

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO — LEGITIMAÇÃO E INTERESSE

LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Assessor de Juiz no Tribunal Regional do
Trabalho da 13ª Região

1. *Introdução.* 2. *Antecedentes.* 3. *Conceito.* 4. *Pressupostos.* 5. *Legitimação de interesse.* 6. *Efeitos da sentença — coisa julgada.* 7. *Considerações finais.* 8. *Bibliografia*

1. INTRODUÇÃO

A atual Constituição Federal trouxe importantes inovações no que se refere ao tema dos direitos fundamentais, passando a tratar, especificamente, não só dos interesses dos indivíduos, como também, da coletividade.

Em corolário, as garantias instrumentos necessários ao exercício desses direitos, quando violados ou ameaçados, foram ampliadas, introduzindo-se novos institutos, como o *habeas data*, o mandado de injunção e o mandado de segurança coletivo.

Este, em especial, interessa ao presente estudo.

Como entidade recente que é, a sua disciplina se encontra ainda em fase de construção doutrinária e jurisprudencial.

Apesar do pouco tempo de sua criação, não se pode deixar de vislumbrar as controvérsias que o assunto já envolve, mormente no tocante à legitimação e ao interesse, questões estas objeto deste trabalho.

2. ANTECEDENTES

Sob a égide das Cartas Políticas anteriores, sindicatos e entidades de classe, por

vezes, impetravam mandado de segurança em defesa de seus membros.

Tais impetrações tinham como fundamento, no caso das organizações sindicais, o art. 513, “a”, da CLT, e, na hipótese específica da Ordem dos Advogados do Brasil, órgãos de classe dos causídicos, o art. 1º da Lei 4.215/63.

O Min. Carlos Mário da Silva Velloso (“Do Mandato de Segurança e Institutos Afins na Constituição de 1988”, trabalho inserido na obra *Mandados de Segurança e de Injunção*, Estudos em Memória de Ronaldo Cunha Campos, Coordenação do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Saraiva, SP, 1990, p. 96) dá notícia de ações promovidas por aquelas instituições, cuja legitimidade processual foi reconhecida.

No entanto, predominava entendimento contrário não se admitindo o remédio heróico.

Agora, com a promulgação do novo texto constitucional, encontra-se consagrado o direito das entidades supramencionadas, além dos partidos políticos com representação no Congresso Nacional e das associações, ingressarem com o *writ* coletivo.

3. CONCEITO

A definição da via excepcional se encontra delineada no in. LXIX, art. 5º, da CF.

Conjugando esse dispositivo com o in. LXX, pode-se chegar ao seguinte conceito de mandado de segurança coletivo: é o remédio jurídico posto à disposição dos partidos políticos com representação no Congresso Nacional, das organizações sindicais, das entidades de classe ou das associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, essas em defesa dos interesses de seus membros ou associados, para proteção de 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.

4. PRESSUPOSTOS

No exame dos dispositivos constitucionais que tratam dos mandados de segurança, verifica-se que, no tocante ao individual, os seus pressupostos são expressamente enumerados (direito líquido e certo, ilegalidade ou abuso de poder, ato de autoridade), o que incore quanto ao coletivo.

Surge, então, a primeira indagação: os requisitos previstos para o *writ* individual são também exigidos para a admissibilidade do coletivo?

Lúcia Valle Figueiredo, in *Perfil do Mandado de Segurança Coletivo*, Ed. RT, SP, 1989, p. 09, responde afirmativamente posicionamento esse que é também adotado por Hely Lopes Meirelles, in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 13ª ed. Ed. RT, SP, 1991, p. 13, e por Maria Sylvia Zanella DI Pietro, in *Direito Administrativo*, 3ª ed. Atlas, SP, 1992, p. 456.

Todavia, há opiniões abalizadas em contrário como a de José Afonso da Silva, in *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 6ª ed., 2ª tir., Ed. RT, SP, 1990, p. 397.

Observa-se que a controvérsia cinge-se à exigibilidade do direito líquido e certo para a impetração do mandado de segurança coletivo.

