

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

JOEL TOVIL *

SUMÁRIO: 1. Origem. 2. Conceito e natureza. 3. Partes. 4. Objeto. 5. Procedimento. 6. Efeitos da decisão. 7. Bibliografia.

1. ORIGEM

O mandado de segurança, como ressabido, é instituto tipicamente brasileiro, porém, confessadamente inspirado no chamado "recurso de amparo" do direito mexicano, previsto na Constituição de 1917 daquele país.

Foi pela primeira vez consagrado na Constituição de 1934 (art. 133, nº 33), nos seguintes termos:

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

Passada a ditadura do chamado Estado Novo, que suprimiu o *mandamus* na carta outorgada de 1937, a garantia voltou a ganhar *status* constitucional no texto promulgado em 1946 (art. 141, § 24). Durante a vigência daquela Constituição, foi editada a sua lei regulamentadora, de nº 1.533/51, que vigora até hoje.

A atual Constituição Federal, manteve a garantia no art. 5º, LXIX, estabelecendo que "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

* Joel Tovil é Procurador de Justiça e Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá.

2. CONCEITO E NATUREZA

O Mandado de Segurança, segundo a clássica lição de HELY LOPES MEIRELLES, “é ação civil de rito sumário, destinada a afastar ofensa a direito subjetivo individual ou coletivo, privado ou público, através de ordem impeditiva ou corretiva da ilegalidade, ordem esta a ser cumprida especificamente pela autoridade coatora, em atendimento da notificação judicial”¹.

Não se trata, porém, como adverte ADA PELLEGRINI GRINOVER, de uma ação qualquer, “reconduzível ao princípio de que ‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’ (art. 5º, XXXV da Constituição vigente)”².

Ao revés cuida-se de remédio jurídico ao qual o constituinte atribui um *plus*, um reforço de eficiência.

Por isso é reputada ação de *eficácia potenciada*, vale dizer, compete ao intérprete, sempre, retirar do preceito constitucional garantidor “a maior carga possível de eficácia e efetividade”, isto é, nunca limitando o seu alcance.

O *mandado de segurança coletivo* surgiu para solucionar um problema que ocorria com freqüência na prática forense: em numerosos casos, como lembra CELSO AGRÍCOLA BARBI, “centenas ou até milhares de pessoas tinham necessidade de requerer mandado de segurança em defesa de direito subjetivo individual de cada um”³.

Evidentemente, tal sistema não funcionava a contento, pois era enorme a dificuldade, seja para lidar com as incontáveis demandas individuais semelhantes, seja para por em prática o litisconsórcio ativo facultativo com tantos litigantes, que teriam de ser todos qualificados e representados por um único advogado, a quem teriam de outorgar procurações.

Sensível ao problema, e seguindo a moderna tendência de conferir proteção mais efetiva aos interesses coletivos, o constituinte de 1988 fez inserir no texto constitucional o mandado de segurança coletivo no art. 5º LXX, que tem a seguinte redação:

“LXX — o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;”

1. MEIRELLES, Hely Lopes, *Mandado de Segurança*, São Paulo, Malheiros, 24ª edição, 2002, p. 31.
2. GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de Segurança Coletivo: Legimação e objeto. In *Revista de Processo*, vol. 57, p. 97.
3. BARBI, Celso Agrícola. *Do Mandado de Segurança*, Rio de Janeiro, Forense, 10ª edição, 2002, p. 236, p. 236.

Para LUIS ROBERTO BARROSO o instituto não é “totalmente novo”, pois “a Constituição somente ampliou o elenco dos legitimados à propositura do mandado de segurança tradicional (de cunho individual), para tanto utilizando a técnica da substituição processual”⁴.

Cabe aqui, a propósito, algumas palavras sobre o conceito de “substituição processual”.

Tal expressão, anota ALOISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, “tem sido utilizada, com frequência, na doutrina e na vida forense, como sinônimo para a legitimação extraordinária”.

Mas, a rigor, prossegue citando BARBOSA MOREIRA, “a denominação parece unicamente adequada aos casos de legitimação extraordinária autônoma exclusiva: só nesses, com efeito, é que a lei na verdade substitui o legitimado ordinário pelo legitimado extraordinário, se por substituir se entende retirar coisa ou pessoa de determinado lugar e aí colocar outra”.

Como explica MENDES, “quando a lei reserva, com exclusividade, ao legitimado extraordinário a atuação em juízo, privando, desse modo, o legitimado ordinário da possibilidade de figurar no processo como parte principal, restando-lhe a condição de parte acessória, denomina-se de legitimação extraordinária autônoma exclusiva”⁵.

Em outras palavras, se a entidade age na defesa de seus interesses institucionais — proteção ao ambiente, aos consumidores, aos contribuintes, p. ex. — a legitimação seria ordinária (v.g. a atuação do Ministério Público na ação civil pública); se atua no interesse de alguns de seus filiados, membros ou associados, que não seja comum a todos nem esteja compreendido em seus interesses institucionais, neste caso sim, haveria uma verdadeira substituição processual.

