

**JUSTIÇA
CIDADANIA &**

revistajc@revistajc.com.br - www.revistajc.com.br

PROJETO MEMÓRIA

PARECER SOBRE
A LEGISLAÇÃO
QUE CONCEDE
GRATUIDADE NO
TRANSPORTE

Ministro Nelson Jobim
Presidente do Tribunal
Superior Eleitoral

O GUARDIÃO DAS ELEIÇÕES

EDITORIAL: A SORTE ESTÁ LANÇADA !



MANDADO DE SEGURANÇA **COLETIVO**

Juíza Valéria Medeiros de Albuquerque

Até o advento da Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988, vedava-se aos Sindicatos e Associações de Classe a utilização do Mandado de Segurança para, em nome próprio, defender interesses de seus filiados. Era-lhes, entretanto, facultado, como a qualquer pessoa física ou jurídica, usá-lo para a proteção de direito seu, líquido e certo, lesado por ato de autoridade, nos termos da Constituição então em vigor e da legislação ordinária.

O legislador constituinte de 1988 evoluiu, atento à influência das Organizações Sindicais, Entidades ou Associações de Classe e Partidos Políticos, na vida nacional, atribuindo-lhes legitimidade para impetrarem Mandado de Segurança Coletivo, em defesa dos interesses de seus membros ou associados, condicionando-os, apenas, a estarem legalmente constituídos e em funcionamento há mais de um ano, na forma do art. 5º, inciso LXX, alíneas "a" e "b" da Constituição Federal de 1988, com relação às Associações de Classe.

Mandado de Segurança Coletivo é a ação impetrada por Pessoas Jurídicas de Direito Público ou de Direito Privado em nome de seus membros ou associados.

Note-se que "coletivo" não quer dizer total, mas **geral**.

O art. 5º, LXX "b" fala em Mandado de Segurança Coletivo, para defesa de **interesses** de seus membros ou associados, entretanto, nos outros países, o que se garante é o **direito** e não o **interesse**, uma vez que quem tem interesse e não direito é destituído da correspondente **ação** que o assegura.

O Mandado de Segurança Coletivo abrange uma massificação dos seguintes interesses, tutelando os direitos abaixo relacionados:

a) Interesses ou direitos individuais homogêneos, que são os decorrentes de origem comum;

b) Interesses ou direitos coletivos que são aqueles em que o titular é um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si por relação com base jurídica. Estes são direitos transindividuais, de natureza indivisível;

c) Interesses ou direitos difusos são os de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e

indetermináveis, ligadas por circunstâncias fáticas. São direitos meta-individuais.

A principal diferença entre **direitos coletivos** e difusos consiste no fato de que os direitos coletivos são direitos propriamente individuais que pertencem a um grande número de pessoas, enquanto que os **direitos difusos** pertencem a número indeterminado e indeterminável de pessoas, caracterizando interesse **unitário e indivisível**.

LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM

O Mandado de Segurança Coletivo quanto às partes, não se confunde, de modo algum, com o Mandado de Segurança impetrado por várias pessoas, porque o **coletivo** é impetrado pela **Entidade**, em nome de uma **coletividade de associados**, enquanto que o impetrado por várias pessoas seria, na verdade, um feixe de problemas individuais. No **coletivo** sempre participa o Sindicato ou Associação responsável no interesse e defesa dos direitos da categoria representada.

A *legitimatío ad causam* é a capacidade para entrar em juízo, consubstanciada na capacidade jurídica e afetação a um determinado bem da vida a ser tutelado na ação.

De acordo com o art. 5º, inciso LXX da Constituição Federal, em vigor:

"LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, 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, ou direito de natureza política, decorrentes das regras do art. 14 a 17 da Constituição Federal."

Assim, hoje em dia, por força da nossa Lei Maior, dúvida não mais existe quanto à legitimidade ativa de entidades associativas para pleitearem a **concessão de segurança** em favor de seus filiados. A Associação pode comparecer a juízo e postular, em nome próprio, direito de terceiro, hipótese de substituição processual. Na hipótese do art. 5º, inciso XXI da Constituição Federal a entidade representa seus associados, em seu nome agindo, sendo taxativa a exigência de **autorização expressa**.

Já no caso do inciso LXX do art. 5º, a entidade **comparece** não em **representação**, mas em defesa dos interesses ou direitos de seus filiados, havendo **legitimação direta, não intermediada para agir**, não sendo caso de substituição processual, no Mandado de Segurança Coletivo, já que a entidade age em **nome próprio**, na defesa de direitos e interesses que lhe são próprios, refletindo sua atuação na esfera de direitos e interesses dos filiados.

