbosa Moreira e Fredie Didier Jr, que expressamente afirma a possibilidade de superação do requisito do interesse-adequação através da adequação do pedido (art. 264 do CPC), fungibilidade, quando prevista em lei, ou emenda da inicial (art. 295, V do CPC). No caso dos processos coletivos o juiz, com seus poderes de gerenciamento da demanda (*management powers*) poderá

67. Entende Calmon de Passos: “A isso, a melhor doutrina reclama que se acrescente a adequação do procedimento que se pretende adotar. Na espécie, a adequação do rito do *mandamus* à hipótese, o que reclama a natureza pública subjetiva do direito cuja tutela se pretende e sua liquidez (suficiência da prova documental). Ausente aquele ou insuficiente esta, há falta de interesse processual, por conseguinte, carência de ação. Não se conhece da segurança.” (Passos, *op. cit.*, p. 34)

68. Assim coloca Carlos Alberto Alvaro de Oliveira: “Do ponto de vista processual, o exame desses requisitos oferece *extrema relevância*, na medida em que de sua existência dependerá a *adequação* da demanda judicial coletiva. Realmente, se o autor da ação deixar de demonstrar com a inicial a *existência, em tese, de direito difuso, coletivo ou individual homogêneo — dentro das coordenadas traçadas pelo Código de Defesa do Consumidor —* não terá evidenciado, como se fazia de mister, a *necessária correlação entre o provimento desejado (de natureza coletiva) e a situação desfavorável nela retratada*. Nessa hipótese, *estará configurada a ausência de um dos indicadores do interesse processual*, devendo o juiz, de acordo com o sistema adotado pelo Código de Processo Civil, *extinguir o processo sem julgamento do mérito*, por carência de ação (arts. 267, VI, e 329).” (Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. “A ação coletiva de responsabilidade civil e seu alcance”, In: Carlos Alberto Bittar (org.), *Responsabilidade Civil por Danos aos Consumidores*. São Paulo: Saraiva, 1992, pp.

meio de controle dos atos do poder público, na tentativa de facilitar-lhe o trâmite e diminuir-lhe as consequências econômicas, desonerando a administração e as partes da verba sucumbencial. Outra justificativa seria a ausência de previsão expressa na lei anterior de regência do *writ* (Lei 1.533/51), o erro, todos o sabemos, está na intenção de perceber no mandado de segurança um instrumento diverso, com natureza jurídica de direito material (natureza constitucional ou administrativa) algo de mítico e não ajustável ao direito processual geral ou comum.⁷³ A esse respeito correta a crítica de Barbosa Moreira, no sentido de que:

“Existe no Brasil certa tendência a ver no *mandado de segurança* uma entidade exótica, estranha, *insuscetível de enquadramento nas categorias tradicionais do direito processual*. Tomo a liberdade de atribuir um pouco dessa tendência ao fato de que, nos primeiros tempos da sua existência, o mandado de segurança foi estudado menos por processualistas que por estudiosos, por especialistas de outros campos do direito: constitucionalistas, administrativistas.”⁷⁴ Não nos enganemos, “É impossível, absolutamente impossível, processar um mandado de segurança utilizando exclusivamente as normas constantes da legislação especial”, daí que, “a disciplina do mandado de segurança, quando não se contenha na legislação especial, é necessariamente complementada pelas normas constantes do direito processual comum, isto é, em outras palavras, pelas normas constantes do Código de Processo Civil.”⁷⁵

Dessarte, dos exemplos de absurdos processuais que esta mentalidade provocava e provoca, mesmo com a “nova” lei, Barbosa Moreira menciona apenas dois, um dos quais é justamente a questão da verba honorária: “a tese encampada até na súmula da jurisprudência predominante no Supremo Tribunal Federal, segundo a qual, no processo do mandado de segurança, a parte vencedora não deve ser condenada ao pagamento dos honorários do advogado da parte vencedora.” Feriu a sensibilidade do genial processualista a evidente má-compreensão do direito pela jurisprudência. Muito embora a jurisprudência em questão não seja vinculante, a máxima revela-se hoje *status quo*, de forma que ainda é considerada incabível a condenação em honorários nas ações de mandado de segurança. O que acarretou a sua inclusão no art. 25 da NLMS.

O CBPC, em ambos os projetos (IBDP e UERJ/UNESA), expressamente corrige este equívoco, determinando: “*Disposições aplicáveis* – Aplicam-se ao mandado de segurança coletivo as disposições do Capítulo I deste Código, inclusive no tocante às custas e honorários (art. 16 e seus parágrafos) e as da Lei n.º 1.533/51, no que não for incompatível.” (art. 41, CBPC-IBDP, cf. também,

art. 46, CBPC-UERJ/UNESA). Ao fazê-lo dissipa as dúvidas e acresce uma especificidade das custas e honorários nas ações de interesse público (coletivo ou não, esta deveria ser a regra), acaso impropriedade a demanda não haverá honorários para o vencedor, excetuada a má-fé (arts. 14, CBPC-IBDP, e 13, CBPC-UERJ/UNESA, e, atualmente, art. 17 da LACP). No mesmo sentido o PLS 222/2010, já referido.

Esta regra continua bem vinda, já que seu objetivo é não desestimular o ajuizamento de demandas coletivas.⁷⁶ Uma outra regra acrescida prevê, ainda, a gratificação para a propositura de demandas coletivas vitoriosas (art. 14, parágrafo 3º do CBPC-IBDP), o que representa total novidade no sistema e sem dúvida será fator de estímulo positivo ao ajuizamento das demandas coletivas.⁷⁷

Claro está, por idêntidade de razões, que aplicam-se nos mandado de segurança coletivo as regras sobre a litigância de má-fé previstas para o processo coletivo em geral (art. 18 da LACP).

7. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

7.1. A Legitimação do Ministério Público no Mandado de Segurança Coletivo

A legitimação ativa do Ministério Público para o mandado de segurança coletivo sempre foi questionada pela doutrina. Por qual razão não estaria legitimado o Ministério Público? O rol de legitimados é expresso na Constituição Federal, deixando muito pouco espaço para manobras hermenêuticas, mas é necessário ser revisitado em função do conceito de *legitimidade conglobante* já exposto nesta obra.

A inserção na norma constitucional é taxativa, apenas os partidos políticos, entidades de classe, sindicatos e associações. Nada mudou em relação ao texto da “nova” Lei 12.016/09. Desta leitura decorreu uma forte objeção de Teori Albino Zavascki a caracterização do mandado de segurança coletivo como ação coletiva para tutela dos direitos coletivos em geral. O papel do Ministério Público de defensor dos direitos difusos e coletivos não estaria representado aqui justamente porque o constituinte quis o MSC como ação para “tutela coletiva de direitos”. Como se extrai da seguinte passagem de texto clássico do autor:

76. Importa notar, ao ângulo histórico, que o Min. Aliomar Baleeiro já utilizava da comparação entre a ação popular e o mandado de segurança nos votos proferidos na polêmica sobre a formação do atual enunciado 512 da Súmula do STF. Cf. Roberto Rosas, *Direito sumular*, p. 242.

77. Não se pode esquecer que as demandas coletivas são favoráveis, e não contrárias, ao propósito de celeridade e efetividade da tutela dos direitos previsto na Constituição, quer dizer, quanto mais de-

73. Para o histórico jurisprudencial da evolução do tema no STF conferir Roberto Rosas, *Direito Sumular*, 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 240-242. Especial destaque para o debate entre os Mins. Amaral Santos e Eloy da Rocha.

74. José Carlos Barbosa Moreira, *Mandado de segurança: uma apresentação*. In: *Temas de direito processual civil: sexta série*. São Paulo: Saraiva, p. 206.