3. PARTES

A Constituição Federal conferiu legitimidade para manejar o *writ* coletivo, em primeiro lugar, aos partidos políticos com representação no Congresso Nacional.

Preocupada com possíveis restrições que possam advir na prática judiciária, ADA PELLEGRINI GRINOVER adverte que “a legitimação é ampla e só pode sofrer a restrição decorrente do texto constitucional, consistente na falta de representação no Congresso Nacional”.

4. BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas. Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*, Rio de Janeiro, Renovar, 6ª edição, 2002, p. 199.

5. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional*, São Paulo, RT, 2002, p. 242.

Assim, não se deve exigir, por exemplo, que figure no polo ativo da demanda o diretório nacional do partido como condição para o exercício da ação, como tem feito o STF em sede de ações de inconstitucionalidade.

Vale citar, a propósito, o seguinte aresto:

“A representação partidária perante o Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas, constitui prerrogativa jurídico-processual do Diretório Nacional do Partido Político, que é — ressalvada deliberação em contrário dos estatutos partidários — o órgão de direção e de ação dessas entidades no plano nacional” (STF, ADI 779AgR/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 11.03.94, p. 4095, Ement. 1736-01/104).

Na alínea *b* foi prevista a legitimação da *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.

Por organização sindical, hão de entender-se os sindicatos, claro, mas também as federações e confederações de trabalhadores.

Entidades de classe, para ADA PELLEGRINI GRINOVER, podem ser voluntárias ou compulsórias, como a OAB, e as associações podem ser regidas pela lei civil, por regras de direito administrativo ou mesmo por outras normas legais, como pode ocorrer, por exemplo, com associações de servidores⁶.

De se notar, por oportuno, que a exigência constitucional da pré-constituição e funcionamento há mais de ano refere-se apenas às associações, não alcançando os sindicatos e as entidades de classe.

Nesse sentido, já decidiu a Suprema Corte:

“Legitimidade do sindicato para a impetração de mandado de segurança coletivo independentemente da comprovação de um ano de constituição e funcionamento.

Acórdão que, interpretando desse modo a norma do art. 5º, LXX, da CF, não merece censura. Recurso não conhecido” (STF, RE 19899/DF, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 24.09.99, p. 43, Ement. 1964-02/411).

A propósito, discute-se na jurisprudência se a associação precisa de autorização expressa de seus filiados para ajuizar a demanda. Assim já decidiu o STJ, em aresto publicado na RSTJ 73/166, sustentando, em síntese, que, como a denegação da segurança seria oponível a todos os associados, estes deveriam ter a opção de opinar sobre a impetração, até porque cada qual poderia preferir ajuizar a sua própria demanda, escolhendo e sustentando os argumentos que entendesse mais relevantes.

6. Ob. cit., p. 97.

Prevalece, contudo, o entendimento advogado por HELY LOPES MEIRELLES, no sentido de que “não é necessária a autorização expressa em assembléia, bastando que a entidade impetrante se enquadre, por sua natureza e seus estatutos, como um dos legitimados pela alínea “b” do inciso LXX do art. 5º da Constituição”⁷.

Registre-se, por oportuno, a flagrante inconstitucionalidade da disposição recentemente incluída na Lei nº 9494/97 pela M.P. nº 2.180-35/2001, que passou a impor exigência não prevista na Constituição Federal, *in verbis*:

“Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.” (art. 2-A, parágrafo único)

Vale repisar, aqui, a lição de ADA PELLEGRINI GRINOVER, para quem “o intérprete, assim como o futuro legislador não podem estabelecer outros obstáculos à legitimação que não os decorrentes da Constituição”⁸.

4. OBJETO

Questão das mais tormentosas é a de estabelecer a natureza dos interesses passíveis de tutela através do mandado de segurança coletivo.

Num primeiro exame menos acurado, poderíamos afirmar sem dificuldades que o mandado de segurança coletivo destina-se, primordialmente, à defesa dos chamados *direitos subjetivos individuais* dos membros daquelas entidades elencadas na alínea *b* do inc. LXX do art. 5º, isto é, aqueles mesmos direitos que antes só poderiam ser reclamados individualmente por seus titulares, em dezenas e às vezes milhares de processos, e agora podem ser postulados conjuntamente.

O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, já admitiu a legitimidade da Ordem dos Advogados do Brasil para intentar a ação constitucional em favor de todos os seus associados. O acórdão ficou assim ementado:

“Recurso ordinário — Mandado de segurança coletivo — Concurso Público — Cargo de Promotor de Justiça — Legitimidade da OAB/MT.

1. A seccional de Mato Grosso da Ordem dos Advogados do Brasil tem legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo em favor

7. Nesse sentido, já decidiu o STF por acórdão publicado na Revista dos Tribunais nº 720, p. 310.

8. Ob. cit., p. 98.

de seus associados impugnando a limitação de idade no Concurso para o cargo de Promotor de Justiça.

2. Recurso provido para afastar a decretação de carência de ação" (STJ, RMS 1906/MT, 2º Turma, unânime, Rel. Min. Peçanha Campos, DJU de 25.10.93, p. 22.468).