Dissertando em favor de sua imprescindibilidade, Lúcia Valle Figueiredo (ob. cit., p. 09), assim se manifesta “Se o mandado de segurança é garantia especial, de rito sumário, não há como fugir da incontrovertibilidade factual do direito.”

É essa, também, a posição defendida neste trabalho, o que já ficou claro quando da definição do instituto, sendo certo que os requisitos do *mandamus* coletivo são os mesmos capitulados para o individual.

5. LEGITIMAÇÃO E INTERESSE

O in. LXX, art. 5º, da CF/88 está assim disposto: “LXX — o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido política 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”.

Pela leitura do preceito supratranscrito, afasta-se, de imediato, a idéia de que o *writ* coletivo seja aquele impetrado por várias pessoas.

Na realidade, é ele promovido por apenas uma pessoa jurídica, dentre aquelas que a Constituição expressamente outorgou legitimação: partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano.

Trata-se, sem sombra de dúvidas, de hipótese de substituição processual: permite-se a essas entidades ingressar em Juízo para, em nome próprio, defender direito alheio.

Mas que direitos podem ser protegidos por esse *mandamus*?

Vejamos, em princípio, a legitimação dos partidos políticos.

De logo, observa-se que a alínea “a” n. LXX, art. 5º, da CR, nada expressa acerca dos “interesses” a serem tutelados por essas instituições, diferentemente do que ocorre com a alínea “b” desse mesmo dispositivo.

Estariam, assim, os partidos políticos autorizados apenas a defender os “interesses” de seus filiados ou a sua legitimação seria mais ampla?

Esta, talvez, seja a questão mais controvertida para quem se propõe a estudar o mandado de segurança coletivo.

José Afonso da Silva (ob. cit., p. 396) é de opinião de que os partidos políticos podem defender direito subjetivo individual de seus membros, manifestando-se, também, com apoio em Celso Agrícola Barbi, que a sua legitimação alcança os “interesses legítimos, difusos ou coletivos”.

Já Lúcia Valle Figueiredo (ob. cit., p. 22), demonstra o seguinte entendimento: “tudo que atina aos direitos humanos fundamentais, à autenticidade do sistema representativo pode ser objeto de mandado de segurança coletivo” a ser impetrado pelos partidos políticos.

De acordo com o posicionamento de José Cretella Júnior, in *Do Mandado de Segurança Coletivo*, 2ª ed., forense, RJ, 1991, pp. 58, 59, a legitimação dessas entidades se restringe à tutela de direito de seus membros. Idêntica é a posição do Min. Carlos Mário da Silva Velloso (ob. cit., p. 97).

J.J. Calmon de Passos, in *Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, Habeas Data — Constituição e Processo*, 1ª ed., 1ª tir., Forense, RJ, 1991, p. 22, entende que o partido político tem uma função supletiva, assim expondo o seu pensamento: “a legitimação dos partidos só poderá ocorrer com a aquiescência das entidades representativas dos indivíduos a que se vinculam os interesses em jogo. Só na hipótese de inexistência dessas entidades é que os partidos políticos teriam legitimação direta, podendo impetrar mandados de segurança coletivo, assumindo a representatividade desses interesses ainda não devidamente organizados.

Para o Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira (“Mandado de segurança: uma visão de conjunto”, in *Mandados... cit.*, p. 111), os partidos políticos com representação no Congresso Nacional estão legitimados a proteger “interesses” coletivos, na defesa da própria sociedade.

Semelhante é a posição de Ernane Fidélis dos Santos (“Mandado de segurança individual e coletivo Legitimação e interesse”, in *Mandados... cit.*, p. 132), para quem “a legitimação do mandado de segurança coletivo é dada a partido político com re-

presentação no Congresso Nacional, (CF, art. 5º, LXX, a). À primeira vista, fica a parecer que o interesse legitimador do partido político seria o da comunidade partidária, relacionado com os direitos políticos respectivos, mas a lei não fez restrição alguma, o que importa afirmar que, sempre que houver ofensa ou ameaça a direitos individuais, atingindo, no geral a coletividade, o partido político poderá interpor o mandado de segurança. Seria a hipótese, p. ex. da criação inconstitucional de tributos.”