“Se o propósito do mandato de segurança coletivo tivesse sido o de viabilizar a tutela de direitos coletivos, não se poderia compreender que entre os legitimados a utilizá-lo não estivesse o MP, a quem a Constituição atribuiu, como função institucional, a defesa dessa categoria de direitos (CF, art. 129, III). Sua exclusão na verdade, evidencia mais uma vez que o mandato de segurança coletivo é instrumento de defesa de direitos individuais, defesa que, em princípio, é incompatível com as atribuições constitucionais do MP (CF, art. 127).”⁷⁸ Portanto, somente seria possível a defesa de direitos individuais homogêneos, defesa “coletiva” de direitos.

Contudo, não nos parece decisiva a ponderação, pois como esclarece a lição do próprio autor, “O rol dos legitimados a impetrar segurança coletiva... constitui, como tal, núcleo mínimo de legitimação que, se não pode ser reduzido nem limitado pelo legislador ordinário, nada impede que seja por esse ampliado.”⁷⁹ Nesse caso pode ser incluída, na visão do autor, a legitimação do Ministério Público por lei ordinária.

Importante perguntar, neste diapasão, por qual motivo não ocorreu, ainda na constituinte, a inclusão do MP como órgão legitimado? O fato é que a Constituição de 1988 não foi redigida linearmente. O Capítulo IV, Seção I da CF/88, referente ao Ministério Público, teve forte influência dos membros do próprio MP, o mesmo não ocorrendo com o art. 5º, no qual se aglutinaram setenta e quatro incisos, redigidos por diversas comissões e, por vezes, sem completa consonância (quanto à lógica formal) com os dispositivos subsequentes. A essa constatação some-se o fato de que na Constituição anterior a independência e autonomia do Ministério Público eram comprometidas em relação ao Estado. Por outro lado, cabe salientar que o espírito é o mesmo, tanto no art. 129, inc. III, quanto no art. 5º, inc. LXX, qual seja, instrumentalizar o direito coletivo *lato sensu*. Ocorre que, neste último, o constituinte entendeu manter o instituto, destinado à correção da ilegalidade de autoridade pública, nas mãos da sociedade civil, em uma postura de fortalecimento da participação democrática e da educação para a cidadania.

A doutrina mais recentemente tem sido favorável à legitimação do Ministério Público para o ajuizamento de mandados de segurança coletivos, com importantes adesões, assim: “O silêncio do art. 21, *caput*, da Lei n. 12.016/2009 não afasta a legitimidade ativa do Ministério Público para a impetração do mandato de segurança coletivo. Ela, embora não seja prevista expressamente pelo inciso

78. Teori Albino Zavascki, *Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos*, p. 22.

79. Teori Albino Zavascki, *Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos*, p. 24

LXX do art. 5º da Constituição Federal, decorre imediatamente das finalidades institucionais daquele órgão tais quais definidas pelos arts. 127 e 129, III, da mesma Carta e, infran constitucionalmente, pelo art. 6º, VI, da Lei Complementar n.75/1993, para o Ministério Público da União, e no art.32, I, da Lei n. 8.625/1993, para o Ministério Público dos Estados”⁸⁰.

Portanto, não parece possível entender hoje, em face do microsistema da tutela coletiva e da possibilidade de legitimação decorrente de todo o ordenamento (não apenas expressa na lei), como sobressai do termo “legitimação conglobante”, que se possa negar legitimação ao Ministério Público. Hoje, é possível construir a legitimação pelo ordenamento, quer por via direta, quando não ocorra outro meio adequado e se imponha a tutela imediata pelo MP (albergado pelas leis que disciplinam a instituição), quer por via da sucessão processual, nos casos em que o MP deverá intervir em face da desistência ou abandono (in) fundados da ação coletiva (por analogia e aplicação do microsistema, em face das regras da AP e ACP).

O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, idealizado por Ada Pellegrini Grinover (CBCP-IBDP) previa expressamente esta legitimidade:

“Art. 40 – Legitimação ativa – O mandato de segurança coletivo pode ser impetrado por:

I – Ministério Público;

II – Defensoria Pública;

III – partido político com representação no Congresso Nacional;

IV – entidade 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, dispensada a autorização assemblear.

Parágrafo único – O Ministério Público, se não impetrar o mandato de segurança coletivo, atuará como fiscal da lei, em caso de interesse público ou relevante interesse social.”⁸¹

80 BUENO, A nova lei do mandato de segurança, p. 127, com referência à Nelson Nery Jr, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas e Lucília Isabel Candini Barros, como posicionamentos favoráveis, além do conhecido texto do autor, Cássio Scarpinella Bueno. *Mandado de Segurança*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 35; Lucília Isabel Candini Barros. *Mandado de Segurança Coletivo: Legitimidade Ativa e Objeto*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 204; Marcelo Zenkner e Hermes Zaneti Jr. “O regime geral da intervenção do Ministério Público em mandados de segurança após a Lei 12.016/09 e a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público nos mandados de segurança coletivos”. In: *Mandado de Segurança Individual e Coletivo: O Perfil Constitucional, as Potencialidades e as Polêmicas da “Nova” Lei 12.016/09*. Hermes Zaneti Jr e Claudio Penedo Madureira. Salvador: JusPodivm, no prelo.

81. Observamos, contudo, que o dispositivo não veio repetido no Anteprojeto UERJ/UNESA. Limitou-se este a referir aos dispositivos legais já existentes sobre a matéria, no caso, ao art. 5º, LXX da CF/88. É bem verdade, contudo, que a norma de abertura do art. 46 (aplicação das disposições do CBCP ao Mandado de Segurança Coletivo) poderia ser interpretada de forma extensiva para abarcar também a legitimação ampliada prevista em ambos os projetos. Nesse sentido, comentando o Código Ibero-Americano de Processos Coletivos, afirmou o Prof. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes: “Dessa norma, pode-se extrair também, que o Ministério Público deve ser sempre considerado como

Infelizmente, no projeto de lei que foi encaminhado pelo governo à Câmara dos Deputados, este dispositivo foi suprimido, por já ter sido promulgada a lei do mandado de segurança, Lei 12.016/09, que como sabemos, já nasceu *velha* e não prevê a legitimação do MP.

Como referido essa ausência é inócua, aplicando-se aqui a noção de *legitimação conglobante*, já que o reconhecimento pela Lei de que o mandado de segurança é espécie de dois gêneros constrange a aplicação da legitimidade do Ministério Público quer pela amplitude dos direitos que tutela, quer pela sua separação atual em relação ao poder executivo, quer, ainda e principalmente, pela simples leitura dogmática do sistema, consoante o art. 6º, VI, da Lei Complementar n.75/1993, para o Ministério Público da União, e do art.32, I, da Lei n. 8.625/1993, para o Ministério Público dos Estados (“Art. 32. Além de outras funções cometidas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e demais leis, compete aos Promotores de Justiça, dentro de suas esferas de atribuições: I – impetrar habeas-corpus e mandado de segurança e requerer correição parcial, inclusive perante os Tribunais locais competentes”; “Art. 6º Compete ao Ministério Público da União: VI – impetrar habeas corpus e mandado de segurança”).

O PL 222/2010, de autoria do Senador Valter Pereira procura colmatar essa deficiência, prevendo não só a legitimação do Ministério Público, mas também, conforme a atribuição constitucional, a da Defensoria Pública e da Ordem dos Advogados do Brasil. Prevê, ainda, expressamente, a possibilidade de sucessão processual pelos mesmos órgãos para o caso de perda de representatividade do partido político (art. 21, §§ 3º e 4º).