Quanto aos *partidos políticos*, co-legitimados para impetração do *writ*, a doutrina tem defendido que eles podem agir na defesa de qualquer direito, seja ele de natureza eleitoral ou não, não se admitindo restrição alguma⁹.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA advoga posição intermediária, sustentado que os partidos somente estão legitimados quando se tratar de direitos de seus filiados ou quando as pessoas interessadas forem destinatárias de pontos do programa partidário¹⁰.

Prevalece na jurisprudência, no entanto, entendimento mais restritivo possível, qual seja, o de que a legitimação dos partidos políticos é limitada à proteção dos direitos políticos de seus filiados.

Nesse sentido, a posição pacificada no STJ, nos termos do aresto a seguir transcrito:

"Quando a Constituição autoriza um partido político a impetrar mandado de segurança coletivo, só pode ser no sentido de defender os seus filiados e em questões políticas, ainda assim, quando autorizado por lei ou pelo estatuto. Impossibilidade de dar a um partido político legitimidade para vir a juízo defender 50 milhões de aposentados, que não são, em sua totalidade, filiados ao partido e que não autorizaram o mesmo a impetrar mandado de segurança em nome deles" (STJ, MS 1197/DF, 1ª Seção, maioria, Rel. para acórdão Min. Garcia Vieira, RSTJ 12/215).

Finalmente, é de ser solucionada a seguinte questão: poderia o mandado de segurança coletivo ser utilizado para tutelar direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos?

Parte da doutrina, logo após a promulgação da atual Constituição, respondeu negativamente a esta pergunta, aduzindo que o mandado de segurança coletivo só seria idôneo para proteger direitos subjetivos individuais que sejam do interesse de um grupo determinado ou coletividade como, por exemplo, os interesses dos usuários do transporte coletivo lesados por um aumento ilegal de tarifa. Assim pensam ATHOS GUSMÃO CARNEIRO e de ERNANI FIDÉLIS DOS SANTOS¹¹.

9. Cf. lecionam Ada Pellegrini Grinover na ob. cit., p. 100, e Celso Agrícola Barbi na ob. cit., p. 255.

10. *Apud* BARBI, Celso Agrícola. Ob. cit., p. 255.

11. Segundo notícia Celso Agrícola Barbi, na ob. cit., p. 240.

A grande maioria, no entanto, sustenta, como LUIZ ROBERTO BARROSO, que “presentes os requisitos para a impetração do *writ* individual, o mandado de segurança coletivo poderá ser direcionado à tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos”¹².

5. PROCEDIMENTO

Na falta de lei específica, deve a ação constitucional seguir o procedimento previsto na Lei nº 1.533/51.

6. EFEITOS DA DECISÃO

A sentença proferida no mandado de segurança coletivo atingirá, evidentemente, todos os substituídos pela entidade impetrante.

A disposição recentemente incluída na Lei nº 9494/97 pela M.P. nº 2.180-35/2001, de duvidosa constitucionalidade, restringiu o alcance do *decisum*, assim:

“Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.”

Comentando o citado dispositivo legal, assim se manifesta, com contundência, o Prof. ALOISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES:

“A inovação é manifestamente inconstitucional, afrontando o poder de jurisdição dos juízes, a razoabilidade e o devido processo legal. A jurisdição não se confunde com competência. Todos os juízes são investidos na jurisdição, estando limitada tão somente a sua competência para conhecer, processar e julgar os processos. Por outro lado, jurisdição é um poder, decorrente diretamente da soberania, razão pela qual guarda aderência sobre o território nacional, ainda quando o órgão seja estadual. As regras de competência fixarão, sim, quem deva ser responsável pelo processo, não se prestando, portanto, para tolher a eficácia da decisão, principalmente sob o prisma territorial”¹³.

De qualquer sorte, deve-se atentar para o estabelecido no art. 16 da Lei nº 1.533/51 e dele extrair as seguintes conclusões:

12. Ob. cit., p. 200.

13. Ob. cit., p. 265.

a) se a decisão definitiva concluir pela procedência da segurança coletiva, transitará em julgado, assim impedindo a rediscussão da matéria;

b) se a decisão denegar o *writ* em razão de deficiência das provas ofertadas pelo autor, não fará coisa julgada oponível *erga omnes*. Neste caso, a demanda poderá ser renovada, inclusive em caráter individual, se tratar de direito subjetivo;

c) se o *decisum* denegatório, no entanto, apreciou o mérito da demanda, concluindo que a pretensão autoral não era procedente, haverá coisa julgada material, impeditiva da reabertura da questão em outro processo.

7. BIBLIOGRAFIA

BARBI, Celso Agrícola. *Do Mandado De Segurança*, Rio de Janeiro, Forense, 10ª edição, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas. Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*, Rio de Janeiro, Renovar, 6ª edição, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de Segurança Coletivo: Legitimação e objeto. In *Revista de Processo*, vol. 57, pp. 96-101.

MEIRELLES, Hely Lopes, *Mandado de Segurança*, São Paulo, Malheiros, 24ª edição, 2002.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional*, São Paulo, RT, 2002.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de, *Mandado de Segurança e Controle Jurisdicional*, São Paulo, RT, 3ª ed., 2001.