Creio ser essa a melhor exegese do dispositivo constitucional em comento.

De fato, mencionado preceito não faz nenhuma restrição quanto à impetração do writ coletivo pelos partidos políticos, o que dá a idéia da amplitude de sua legitimação.

Além do mais, se fosse intenção do constituinte limitar a ação dessas instituições à defesa de seus filiados, não haveria necessidade de indicar as demais entidades legitimadas em dispositivo distinto, podendo tratar do tema em apenas uma alínea.

Há de se destacar, entretanto, que os “interesses” tutelados devem dizer respeito a uma coletividade, e não apenas a um ou alguns indivíduos.

Quanto à legitimação da organização sindical, entidade de classe ou associação, a matéria não é menos polêmica.

Celso Agrícola Barbi (*apud* José Afonso da Silva, ob. cit., p. 395) entende que a legitimação dessas instituições se destina a reclamar direitos subjetivos individuais dos seus membros.

Por sua vez, Hely Lopes Meirelles (ob. cit., pp. 15-16) se posiciona no sentido de que o direito protegido deve ser de categoria e não de um ou de alguns membros da entidade representativa.

Tal entendimento é compartilhado por J.J. Calmon de Passos (ob. cit., p. 13) e Lúcia Valle Figueiredo (ob. cit., pp. 18-19), que acrescentam a necessidade dos “interesses” tutelados guardarem certo vínculo com os da entidade.

Com efeito, o mandado de segurança coletivo a ser impetrado pelas instituições enumeradas na alínea “b” do in. LXX, art. 5º, da Carta Política em vigor, deve ter por objeto a defesa de “interesse” de toda a classe e não apenas de um ou de alguns de seus integrantes.

No entanto, a suscitada conexão entre os interesses do substituto e dos substituídos não se encontra inscrita no dispositivo supracitado, sendo prescindível tal requisito.

Sobre o tema, é válido destacar o magistério de Ephraim de Campos Jr., in *Substituição Processual*, Ed. RT, 1985, pp. 65-66: "podemos afirmar que, em todos os casos de substituição processual, um interesse do substituto está presente, *embora não* seja condição para a configuração do instituto em tela... Assim, o juiz, no caso concreto, não terá que examinar o interesse específico do substituto, mas apenas se a lei lhe atribuiu, ou não, legitimidade para agir." (Grifos originais).

Dessa forma, diante da presença de "interesses" de toda a categoria, autoriza-se a impetração do *mandamus* coletivo, ainda que aqueles sejam alheios à finalidade básica da instituição.

Já quando o "interesse" for de um ou de alguns membros da classe, o remédio jurídico adequado é o mandado de segurança individual, que poderá também ser impetrado pelas entidades associativas, nos termos do inciso XXI, art. 5º, da CR.

O mencionado preceito tem dado origem a dúvidas quanto ao *writ* coletivo. Seria também necessária tal autorização para sua impetração?

Lúcia Valle Figueiredo (ob. cit., p. 20), José Afonso da Silva (ob. cit., p. 395), José Cretella Júnior (ob. cit., p. 79) e o Min. Carlos Mário da Silva Velloso (ob. cit., p. 98) respondem afirmativamente.

Apesar da autoridade de tão consagrados juristas, concordo plenamente com Michel Temer, in *Elementos de Direito Constitucional*, 9ª ed. São Paulo, 1992, p. 190, e J. J. Calmon de Passos (ob. cit., p. 12), que opinam pela negativa.

Esta, realmente, merece prevalecer. Como já visto, o dispositivo constitucional que trata do mandado de segurança coletivo consagra hipótese de substituição processual. Ao admitir a exigência de autorização "estaríamos descaracterizando a substituição processual, seja legal, anômala ou extraordinária como se pretenda chamá-la, para confundi-la com a representação processual, onde não mais se dará a defesa de interesse alheio em nome próprio, mas sim a atuação em nome de outrem", de acordo com a lição

de Lourival Gonçalves de Oliveira ("Interesse processual e mandado de segurança coletivo", in *Mandados...* cit., p. 147).

É de se observar que, no tocante à associação, a Constituição, na verdade, prevê mais um pressuposto: estar legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano.