7.2. Intervenção Obrigatória do MP nos Mandados de Segurança Coletivos

Nos mandados de segurança coletivos em que não for autor, aceita sua legitimidade como decorrência do modelo brasileiro de processos coletivos (supra), deverá o MP atuar obrigatoriamente como *custus juris* ou *societatis* (custódio ou fiscal do direito e da sociedade), ou na expressão arcaica, *custus legis* (fiscal da lei). A oitiva do Ministério Público em mandados de segurança, por força do disposto no artigo 10 da Lei nº 1533/51, em tese, seria obrigatória, sob pena de eventual nulidade do processo. Devemos confrontar o antigo dispositivo com o novel art. 16, introduzido pela recente Lei 12.016/09.

parte legítima e adequada para a propositura de qualquer ação coletiva.” Cf. MENDES, O *anteprojetado de código-modelo de processos coletivos para os países ibero-americanos e a legislação*

| a) Lei 1.533/1951 | b) Lei 12.016/2009 |
|--|---|
| <p>Artigo 10 – Findo o prazo a que se refere o item I do artigo 7º e ouvido o representante do Ministério Público dentro em cinco dias, os autos serão conclusos ao juiz, independente de solicitação da parte, para a decisão, a qual deverá ser proferida em cinco dias, tenham sido ou não prestadas as informações pela autoridade coatora.</p> | <p>Art. 12. Findo o prazo a que se refere o inciso I do caput do art. 7º desta Lei, o juiz ouvirá o representante do Ministério Público, que opinará, dentro do prazo improrrogável de 10 (dez) dias.</p> <p>Parágrafo único. Com ou sem o parecer do Ministério Público, os autos serão conclusos ao juiz, para a decisão, a qual deverá ser necessariamente proferida em 30 (trinta) dias.</p> |

A simples leitura do dispositivo, em interpretação gramatical, leva a seguinte contraposição entre os regimes adotados: a) *ouvido o representante do Ministério Público*, significa que a oitiva será obrigatória, mas não implica que este deverá se manifestar no mérito; b) *o juiz ouvirá o representante do Ministério Público*, mantém-se, na nova lei a obrigatoriedade da remessa dos autos ao MP, contudo, o parágrafo único esclarece, *com ou sem parecer do Ministério Público*, deixando claro que o Ministério Público poderá deixar de se manifestar nos processos de mandado de segurança, muito embora sua oitiva seja obrigatória *ex vi legis*.

Outro argumento fundamental, presente já na exposição de motivos, revela-se no fato do legislador ter reconhecido a necessidade de mudança na intervenção do MP:

“16. Decorrido o prazo para que o coator preste as informações e a entidade, querendo, apresente a sua defesa, os autos serão encaminhados ao Ministério Público, *se a matéria for de interesse público ou social*, com o prazo improrrogável de dez dias, para opinar. Em seguida, o processo será concluso, *com ou sem parecer, para que o magistrado profira sentença*, no prazo de trinta dias (art. 12). Assim, em tese, o julgamento em primeiro grau de jurisdição deverá ocorrer em dois meses a partir do ingresso do impetrante em juízo”.

Pelo texto o MP só terá de opinar “se a matéria for de interesse público ou social”.

O Ministério Público intervém no processo civil em três situações bem determinadas pela doutrina, em razão da indisponibilidade pela qualidade da parte, em razão da indisponibilidade decorrente da relação jurídica litigiosa ou no interesse social.⁸³ Cumpre determinar, aqui, a necessidade de intervenção do

82. BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova lei do mandado de segurança*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 173.

83. Daí a feliz síntese de Hugo Nigro Mazzilli: “Ora, qual a finalidade do Ministério Público? Segundo a própria Constituição, é a defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais (sempre) e dos interesses individuais (apenas se indisponíveis)”. Cf. MAZZILLI, *Intervenção do Ministério Público no pro-*

em razão da matéria e da finalidade social, apresenta-se obrigatória a intervenção no mérito em mandados de segurança coletivos, não obstante com a nova lei baste a oitiva do MP nos mandados de seguranças individuais.⁸⁴ Nos mandados de segurança coletivos sempre haverá interesse social, caracterizado ou pela quantidade de pessoas envolvidas ou pelo direito material declinado.

Ora, tratando-se o mandado de segurança coletivo de espécie do gênero mandado de segurança que, por ter características próprias de legitimidade e extensão subjetiva da coisa julgada, além de tutelar direitos coletivos lato sensu, apresenta-se como ação coletiva, aplica-se, como já referido na doutrina especializada, a disciplina geral dos processos coletivos.⁸⁵

Aliás, como bem determinado pela doutrina e aceito pelos projetos de Código as ações coletivas tutelam direitos coletivos *lato sensu*, independentemente da postura que se adote, os direitos postos na ação coletiva são direitos coletivos. Consoante a jurisprudência unânime do STF:

"4. *Direitos ou interesses homogêneos* são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em *espécie de direitos coletivos*. 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, stricto sensu, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas"⁸⁶.

Cabe sempre, em decorrência da natureza do direito coletivo, que por sua especial configuração transindividual envolve a presença constante do interesse público primário, quer pela natureza do direito tutelado, quer pela dimensão da

causas de atuação para o Ministério Público no processo civil: a) atuação em decorrência de uma indisponibilidade ligada à qualidade da parte; b) atuação em decorrência de uma indisponibilidade ligada à natureza da relação jurídica; c) atuação em decorrência de um interesse que, embora não seja propriamente indisponível, tenha tal abrangência ou repercussão social, que sua defesa coletiva seja conveniente à sociedade como um todo (expressão social do interesse) Idem, p. 162. Esta também é a visão de Leonel: "Quanto à legitimação do Ministério Público, anote-se que está habilitado a promover em juízo a defesa de toda e qualquer espécie de interesse metaindividual, seja difuso, coletivo ou individual homogêneo. Especificamente quanto aos coletivos e individuais homogêneos, é viável a atuação do Parquet em juízo, desde que a situação protegida seja ampla e relevante, ganhando conotação social" (LEONEL, Ricardo de Barros. Manual do processo coletivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 433).

84. Cf. ZENKNER Marcelo; ZANETTI JR., Hermes. "O Regime Geral da Intervenção do Ministério Público em Mandados de Segurança Após a Lei 12.016/09 e a Obrigatoriedade da Intervenção do Ministério Público nos Mandados de Segurança Coletivos". In: Hermes Zanetti Jr., Claudio Penedo Madureira (org.). Mandado de Segurança Individual e Coletivo. Salvador: Jus Podivm, no prelo.

85. Cf. DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. *Processo Coletivo*, op. cit.

86. RE 163231-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

essa ou ameaça anárquica, que atinge um grupo grande de pessoas, ou o "interesse social", a intervenção no mérito nos mandados de segurança coletivos é obrigatória. Repisamos. Isso porque, trata-se de função institucional do Ministério Público zelar pela tutela destes direitos. Tal é o mandamento constitucional: "Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: ...III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;". Essa função promocional está albergada também pela Lei Complementar 75/93 que determina: "Art. 6º Compete ao Ministério Público: ... VII – promover o inquérito civil e a ação civil pública para: ... a) a proteção dos direitos constitucionais; ... d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos."

Dessarte, a obrigatoriedade faz parte integrante do microsistema, aplicada conjuntamente com a nova Lei 12.016/2009 para os casos de mandado de segurança coletivo, uma vez que a expressa combinação do art. 90 do CDC e do art. 21 da LACP determinam que "o Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei." (art. 5º, § 1º, da Lei 7.347/85 e).

Não por outro motivo, a 1ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal no seu "II Encontro", realizado no final de 2004, deliberando sobre a matéria referente à intervenção do Ministério Público Federal em mandados de segurança concluiu:

"Não se deve abrir mão da intimação pessoal nos autos do processo e da intervenção no mandado de segurança, cabendo a avaliação em relação ao seu conteúdo ao Ministério Público Federal. – Para que não haja a manifestação de mérito nos pareceres do Ministério Público Federal em mandados de segurança, deve haver uma análise individualizada de cada processo e o parecer deve conter relatório e a indicação dos motivos de fato e de direito que levem a uma não apreciação do mérito. As razões de relevância para não-manifestação sobre o mérito ficam condicionadas à fundamentação específica no caso concreto, cuja análise individualizada da matéria central deve incluir: a) se o caso pode ter repercussão geral; b) se envolve matéria que possibilite a legitimidade do Ministério Público para mover Ação Civil Pública ou outra ação judicial, ou se é objeto de ação popular em curso; c) se há obrigatoriedade constitucional ou legal de manifestação sobre o mérito (art. 82 do CPC e outras disposições legais); d) se há indícios de crime ou improbidade administrativa; e) se há interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos ou de hipossuficientes."