Existem 2 (duas) hipóteses de **legitimação ativa** quanto à entidade associativa:

O art. 5º, inciso XXI da Constituição Federal, admite que a associação possa representar os interesses dos seus filiados, desde que expressamente autorizados por estes. Trata-se de legitimização extraordinária subordinada. Já no art. 5º, inciso LXX da nossa Lei Maior, há legitimização extraordinária autônoma, independente de autorização. Na hipótese da entidade associativa referir-se a direito individual, o Mandado de Segurança será individual.

No caso do art. 5º, inciso XXI, a associação ou entidade de classe, deve estar em funcionamento há pelo menos um ano, para evitar que a associação seja criada somente para interpor o Mandado de Segurança Coletivo, bem como, necessita, esta, de autorização expressa do associado, que pode ser pedido escrito do interessado, ou constar do Estatuto da própria associação.

Logo, na hipótese do Mandado de Segurança Coletivo, prescindir de autorizações específicas para agir, sendo única exigência a de que a entidade associativa seja constituída como previsto em lei e funcione há pelo menos um ano, só podendo esta postular, pela via desse *writ* coletivo, direitos e interesses dos filiados, cuja tutela constitua finalidade da própria pessoa jurídica.

O Partido Político também tem legitimidade ativa para interpor Mandado de Segurança Coletivo, destinando-se à defesa da legalidade objetiva, devendo a prova da ilegalidade ser pré-constituída.

A esfera de atuação do partido político no Mandado de Segurança Coletivo, está definida no art. 2º da Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Leis nºs. 5.682/71 e 6.767/79), sendo, em tudo que

diga respeito ao regime democrático, à autenticidade do sistema representativo e à defesa dos direitos humanos fundamentais, constitucionalmente definidos.

Assim, os **Partidos Políticos** agem em nome próprio, na defesa de interesses próprios, que se refletem na esfera dos interesses e direitos de todos, uma vez que legitimados pela Constituição Federal.

No Mandado de Segurança Coletivo, impetrado por partido político, o direito a ser pleiteado deve ser de natureza **política**, um direito político ou com este relacionado, de acordo com a Constituição Federal, arts. 14, 15, 16 ou direito referente à Partido Político (art. 17 da Constituição Federal).

O Partido Político somente poderia impetrar Mandado de Segurança em favor de filiados seus e em **questões políticas**, quando autorizados por Lei ou pelo Estatuto.

O Partido Político é parte legítima para impetrar Mandado de Segurança, desde que tenha representação no Congresso Nacional.

Partidos Políticos são associações estavelmente organizadas, que desenvolvem atividades continuadas, externas e públicas, dirigidas ao escopo de exercer influência sobre decisões políticas. Seriam na verdade associações ou corporações, verdadeiro agrupamento de pessoas, isto é, *universitas personarum* com a mesma ideologia partidária.

O elemento que caracteriza o Partido Político é a disciplina partidária.

ANTONIO TITO COSTA sustenta que o partido político, no direito brasileiro, é Pessoa Jurídica de Direito Privado, jamais de Direito Público, uma vez que não tem o partido político o **poder de império** ou soberania para realização de seus fins. Não pode este, por exemplo, impor tributos, desapropriar, etc.

Na verdade, o partido político é uma entidade *sui generis*, verdadeiro terceiro gênero.

Para impetração de Mandado de Segurança Coletivo pelo partido político deve haver direito líquido e certo e não mero interesse violado ou ameaçado.

O Partido Político tem legitimidade ativa para falar em nome de todos os seus membros, podendo impetrar segurança coletiva para defender direitos violados



Dra. Valéria Medeiros de Albuquerque, Juíza da 9ª Vara Federal - RJ

ou ameaçados.

SINDICATOS: O art. 8º, inciso III da Constituição Federal dispõe que: "Ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas."

A Jurisprudência dominante já tem decidido que a norma constitucional não exige que o **Sindicato** ou a **Entidade de Classe** estejam em funcionamento há mais de um ano para terem legitimidade para impetração do Mandado de Segurança Coletivo. A exigência contida no art. 5º, inciso LXX da Constituição Federal de 1988 é somente para a Associação.

A ilegitimidade do sindicato para defender direito individual, bem como sua legitimização extraordinária, que o caracteriza como substituto processual está quase que pacificado na nossa jurisprudência, merecendo destaque o seguinte Acórdão:

"1 - A legitimização extraordinária outorgada pela Constituição ao Sindicato, elege-o como substituto processual da categoria.

2 - Como tal, só tem legitimização para defesa de interesse ou direito dos Associados, quando há conexão com o interesse ou direito da categoria.

3 - Ilegitimidade do Sindicato para, em Mandado de Segurança Coletivo, defender direito individual.