Acerca do assunto em análise — legitimação e interesse, uma questão ainda merece ser apreciada: os interesses difusos podem ser objeto do mandado de segurança coletivo?

Antes de se adentrar no âmago dessa indagação, necessário se faz elucidar a definição desses interesses.

Rodolfo de Camargo Mancuso, in *Interesses Difusos — Conceito e Legitimação Para Agir*, Ed. RT, SP, 1988, p. 105, assim os conceitua: "são interesses metaindividuais que, não tendo atingido o grau de agregação e organização necessário à sua afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluido, dispersos pela sociedade civil como um todo v.g., o interesse à pureza do ar atmosférico) podendo, por vezes, concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido (v.g., os consumidores)."

Passando ao exame da pergunta formulada, observo que os debates são menos acirrados.

Diomar Ackel Filho (in *Writs Constitucionais — Habeas Corpus, Mandado de Segurança, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 2ª ed., Saraiva, SP, 1991, p. 91), Lúcia Valle Figueiredo (ob. cit., pp. 15/16), Celso Agrícola Barbi (ob. cit., p. 73) e Lourival Gonçalves de Oliveira (ob. cit., p. 142) admitem a impetração do mandado de segurança coletivo em defesa de interesses difusos.

Todavia, a questão não é pacífica, pois há opiniões autorizadas em contrário, como a de Emrane Fidélis dos Santos (ob. cit., p. 132).

No meu entendimento, o texto constitucional que dispõe sobre o assunto não veda a tutela daqueles interesses, principalmente no que se refere aos partidos políticos, cuja legitimação é mais ampla.

Ademais, ainda com relação aos sindicatos, às entidades de classe ou às associações, compreendo possível a promoção do *mandamus* coletivo em proteção aos interes-

ses difusos. Para aclarar essa posição, vejamos um exemplo: O Governo Federal institui, inconstitucionalmente, um imposto extraordinário sobre combustíveis. Embora envolva interesses difusos (dos consumidores), poderá a Associação das Empresas de Transportes Rodoviários do Rio Grande do Norte impetrar o *writ* coletivo, já que atinge, também, interesses de todos os seus membros.

Destarte, admite-se a impetração do *mandamus* coletivo para proteger interesses difusos.

6. EFEITOS DA SENTENÇA — COISA JULGADA

Não poderia concluir o presente trabalho sem abordar tema que se encontra intimamente ligado com a legitimação: os efeitos da sentença.

Afinal, qual a extensão da decisão proferida no mandado de segurança coletivo?

A resposta pode ser assim sintetizada: a sentença é extensiva a todos os que integram a coletividade substituída. Utilizando o exemplo supracitado, a decisão alcança todos os membros da Associação das Empresas de Transportes Rodoviários do Rio Grande do Norte.

Quanto à coisa julgada, é de se inquirir: opera-se em todos os casos?

Creio que a melhor solução a ser dada é a já prevista nas leis que disciplinam a Ação Popular e a Ação Civil Pública, em razão da semelhança desses institutos com o *writ* coletivo: a sentença fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas.

Juristas da escol, como Lúcia Valle Figueiredo (ob. cit., p. 35) e Michel Temer (ob. cit., p. 191) defendem, entretanto, que a coisa julgada só deve ocorrer quando a decisão for favorável.

Data maxima venia dos que entendem em contrário, a adoção dessa tese conduziria à negação da coisa julgada, além de descharacterizar a substituição processual, já que suprimiria o seu principal efeito.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O mandado de segurança coletivo se constitui em mais uma garantia colocada à disposição dos jurisdicionados para a tutela de seus direitos.

Configura-se, ainda, na concretização dos anseios das entidades, contempladas pelos constituintes com a legitimação extraordinária, que, sob a égide das Cartas Magnas anteriores, tentavam, sem sucesso, defender os interesses de seus membros ou associados e da sociedade (no caso de partidos políticos), além de representar um importante avanço no abrandamento do individualismo hoje imperante no processo brasileiro.

Pelo estudo realizado, pode-se verificar as polêmicas que o tema ainda abriga.