A alínea "e)", com razão, solve a questão ao indicar a impossibilidade de se optar pela não intervenção na presença dos "interesses" difusos, coletivos e individuais homogêneos. Apenas não sendo o caso de ação coletiva poderá o Ministério Público opinar pela não intervenção frente à ausência de interesse público.

A intervenção decorre até mesmo da indisponibilidade destes direitos, com a necessidade de acompanhamento do MP em todas as fases do processo para

tutelar e auxiliar inclusive a atuação do juiz (por exemplo, na função ativa da *defining function*). Consoante ficou asseverado em brilhante julgado da lavra do Min. Luiz Fux, os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos são transindividuais, daí que: "Hodiernamente, após a constatação da importância e dos inconvenientes da legitimação isolada do cidadão, não há mais lugar para o veto da legitimação *ad causam do MP* para a Ação Popular, a Ação Civil Pública ou o Mandado de Segurança Coletivo."⁸⁷

PROCESSO CIVIL. 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 HOMOGENEOS. USUÁRIOS. SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE. MORTES DE NEONATOS POR SEPTICEMIA. 1. É cedo na Corte que o Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, desde que esteja configurado interesse social relevante (Precedentes). 2. In casu, o Ministério Público do Estado de Roraima propôs ação civil pública contra o Estado de Roraima para condená-lo a indenizar os usuários do serviço público de saúde prestado pelo Hospital-Materno Infantil Nossa Senhora de Nazaré desde o ano de 1994, pelos prejuízos de cunho material, consistentes nos danos emergentes e lucros cessantes, e pelos danos morais, na conformidade daquilo que cada um deles, individual e posteriormente, vier a demonstrar em decorrência de que muitos usuários, dentre eles vários nascituros, faleceram por deficiência de assepsia material e/ou humana no referido hospital. 3. Isto por que a nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a fortiori, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos. 4. O novel art. 129, III, da Constituição Federal habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa de direitos difusos e coletivos não se limitando à ação de reparação de danos. 5. Hodiernamente, após a constatação da importância e dos inconvenientes da legitimação isolada do cidadão, não há mais lugar para o veto da legitimação *ad causam do MP* para a Ação Popular, a Ação Civil Pública ou o Mandado de Segurança Coletivo. 6. Em consequência, legitima-se o Parquet a toda e qualquer demanda que vise à defesa dos interesses difusos e coletivos, sob o ângulo material (perdas e danos) ou imaterial (lesão à moralidade). 7. Deveras, o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos. 8. Precedentes do STJ: AARESP 229226 / RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 07/06/2004; RESP 183569/AL, deste relator, Primeira Turma, DJ de 22/09/2003; RESP 404239 / PR; Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ de 19/12/2002; ERESP 141491 / SC; Rel. Min. Waldemar Zveiter, Corte Especial, DJ de 01/08/2000. 9. Nas ações que versam interesses individuais homogêneos, esses participam da ideologia das ações difusas, como sói ser a ação civil pública. A despersonalização desses interesses está na medida em que o Ministério Público não veicula pretensão pertencente a quem quer que seja individualmente, mas pretensão de natureza genérica, que, por via de prejudicialidade, resta por influir nas esferas individuais. 10. A assertiva decorre do fato de que a ação não se dirige a interesses individuais, mas a coisa julgada *in utilibus* poder ser aproveitada pelo titular do direito individual homogêneo se não tiver promovido ação própria. 11. A ação civil pública, na sua essência, versa interesses individuais homogêneos e não pode ser caracterizada como uma ação gravitante em torno de direitos disponíveis. O simples fato de

para legitimar o Ministério Público para a propositura dessas ações. 12. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 637.332/RR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24.11.2004, DJ 13.12.2004 p. 242).⁸⁷

Muito embora não seja aconselhável a definição de "absolutos" em direito, a intervenção do Ministério Público deverá ocorrer obrigatoriamente, até para garantia dos titulares dos direitos individuais, *no mínimo e ao extremo, exarando parecer pela regularidade processual da adequada representação e dos demais imperativos da boa tutela coletiva*. Portanto, mesmo que seja possível identificar, no mérito, direitos disponíveis, sem um contexto social justificante da atuação do MP, sua não manifestação justificada no mérito indicará sempre a regularidade procedimental e fundamentadamente os motivos pelos quais deixa de versar sobre o fundo da questão.

Portanto, é obrigatória a intervenção do Ministério Público nas ações coletivas. E as razões são muitas, elencamos três que entendemos de maior valor para o Estado Democrático de Direito: *a)* a relevância da tutela coletiva para a efetivação dos direitos para além da fórmula credor/devedor, ou seja, a *ultrapassagem* do modelo patrimonialista de tutela; *b)* o impacto das decisões em ações coletivas (extensão da coisa julgada com eficácia *erga omnes* ou *ultra partes*) na vida da *polis* (da comunidade política do Estado); *c)* a função promocional dos direitos coletivos que é atribuída constitucionalmente ao Ministério Público, que conta com experiência adquirida e especialização reconhecida na matéria, sendo essencial sua intervenção.

8. COISA JULGADA E LITISPENDÊNCIA EM MSC

Como foi dito, as regras gerais do Código de Defesa do Consumidor, diploma mais avançado na matéria do direito processual coletivo, aplicam-se in-

87. Dos diversos precedentes da lavra do Min. Luiz Fux que mencionam a questão como *obiter dictum*, transcrevemos, ainda, a seguinte emente: "...3. A nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a fortiori, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos. 4. O novel art. 129, III, da Constituição Federal habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa de direitos difusos e coletivos não se limitando à ação de reparação de danos. 5. Hodiernamente, após a constatação da importância e dos inconvenientes da legitimação isolada do cidadão, não há mais lugar para o veto da legitimação *ad causam do MP* para a Ação Popular, a Ação Civil Pública ou o Mandado de Segurança Coletivo. 6. 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. 7. Deveras, o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos." (REsp 700.206/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 19/03/2010). Dela se extrai que na correta visão do relator o MP é legitimado em razão das funções cometidas na Constituição à sua oníada no âmbito a *litispendência*

tegralmente no âmbito da coisa julgada e da litispendência em mandados de segurança coletivos. Não obstante o advento da “nova” lei.

Por essa razão, entendemos por bem, desde logo, excluir a aplicação da regra restritiva do art. 16 da LACP, não se limitando a extensão subjetiva dos efeitos da sentença coletiva aos limites territoriais do órgão prolator. O tema, como se viu, foi discutido no tópico sobre competência. Aliás, vale lembrar, como esclarecido preempitoriamente por Teori Albino Zavascki que não se tratam dos limites territoriais da coisa julgada, mas da própria *extensão subjetiva da sentença*, da decisão judicial que transita em julgado⁸⁸.

8.1. Art. 103 do CDC – aplicação do *microsistema* (*ultra partes* e *erga omnes secundum eventum litis*)

A nova lei previu expressamente: “Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.”

Por essa razão parcela da doutrina afirmou que no mandado de segurança coletivo após a nova lei não existe coisa julgada *secundum eventum litis*. Isto não faz sentido. Pois pelas garantias constitucionais do devido processo legal brasileiro somente aqueles que participarem do contraditório poderão ser atingidos, logo, não podendo os titulares do direito individual atuar no feito estes não serão alcançados pela coisa julgada material.

Na verdade continua valendo a regra do CDC, a extensão subjetiva da coisa julgada apenas irá ocorrer em benefício dos titulares de direitos individuais, nos casos de procedência da demanda coletiva.

Nos mandados de segurança coletivos aplica-se a coisa julgada *secundum eventum litis*. Não importa se a demanda for julgada improcedente, jamais serão atingidos os titulares dos direitos individuais. Apenas ficará vedada a via da ação coletiva com identidade de causa de pedir e pedido, pois aí incide o pressuposto processual negativo.