4 - Apelo provido. Sentença reforma-

da.

Rel. Juíza Eliana Calmon.
À unanimidade, dar provimento ao recurso, para reformar a sentença.

(APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRF - 1ª REGIÃO (DF) - DJ DE 16.12.91 - PG. 32.370.

Processo Civil - Mandado de Segurança Coletivo - Sindicato - Legitimação Constitucional.)"

Somente as entidades elencadas no art. 5º, inciso LXX, alíneas "a" e "b" da Constituição Federal estão legitimadas para o Mandado de Segurança Coletivo, sendo taxativo o texto constitucional, não se admitindo extensão analógica.

O controle da legitimização ativa é importante, devendo o juiz impedir que entidades intermediadoras de interesses grupais usem a Justiça para defender, no Mandado de Segurança Coletivo, interesses estranhos às suas finalidades sociais.

CARACTERÍSTICAS DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

No Mandado de Segurança Coletivo o direito a ser impugnado diz respeito a uma coletividade, ou categoria, representada por Partido Político, Associação, Sindicato ou Entidade de Classe.

A Entidade, Partido Político, Sindicato ou Associação não poderá ir à juízo sem que antes seja convocada Assembléia Geral, na qual a maioria dos membros esteja de acordo com a

propositura da ação, devendo-se juntar transcrição da ata em que foi dada a anuência. Na hipótese de não juntada da ata, equivalerá a Mandado de Segurança simples, sem procuração do impetrante, outorgado ao advogado, seu patrono.

O Mandado de Segurança Coletivo destina-se tão somente à proteção do direito líquido e certo, isto é incontestável, de toda uma categoria ou da maioria dos membros dessa categoria, e não apenas a proteção do direito de um ou alguns membros da entidade que propõe a ação.

No Mandado de Segurança Coletivo exige-se a prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante. Quanto às questões de direito, por mais difíceis e complexas que sejam, podem ser resolvidas por meio do Mandado de Segurança Coletivo.

São pressupostos básicos para a interposição deste remédio heróico: o ato de autoridade com eficácia transindividual; o ato da autoridade pode ser comissivo ou omissivo, ou até mesmo normativo, mas de efeito concreto, já que na Constituição Federal de 1988 é admitido o Mandado de Segurança Preventivo, a prova deve ser pré-constituída, o que dificulta a sua utilização para a defesa dos interesses difusos.

Assim como no Mandado de Segurança Individual, no Mandado de Segurança Coletivo os fatos alegados pelo impetrante, especialmente aqueles relativos à prática do ato coativo, devem estar comprovados documentalmente e, se os documentos estiverem em poder da autoridade coatora ou de qualquer repartição, serão requisitados, na forma do parágrafo único do art. 6º da Lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

No Mandado de Segurança Coletivo há a possibilidade de litisconsórcio, uma vez que ao lado da organização, determinados interessados podem aderir como listisconsortes.

DIFERENÇA ENTRE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO E INDIVIDUAL

A partir da Constituição Federal de 1988, a lesão praticada contra direito da coletividade, isto é, de várias pessoas, será objeto de ataque por meio de Mandado

de Segurança Coletivo, caso o interessado reúna os requisitos necessários para a impetração. A Constituição Federal atual inovou com a criação do Mandado de Segurança Coletivo.

O Mandado de Segurança Coletivo deve ser impetrado por pessoas jurídicas em nome de seus associados. Se a pessoa jurídica: Sindicato, Entidade de Classe, Associação legalmente constituída ou Partido Político, impetrem Mandado de Segurança, em causa própria, investindo contra ato ou abuso ilegal que os atinja, não é caso de Mandado de Segurança Coletivo e sim Mandado de Segurança individual, como dispunha a Constituição Federal de 1967.

Mandado de Segurança Coletivo visa assegurar direito coletivo, que é o que pertence a uma coletividade ou categoria, representada por Partido Político, Organização Sindical ou Entidade de Classe, bem como Associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, na forma da Constituição Federal (art. 5º, LXX, "a" e "b" da Constituição Federal).

Na opinião da eminente magistrada e professora LUCIA VALLE DE FIGUEIREDO no seu "A AUTORIDADE COATORA E O SUJEITO PASSIVO DO MANDADO DE SEGURANÇA", pág. 21:

"No Mandado de Segurança Coletivo a diferença fundamental está no ato coator, e não na autoridade coatora.

O Mandado de Segurança Individual não aceita ato normativo, já o coletivo o aceita, como por exemplo admite-se o Mandado de Segurança Coletivo contra a aprovação de edital padrão para licitação de determinada pessoa jurídica."

COMPETÊNCIA PARA JULGAR MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

A competência é definida pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional.