Dessa forma, busquei, neste trabalho, elucidar os posicionamentos de alguns dos melhores estudiosos da matéria, sempre emitindo, ao fim da análise de cada ponto, as minhas opiniões, que podem ser assim sintetizadas:

a) os pressupostos exigidos para a impetração do mandado de segurança coletivo são os mesmos do individual, ou seja, direito líquido e certo, ilegalidade ou abuso de poder, ato de autoridade;

b) o *writ* coletivo pode ser promovido apenas pelas instituições expressamente autorizadas na Constituição da República: partidos políticos com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, a quem cabe ingressar em Juízo para, em nome próprio, defender direito alheio (hipótese de substituição processual);

c) os partidos políticos com representação no Congresso Nacional estão legitimados a impetrar o *mandamus* coletivo em defesa da sociedade, desde que os interesses tutelados digam respeito a uma coletividade;

d) as organizações sindicais, as entidades de classe e as associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano devem promover o mandado de segurança coletivo em defesa de interesse de toda a categoria e não apenas de um ou de alguns de seus membros. Inexige-se, porém, a conexão entre os interesses dos substituídos e do substituto;

e) para a impetração do *writ* coletivo não se faz necessária a autorização;

f) os interesses difusos podem ser objeto do remédio heróico coletivo;

g) a sentença proferida em mandado de segurança coletivo faz coisa julgada *erga omnes*, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas.

8. BIBLIOGRAFIA

- ACKEL FILHO, Diomar — *Writs Constitucionais (Habeas Corpus, Mandado de Segurança, Mandado de Injunção, Habeas Data)*, 2ª ed., Ed. Saraiva, SP, 1991.
- BARBI, Celso Agrícola — “Mandado de Segurança na Constituição de 1988”, in *Mandados de Segurança e de Injunção, Estudos em Memória de Ronaldo Cunha Campos*, Coordenação do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Saraiva, SP, 1990.
- CAMPOS JÚNIOR, Ephraim de — *Substituição Processual*, Ed. RT, SP, 1985.
- CRETELLA JÚNIOR, José — *Do Mandado de Segurança Coletivo*, 2ª ed., Ed. Forense, RJ, 1991.
- *Comentários à Lei do Mandado de Segurança*, 4ª ed., Ed. Forense, RJ, 1989.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella — *Direito Administrativo*, 3ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 1992.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle — *Perfil do Mandado de Segurança Coletivo*, Ed. RT, SP, 1989.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo — *Interesses Difusos — Conceito e Legitimação para agir*, Ed. RT, SP, 1988.
- MEIRELLES, Hely Lopes — *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 13ª ed., 2ª tiragem, Ed. RT, SP, 1991.
- OLIVEIRA, Lourival Gonçalves de — “Interesse Processual e Mandado de Segurança Coletivo”, in *Mandados de Segurança e de Injunção, Estudos em Memória de Ronaldo Cunha Campos*, Coordenação do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Ed. Saraiva, São Paulo, 1990.
- PASSOS, J. J. Calmon de — *Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, Habeas data — Constituição e Processo*, 1ª ed., 1ª tir., Ed. Forense, RJ, 1991.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos — “Mandado de Segurança Individual e coletivo — Legitimação e Interesse”, in *Mandados de Segurança e de Injunção, Estudos em Memória de Ronaldo Cunha Campos*, Coordenação do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Ed. Saraiva, SP, 1990.
- SILVA, José Afonso da — *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 6ª ed., 2ª tir., Ed. RT, SP, 1990.
- TEXEIRA, Sálvio de Figueiredo — “Mandado de Segurança: Uma Visão de Conjunto”, in *Mandados de Segurança e de Injunção, Estudos em Memória de Ronaldo Cunha Campos*, Coordenação do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Ed. Saraiva, SP, 1990.
- TEMER, Michel — *Elementos de Direito Constitucional*, 9ª ed. SP, 1992.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva — “Do Mandado de Segurança e Instituições Afins na Constituição de 1988”, in *Mandados de Segurança e de Injunção, Estudos em Memória de Ronaldo Cunha Campos*, Coordenação do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Ed. Saraiva, SP, 1990.