Outro ponto importante. Como a tutela dos direitos difusos não pode ser negada, mesmo que a lei não tenha expressamente permitido sua defesa, a coisa

julgada não se limitará aos membros do grupo ou categoria, mas atingirá, nos mesmo termos do CDC, *erga omnes*, todas as pessoas indeterminadas que forem ligadas entre si por circunstâncias de fato (art. 103, I c/c art. 81, § único, I do CDC).

O mesmo ocorre com a tutela dos direitos individuais homogêneos, a tutela será *erga omnes*, alcançando todos os titulares de direitos individuais abstrata e genericamente considerados no momento da ordem e não apenas os membros do grupo ou categoria (art. 103, III do CDC).

Na verdade, por membros do grupo ou categoria, devemos entender exclusivamente a tutela dos direitos coletivos em sentido extrito, nos quais a tutela se dá *ultra partes*, não para todos, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe de pessoas (art. 103, II c/c art. 81, § único, II do CDC).

A melhor solução é dar ao termo “grupo”, previsto na lei, a extensão conferida por Antonio Gidi⁸⁹, ou seja, juntando a posição de Gidi ao nosso entendimento, grupo seria a coletividade atingida pela tutela, “pessoas indeterminadas” (direitos difusos), “grupo, categoria ou classe de pessoas” (direitos coletivos stricto sensu) e “titulares de direitos individuais ligados por uma circunstância de origem comum” e tratados coletivamente por ficção jurídica (direitos individuais homogêneos).

8.2. Coisa Julgada Secundum Eventum Probationis e os Arts. 15 e 16 da LMS e o novo art. 19 da Lei 12.016/09

A ação de mandado de segurança individual ou coletivo apresenta a cognição plena e exauriente *secundum eventum probationis*, ou seja, havendo prova documental suficiente incidirá a coisa julgada *pro et contra*. Caso contrário, não se poderá falar em estabilização (indiscutibilidade e imutabilidade), pois não havendo “direito líquido e certo” (prova documental suficiente) a demanda poderá ser reproposta, agora como ação ordinária.

Este entendimento, que era confuso na redação antiga lei 1533/51, se clarificou na NLMs: “Art. 19. A sentença ou o acórdão que denegar mandado de segurança, *sem decidir o mérito*, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais.”

Isto porquê, nos mandados de segurança, a decisão ocorre segundo a produção da prova exclusivamente documental, a) sem julgamento de mérito; b) com julgamento de mérito.

88 Teori A. Zavascki, *Processo Coletivo*, p. 80, “O que ela visa é a limitação da eficácia subjetiva da sentença (e não da coisa julgada)...”. Se fosse constitucional e legal, a norma restringiria os efeitos da sentença. Quer dizer, sua extensão subjetiva aos substituídos, não da coisa julgada. Mas não é nem constitucional, nem legal, nem lógica dentro do sistema: uma vez que quem deve cumprir a ordem mandamental é a autoridade coatora nos limites de sua atribuição. Essa regra simplesmente não deve ser aplicada. O erro revela mais uma prova de que a redação do art. 16 da LACP, em sua versão alterada, é absolutamente sem técnica e sentido.

89 Cf. Antonio Gidi, *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

“no *mandado de segurança*, é entendimento assente, inclusive cristalizado em Súmula do Supremo Tribunal Federal, que ‘decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso de ação própria’ (Súmula 304) (art. 15, Lei nº 1.533/51). O exame exauriente do mérito da causa é dependente da existência de elementos probatórios necessários para tanto. Informa Theotonio Negão, com citação de inúmeros precedentes, que a jurisprudência do STF, dando entendimento a esta Súmula, vem afirmando que ‘a decisão que denega a segurança, se aprecia o mérito do pedido e entende que o impetrante não tem direito algum (e não que apenas lhe falta direito líquido e certo), faz coisa julgada material, impedindo a reapreciação da controvérsia em ação ordinária’⁹⁰.”

O enunciado da Súmula do STF nº. 304 esconde, portanto, uma questão semântica: “Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria”.

Não faz coisa julgada a questão em mandado de segurança quando a prova documental não for suficiente para julgar a demanda, havendo necessidade de novas provas (perícia, inspeção, oitiva de testemunhas etc.).

Como o mandado de segurança coletivo segue o regime das ações coletivas, tudo que se aplica lá, por identidade de razões, se aplica aqui. As soluções que identificam nas ações coletivas a possibilidade de *non liquet*, da decisão do juiz pela ausência de maturidade probatória (insuficiência de prova) da causa para julgamento de mérito, também se aplicam aqui. Portanto, quando a lei fala em “exceção se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas” (Art. 103 do CDC) essa norma é aplicável igualmente aos mandados de segurança coletivos.

A diferença é que nesta espécie de coisa julgada *secundum eventum probationis*, mesmo que a prova seja toda documental, poderá ser considerada insuficiente a prova produzida (até mesmo por análise posterior, em ação autônoma de impugnação⁹¹) e assim julgada “improcedente por insuficiência de prova”, podendo ser reproposta a demanda, mesmo através de MSC, quando não exaurido o prazo decadencial, e desde que produzida a nova prova necessária para o julgamento⁹².

90. Kazuo Watanabe. *Da Cognição no Processo Civil*, 3. ed. São Paulo: Perfil, 2005. p. 136.

91. A questão é polêmica, com dois entendimentos bem marcados: a) existe obrigatoriedade de manifestação no dispositivo da sentença de que a decisão não foi de mérito por insuficiência de provas (teoria formalista); b) basta a comprovação em ação futura de que a sentença fora de improcedência por insuficiente conhecimento das provas pelo juiz, demonstrando que a prova requerida na nova ação será capaz de reverter o julgamento anterior (teoria substancialista). Aderimos a segunda corrente por força da compreensão que será muito difícil ao juiz perceber antecipadamente que não tinha provas suficientes para julgar a causa de forma adequada. Fortalece nosso entendimento o princípio que privilegia o julgamento de mérito nos processos coletivos, pois a improcedência por insuficiência de provas da pretensão do autor é sempre uma decisão que aplica a fórmula do ônus da prova como regra de julgamento.

92. Sobre o tema da coisa julgada nos processos coletivos cf. Fredie Didier Jr. e Hermes Zanetti Jr. *Cursos*

Assim, será sem julgamento de mérito a decisão que denegar a segurança por insuficiência de prova, mesmo que essa insuficiência só possa ser constatada após o julgamento, e sem julgamento de mérito a decisão que reconhecer a necessidade de produção de prova não documental, afastando o cabimento do MSC por se tratar de direito “não-líquido e certo”.

8.3. *Litispendência – art.104 do CDC e art. 22, § 1º da Lei 12.016/09*

A “nova” lei inovou no art. 22, § 1º ao prever a litispendência entre mandados de segurança coletivos e afastar a litispendência entre mandados de segurança individuais e coletivos, contudo, fez de maneira que deve ser criticada.

Diz o texto legal: “O *mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais*, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a *desistência* de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da *ciência comprovada* da impropriedade da segurança coletiva.”

O principal problema da nova norma é que a mesma substitui a expressão “suspensão”, prevista no art. 104 do CDC, por “desistência”. Ora, tal opção é inconstitucional, pois limita a via do mandado de segurança individual indevidamente. Uma vez que o titular tenha desistido não poderá repropor a demanda, pois será fatalmente atingido pelo prazo decadencial de 120 dias.

Para solucionar os dilemas da litispendência basta recorrer ao art. 104 do CDC, regra mais adequada aos princípios do microsistema. Como visto não há *litispendência entre ação individual e mandado de segurança coletivo e o titular da ação individual, uma vez notificado, deverá optar por continuar com a demanda individual ou suspendê-la*, sendo no último caso beneficiado pela decisão procedente. Em caso de improcedência a ação suspenso retoma seu curso.

Por outro lado, não havendo notificação nos autos ou divulgação adequada da ação coletiva o autor da ação individual poderá se beneficiar da decisão coletiva mesmo que sua pretensão individual tenha sido denegada. Isto decorre da natural propensão do sistema processual coletivo para a cognição mais ampla.

“A apreciação da ação individual não fica prejudicada em razão do julgamento do mandado de segurança coletivo impetrado por entidade de classe.” (EDcl no AgRg no Ag 770.895/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25.09.2007, DJ 08.10.2007 p. 247)

Contudo, poderá ocorrer duplicidade de litispendência, não importando o co-legitimado, sempre que ocorrer identidade de demandas coletivas (quer se trate de dois MSC ou um MSC e uma ACP, etc.), a regra é que se dê identidade

processos, e não sua extinção, sempre que isso seja possível em função dos ritos e do estágio de andamento dos processos.⁹³

Algumas perguntas podem auxiliar a fixar o quanto foi dito até aqui em relação à coisa julgada e à litispendência nos mandados de segurança coletivos:

a) Quanto à extensão da coisa julgada (limites subjetivos), atinge negativamente os substituídos? Não, os titulares dos direitos individuais jamais são atingidos pela coisa julgada negativa, preservando-se assim o direito individual de ação e resguardando-se o princípio do contraditório⁹⁴. Contra quem ocorre então a coisa julgada? Apenas quanto aos substituídos, desde que tenha ocorrido prova suficiente, evitando a repositura de qualquer outra ação coletiva com idêntico objeto (causa de pedir e pedido). b) Ocorre litispendência quanto ao ajuizamento ulterior de mandado de segurança individual? Não, o mandado de segurança individual não conflita com o mandado de segurança coletivo, podendo o autor da ação individual, desde que notificado nos autos, optar em continuar com a ação individual ou suspender a ação individual até o julgamento do MSC. E quando a duplicidade de litispendência ocorrer entre dois mandados de segurança coletivos? Aí sim haverá litispendência, desde que sejam o mesmo pedido e a mesma causa de pedir objeto de ambas demandas, não importando quem atuar no pólo ativo como co-legitimado, sendo mais conveniente, sempre que possível a reunião dos processos e não a extinção.

9. EXECUÇÃO DA SENTENÇA EM MSC

A execução nas ações de mandado de segurança, tanto individual como coletivo, deverá ser realizada *in natura*. Ou seja, trata-se da mais importante manifestação brasileira de tutela específica. Não só tutela específica mas da espécie de execução imediata (e não *ex intervallo*, como as tradicionais tutelas condenatórias), já que não há de se falar em *tempus iudicati* para o seu cumprimento, basta a ordem, sua comunicação expedida, e pronto.

O regime será o estatuído pela NLMs: “Art. 13. Concedido o mandado, o juiz transmitirá em ofício, por intermédio do oficial do juízo, ou pelo correio, mediante correspondência com aviso de recebimento, o inteiro teor da sentença à autoridade coatora e à pessoa jurídica interessada.” Imprtante frisar, para que

93. Sobre o tema da litispendência entre demandas coletivas conferir Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. *Curso vol. IV*, Cap. V, 2.

94. Pode-se imaginar uma ação coletiva passiva, um mandado de segurança coletivo passivo, nesse caso a regra deverá ser excepcionada, sendo imperiosa a vinculação dos substituídos. Requisito mínimo para que isso ocorra é a identificação do adequado representante da classe passiva e a notificação adequada de todos os membros.

esta cumpra a decisão de imediato, nos termos em que foi exarada, sob pena de desobediência.⁹⁵

Nesse sentido a jurisprudência já se manifestava na lei anterior: “A decisão, em mandado de segurança, é executada logo que seja transmitido, em ofício, o seu integral teor à autoridade coatora (art. 11 da Lei 1.533/51). (STJ-Bol. AASP 1.835/57)”⁹⁶.

Não há, portanto, pelo menos no nosso entendimento, qualquer validade para a expressão “executada provisoriamente” constante do parágrafo terceiro do art. 14 da NLMs. Esta deve ser interpretada em conformidade com àquela outra norma, da execução imediata, ou seja, limitando-se aos mandados de segurança que prevejam condenação em dinheiro.

Caso a decisão seja revertida em grau recursal será utilizado o mesmo regime válido para os arts. 273, 461 e 461-A, aplicando-se a responsabilidade objetiva pelos prejuízos decorrentes da execução da medida (analogia ao art. 811 do CPC, sendo a indenização liquidada e executada nos próprios autos do mandado de segurança, se assim preferir o requerido).

10. SUMÁRIO DAS INOVAÇÕES DO MANDADO DE SEGURANÇA NO CÓDIGO BRASILEIRO DE PROCESSOS COLETIVOS E NO PLS 222/2010

Em muito boa hora os anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos apresentam a disciplina do mandado de segurança coletivo, definindo de vez esta ação como espécie de ação coletiva. Isso significa dizer que a disciplina do *mandamus* se insere nas premissas ideológicas do processo coletivo, do chamado “microsistema processual da tutela coletiva”. O Código, sendo promulgado, atuaria como potente elemento harmonizador deste microsistema, substituindo o trabalho que hoje é exercido pelo Tít. III do CDC.

Infelizmente, o PL 5139/09 que trata do sistema único das ações coletivas não previu nenhuma regra sobre o mandado de segurança coletivo⁹⁷, sob o argu-

95 “Art. 26. Constitui crime de desobediência, nos termos do art. 330 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o não cumprimento das decisões proferidas em mandado de segurança, sem prejuízo das sanções administrativas e da aplicação da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, quando cabíveis.” Lei 12.016/09.

96. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 28. ed. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1.765.

97. Mesmo neste novo projeto muito trabalho ainda precisa ser feito para adequar os projetos vigentes ao modelo de “re-codificação”, que exige menos casuismo (técnica do CC de 1916) e mais cláusulas gerais e princípios (novas técnicas normativas), com interpretação aberta e flexível, ditada pela compatibilidade entre a aplicação do direito e a Constituição. Um novo Código de Processo Coletivo

mento de que já estava para ser aprovada a "nova" lei. A lei nasceu velha. Sua reforma já está prevista no PLS 222/2010.

No que tange ao MSC muito havia sido feito nos anteprojetos do IBDP e da UERJ/UNESA.

Os mandados de segurança coletivos servem, como reconhecem hoje ambos os anteprojetos e o PLS 222/2010 e a maioria da doutrina e da jurisprudência brasileiras, para tutela dos direitos coletivos *lato sensu*, ou seja, dos direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único da Lei 8.078/90), como se viu acima. Assim, mais uma vez, é totalmente equívoca a orientação da "nova" lei.

Uma outra inovação importante nos textos projetados revela-se na assunção de legitimidade ativa para o Ministério Público e para a Defensoria Pública. Sem sombra de dúvida este será um avanço para o desenvolvimento do instituto, aumentando o espectro de sua aplicação prática. Hoje está claro que o sonho consubstanciado de legitimar apenas os corpos intermediários da sociedade civil para o *mandamus* coletivo não resultou no amadurecimento destes legitimados. Ao contrário, geralmente são ainda os órgãos públicos, com especial destaque para o Ministério Público, que atuam na tutela coletiva. A Defensoria, instituição essencial à justiça, sem dúvida soma nessa proposta, podendo atingir melhores graus de efetividade em seu mister se legitimada para ações coletivas como o MSC (ver a legitimização para a ação civil pública, por força da Lei 11.448/07).

Outro aspecto relevante está na verbalização da disciplina dos honorários em mandado de segurança coletivo, atendendo a anseio histórico da doutrina que sempre esbarrou em resistência jurisprudencial. Com a determinação legal, por força de nosso regime constitucional, a jurisprudência deverá ceder espaço, possivelmente com a futura contaminação também dos processos individuais. Aliás, em boa hora essa proposta já tramita no Senado Federal (PLS 222/2010).

Para uma análise gráfica é importante perceber as distinções entre os anteprojetos IBDP e UERJ/UNESA. Os projetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos apresentam a matéria em capítulos destinados aos procedimentos especiais.⁹⁸ Colacionemos os dispositivos para facilitar sua confrontação:

ou uma nova Lei da Ação Civil Pública (PL 5139/2010) precisa ser um diploma de harmonização e coerência narrativa, permitindo uma interação sistêmica mais efetiva entre os diplomas atuais, não necessariamente revogando as normas já existentes. Menor, mais abrangente e mais flexível, este talvez seja o lema mais adequado para o novo modelo.

98. Ambos os anteprojetos têm origem nos trabalhos do Código Ibero-Americano de Processos Coletivos (CMI-A), proposto pelo Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, dentro da ideia de difundir o processo coletivo através de Códigos-Tipo, seguindo a senda já trilhada pelo prestigiado Instituto de Abastecimento das Cidades Modulares de Defesa Civil e de Processo Penal como foi observado: "deve

| | |
|---|---|
| <p>Projeto Instituto Brasileiro de Direito Processual Apresentado Pelo Ministério da Justiça (CBPC-IBDP).</p> <p>Capítulo IV Do mandado de segurança coletivo</p> <p>Art. 39. Cabimento do mandado de segurança coletivo – Conceder-se-á mandado de segurança coletivo, nos termos dos incisos LXIX e LXX do artigo 5º da Constituição federal, para proteger direito líquido e certo relativo a interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos (art. 3º deste Código).</p> <p>Art. 40. Legitimação ativa – O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: I – Ministério Público; II – Defensoria Pública; III – partido político com representação no Congresso Nacional; IV – entidade 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, dispensada a autorização assemblar.</p> <p>Parágrafo único – O Ministério Público, se não impetrar o mandado de segurança coletivo, atuará como fiscal da lei, em caso de interesse público ou relevante interesse social.</p> <p>Art. 41. Disposições aplicáveis – Aplicam-se ao mandado de segurança coletivo as disposições do Capítulo I deste Código, inclusive no tocante às custas e honorários (art. 16 e seus parágrafos) e as da Lei n.º 1.533/51, no que não for incompatível.</p> | <p>Projeto UERJ/UNESA Coordenado pelo Prof. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes (CBPC-UERJ/UNESA).</p> <p>Capítulo I Do mandado de segurança coletivo</p> <p>Art. 45. Cabimento Conceder-se-á mandado de segurança coletivo, nos termos dos incisos LXIX e LXX do artigo 5º da Constituição Federal, para proteger direito líquido e certo relativo a interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos (art. 2º).</p> <p>Art. 46. Disposições aplicáveis Aplica-se ao mandado de segurança coletivo o disposto neste código, inclusive no tocante às custas e honorários (art. 16), e na lei 1533/51, no que não for incompatível.</p> |
|---|---|

Berizonce, de nomear, em maio de 2002, a comissão formada por Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Antônio Gidi, que logrou apresentar, no mês de outubro passado, em Montevideu, durante a XVIII Jornada do Instituto, o Anteprojecto de Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América" (cf. MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. O anteprojecto de Código-Modelo de Processos Coletivos para os países Ibero-Americanos e a Legislação Brasileira. *Revista de Processo*, n. 117, p. 109-128, setembro-outubro, 2004, p. 110). Revela-se de capital importância observar que o Título III do CDC foi uma radical influência na elaboração deste diploma, que agora retorna, com um sem número de avanços, através dos projetos referidos no texto, em um bom exemplo de espiral hermenêutica na progressão da ciência processual. Para os estudos sobre o CMI-A, conferir: GIDI, Antonio; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (coord.). *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homo-*

Também vale transcrever o texto do PLS 222/2010, de autoria do Senador Valter Pereira, incorporando muitas propostas de Cássio Scarpinella Bueno:

“Art. 21. O mandato de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no congresso Nacional, na defesa dos interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída 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.

§ 1º. Os direitos protegidos pelo mandato de segurança coletivo podem ser:

I – difusos, assim entendidos, para efeitos desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – coletivos, assim entendidos, para efeitos 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;

III – individuais homogêneos, assim entendidos, para efeitos desta Lei, os decorrentes de origem comum.

§ 2º. O mandato de segurança coletivo também poderá ser impetrado por partido político com representação na Assembleia Legislativa dos Estados ou do Distrito Federal ou em Câmara de Vereadores, consoante a abrangência territorial do ato coator.

§ 3º. Observadas suas finalidades institucionais, o mandato de segurança coletivo também poderá ser impetrado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública e pela Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 4º. Quando o partido político perder representatividade na casa legislativa respectiva, dar-se-á ciência ao Ministério Público e à Ordem dos Advogados do Brasil e, se for o caso, à Defensoria Pública, consultando-os sobre seu interesse em prosseguir com o processo.”

Art. 22. A sentença do mandato de segurança coletivo terá eficácia:

I – *erga omnes*, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 21.

II – *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe substituída pelo impetrante, na hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 21.

III – *erga omnes*, apenas no caso de concessão da segurança que beneficie os substituídos pelo impetrante, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 21.

§ 1º Não haverá formação da coisa julgada material quando reconhecida, por sentença, a inexistência do direito líquido e certo.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso II deste artigo, em caso de denegação da segurança com análise do mérito, os interessados que não tiverem intervenido no processo como litisconsortes poderão propor mandado de segurança individual.

§ 3º O mandato de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante individual se não requerer a suspensão de seu mandato de segurança no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva nos autos do processo individual.

§ 4º Os efeitos *erga omnes* da coisa julgada não ficarão adstritos à competência territorial do juiz.

§ 5º No mandato de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.”

Art. 24. Aplica-se ao processo do mandato de segurança, no que não conflitar com as regras desta Lei e com a sua natureza, o Código de Processo Civil e, no que diz respeito ao mandato de segurança coletivo, o disposto na Lei da Ação Civil Pública.”

Observe-se que a nova redação projetada resolve grande parte dos problemas apontados no texto anterior. Prevê a legitimação do Ministério Público, reconhece a possibilidade de tutela de direitos difusos através do mandado de segurança coletivo, determina a suspensão (e não a desistência dos mandados de segurança individuais) nos casos de concomitância de ação individual e coletiva e reconhece a aplicação do microsistema. Quanto ao microsistema a norma poderia ter sido mais clara, fazendo remissão não somente à ação civil pública mas ao Código de Defesa do Consumidor (Tit. III) e as demais leis que tratam da tutela processual coletiva.

11. VEDAÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL NO PROCESSO COLETIVO DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO: CRÍTICA GERAL À LEI 12.016

Como bem lembram Adriano Sant’Anna Pedra e Pedro Sant’Anna Pedra, recitando larga bibliografia que acata dos juristas portugueses aos excelentes juriconsultos nacionais, Ingo Sarlet e André Ramos Tavares, entre outros, o *entrenchment*, ou entrenchamento, dos direitos fundamentais sociais, que proíbe o retrocesso na tutela desses direitos, se funda em uma série de normas constitucionais, ligadas a mesma matriz da Constituição Portuguesa (art. 18 da CRP)⁹⁹, que incluem: a) serem tratadas as normas restritivas como normas de direito estrito, com as consequentes limitações interpretativas que daí decorrem; b) serem tratadas como normas não-retroativas; c) apresentarem caráter geral e abstrato; d) limitarem-se ao necessário e fundarem-se em normas de direitos fundamentais contrapostos, ou seja, possuírem “fundamentação de direitos fundamentais”; e) não atingir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos direitos fundamentais.

Acrescente-se a isso, como estamos defendendo a algum tempo, que o princípio da vedação de retrocesso social serve tanto para o processo como para os direitos materiais. Ambos são garantias dos direitos fundamentais previstos na Constituição, como bem salienta Luigi Ferrajoli.

Ora, as normas que analisamos acima, no que dizem respeito aos direitos difusos, às limitações da legitimação dos partidos políticos aos seus membros ou

99. “A Constituição portuguesa estabelece que “a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos” nela própria (artigo 18.2), estabelecendo ainda um conjunto importante de requisitos de validade das leis restritivas: têm de revestir “carácter geral e abstracto” (artigo 18.3). “não podem ter efeitos retroactivos” (artigo 18.3), as restrições têm de “limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos” (artigo 18.2), não podendo em caso algum “diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais” (artigo 18.3).”

associados ou as finalidades partidárias, à desistência dos mandados de segurança individuais em face da opção pelo mandado de segurança coletivo atingem frontalmente o núcleo essencial da garantia processual definida na Constituição Federal no art. 5º, LXX.

Não se trata de mera redução, mas de supressão dos direitos processuais ali assegurados, da via de tutela e consequentemente, da garantia constitucional de tutelar através do mandado de segurança coletivo os direitos difusos, reconhecer a legitimização dos partidos políticos para um espectro mais amplo que seu programa de governo e os seus membros, ou atingir, com a decadência, os mandados de segurança individuais quando seus titulares optem por ingressar na ação coletiva.

As restrições previstas na “nova” Lei 12.016/09 devem ser interpretadas conforme a Constituição para evitar que o mandado de segurança coletivo se torne ineficaz e anacrônico, como a lei que agora o regulamenta.

Urge efetuar, portanto, a correção constitucional da malsinada lei, tarefa que cabe aos operadores do direito: acadêmicos, juizes, promotores e advogados.

12. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXI, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: Um novo Ramos do Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BARBI, Celso Agrícola. *Do Mandado de Segurança*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoinstitucionalismo e a constitucionalização do Direito. *Revista Forense*, São Paulo, n. 384, ano 102, p. 71-104, mar./abr. 2006.
- BULOS, Uadi Lâmega. *Mandado de Segurança Coletivo*. São Paulo: RT, 1996.
- BUZAID, Alfredo. *Considerações Sobre o Mandado de Segurança Coletivo*. São Paulo: Saraiva, 1992 (obra póstuma, organizada por Ada Pellegrini Grinover).
- CAMPOS JR., Ephraim. *Substituição Processual*. São Paulo: RT, 1985.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Do Mandado de Segurança Coletivo e suas Características*. In: _____. *Da antecipação de Tutela no Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- _____. *Jurisdição e Competência*. 7.ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1996.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di Diritto Processuale Civile*. 3.ed. Roma: [s.n.], 2001.
- DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Mandado de Segurança Coletivo – Legitimação Ativa*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. *Curso de Processo Civil – vol. IV – Processo Coletivo*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- FAGUNDES, Miguel Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Perfil do Mandado de Segurança Coletivo*. São Paulo: RT, 1989.
- GIDI, Antonio; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (coord.). *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: hacia un código modelo para Iberoamérica*. México: Porrúa, 2003.
- GOMES JR., Luiz Manoel. Ação Civil Pública – Legitimidade Ativa da Defensoria Pública – Lei Federal 11.448/2007. In: ASSIS, Araken de, et. al. *Direito Civil e Processo: Estudos em Homenagem ao Professor Arruda Alvim*. São Paulo: RT, 2008.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.) *Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007.
- _____. Mandado de Segurança Coletivo: Legitimação, Objeto e Coisa Julgada. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 15, n. 58, p. 75-84, abr./jun. 1990.
- Le Azione a Tutela di Interessi Collettivi: Atti del Convegno di Studio di Pavia, 11-12 giugno 1974*. Padova: CEDAM, 1976.
- LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. São Paulo: RT, 2002.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- _____. *Lezione di diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1951
- MATTOS NETO, Antônio José de. Mandado de Segurança Coletivo: substituição processual. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo: RT, v. 72, p.66-69, 1995.
- MAXIMILLIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. Intervenção do Ministério Público no processo civil: críticas e perspectivas. In: SALLES, Carlos Alberto de (org.). *Processo Civil e Interesse Público*

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 26.ed. atualizada por Gilmar Ferreira Mendes, Arnoldo Wald com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca. São Paulo: Malheiros, 2004.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O Anteprojeto de Código-Modelo de Processos Coletivos para os Países Ibero-Americanos e a Legislação Brasileira. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 117, p. 109-128, set./out. 2004.

MICHELI, Gian Antonio. Sentença de Annullamento di un Atto Giuridico e Risarcimento del Danno Patrimoniale Derivante da Lesione di Interessi Legittimi. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, v. 19, n.3, p. 396-434, giugl./sett. 1964.

MIRANDA, Francisco C. Pontes de. *Tratado das Ações*. Campinas: Bookseller, 1999.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Mandado de segurança: uma apresentação. *Temas de direito processual civil: sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1997.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

NERY JR., Nelson. A Ação Civil Pública no Processo do Trabalho. In: Édis Milaré (coord.) *Ação Civil Pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos*. São Paulo: RT, 2001.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada e Legislação Extravagante*. São Paulo: RT, 2006.

NUNES, José de Castro. *Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do Poder Público*. 7. ed. atual. por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A ação coletiva de responsabilidade civil e seu alcance. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.). *Responsabilidade Civil por Danos aos Consumidores*. São Paulo: Saraiva, 1992.

_____. Perfil Dogmático da Tutela de Urgência. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, ano 24, nº 70, p. 219, jun. 2001.

OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. *Substituição processual*. São Paulo: RT, 1971.

PASSOS, J.J. Calmon de. *Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção e Habeas Data*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A Legitimidade da Defensoria Pública para a Propositura de Ações Cíveis Públicas: Primeiras Impressões e Questões Controvertidas. In: ASSIS, Araken de, et. al. *Direito Civil e Processo: Estudos em Homenagem ao Professor Arruda Alvim*. São Paulo: RT, 2008.

ROSAS, Roberto. *Direito Sumular*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SODRÉ, Eduardo. Mandado de Segurança. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Ações Constitucionais*. Salvador: JusPodivm, 2006.

SOUZA, Motauri Ciochetti de. *Interesses Difusos em Espécie*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. A Questão Ambiental, o Ministério Público e as Ações Cíveis Públicas. *Temas de Direito Civil*, 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Perfil, 2005.

_____. Demandas Coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, nº 67, pág. 15-25, 1992.

ZANETI JR., Hermes. *Mandado de segurança coletivo*. Porto Alegre, 2000. Dissertação (Mestrado em Sociedade e Estado em Perspectiva de Integração) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

_____. *Mandado de segurança coletivo: aspectos processuais controversos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

_____. *Processo coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2006.

_____. *Processo Constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, n. 212, p. 16-33, jun. 1995.

_____. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: rt, 2006.

13. NOTA BIBLIOGRÁFICA

Hermes Zaneti Jr. O “Novo” Mandado de Segurança Coletivo. Salvador: JusPodivm, no prelo; Hermes Zaneti Jr. *Mandado de segurança coletivo: aspectos processuais controversos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001; Eduardo Arruda Alvim. *Mandado de Segurança*. Rio de Janeiro: Forense, 2010; Uadi Lámego Bulos. *Mandado de Segurança Coletivo*. São Paulo: RT, 1996; Alfredo Buzaid. *Considerações Sobre o Mandado de Segurança Coletivo*. São Paulo: Saraiva, 1992 (obra póstuma, organizada por Ada Pellegrini Grinover); Athos Gusmão Carneiro. *Do Mandado de Segurança Coletivo e suas Características*. In: *Da antecipação de Tutela no Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 91-134; Marcelo Navarro Ribeiro Dantas. *Mandado de Segurança Coletivo – Legitimação Ativa*. São Paulo: Saraiva, 2000; Lúcia Valle Figueiredo. *Perfil do Mandado de Segurança Coletivo*. São Paulo: RT, 1989; Ada Pellegrini Grinover. “Mandado de Segurança Coletivo: Legitimação, Objeto e Coisa Julgada. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 15, n. 58, p. 75-84, abr./jun. 1990; J.J. Calmon de Passos. *Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção e Habeas Data*. Rio de Janeiro: Forense, 1989; Eduardo