Nos Mandados de Segurança contra atos de autoridades federais não indicadas em normas especiais, a competência é das Varas de Justiça Federal, nos limites de sua jurisdição territorial, com recurso para o Tribunal Regional Federal da Região.

Para os Mandados de Segurança contra atos das autoridades estaduais e municipais, o juízo competente será sempre

o da respectiva comarca, circunscrição ou distrito, segundo a organização judiciária de cada Estado, observados os princípios constitucionais e legais pertinentes.

A Lei Complementar nº 35 de 14 de março de 1979, Lei Orgânica da Magistratura Nacional, no seu artigo 21, inciso VI, reafirmou a competência de todos os tribunais para julgar originariamente os Mandados de Segurança contra seus atos, ou dos respectivos presidentes e os de suas Câmaras, Turmas ou Seções.

Para a fixação do juízo competente em Mandado de Segurança deve se levar em conta a sede da autoridade coatora e sua categoria funcional, reconhecida nas normas de organização judiciária pertinentes. 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 Tribunal deverá remeter o processo ao juízo competente.

Para que se desloque a competência face a intervenção da União Federal para a Justiça Federal é necessário ocorrer o interesse direto ou jurídico do interveniente e não apenas interesse indireto, fático ou circunstancial no desfecho da demanda.

A COISA JULGADA NO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

Se o writ for ajuizado por Sindicato não só seus associados, mas toda a categoria econômica ou operária tutelada, são atingidas pelos efeitos da coisa julgada, tendo esta decisão cunho declaratório amplo, normativo, beneficiando todos os tutelados do referido sindicato, e não apenas os efetivos associados. Já na hipótese de ter sido o Mandado de Segurança Coletivo ajuizado pelas associações de representatividade estrita, só os reais associados serão beneficiados.

Entretanto, quando a sentença for desfavorável ao Impetrante-Sindicato, independentemente da extensão de sua representatividade, poderá ser formulado novo Mandado de Segurança Individual (plúrimo ou não).

É inadmissível que a garantia constitucional de interpor Mandado de Segurança (art. 5º, XXXV e LXIX da Constituição Federal), seja vedada a alguém, por força de uma lide, na qual não lhe foi dada a chance de atuar direta e pessoalmente. A coisa julgada com relação a

decisão desfavorável, só ocorrerá para o associado ou representante se o indivíduo associado tiver outorgado procuração a entidade para representá-lo, incidindo as regras do Mandado de Segurança Individual neste caso.

A jurisprudência dominante em MANDADO DE SEGURANÇA é no sentido de que a sentença denegatória que examina o mérito, seja no Mandado de Segurança Individual ou Coletivo, impede o reexame da questão.

O Professor CALMON DE PASSOS só admite a renovação do pleito em juízo quando a ação houver sido julgada improcedente por deficiência da prova.

Se o impetrante for sindicato, como lhe incumbe a tutela dos direitos de seus associados e da categoria, a sentença atinge toda esta categoria. A eficácia subjetiva plúrima abrange todos os substituídos.

Quando o impetrante for associação, como esta tutela interesses e direitos de seus associados, a sentença não pode transcender a esfera dos associados.

Evidente que não faz coisa julgada material a sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito.

Quando o juiz examina o mérito, seja concedendo ou denegando a segurança, esta sentença faz coisa julgada material.

Existe a corrente de que a sentença no Mandado de Segurança Coletivo tem eficácia erga omnis, como na Ação Popular e Ação Civil Pública, cuja eficácia foi dada por lei, art. 16 da Lei nº. 4.717/65 e art. 16 da Lei 6.347/85, aplicando-se analogicamente tal situação ao Mandado de Segurança Coletivo.

Com relação a coisa julgada, se a decisão for favorável fará coisa julgada, se a mesma for desfavorável poderá ser interposto novo Mandado de Segurança Individual, para evitar lesão individual, nas hipóteses de ter sido mal proposto o Mandado de Segurança Coletivo, ou então se o impetrante não diligenciou o suficiente para levá-lo à termo.

*Juíza Federal da 9ª Vara/RJ
Professora na Faculdade de Direito da
UNI-RIO

CONCLUSÕES

No Mandado de Segurança Coletivo devem ser postulados direitos de uma categoria ou classe, não de pessoas ou grupos, embora essas estejam filiadas a uma entidade constituída para agregar pessoas com o mesmo objetivo profissional ou social.

Na verdade, o Mandado de Segurança Coletivo só é cabível para defender o direito líquido e certo da categoria, não de um ou de outros membros da entidade representativa.

A entidade representativa (Sindicato ou Associação) só pode postular direitos e interesses dos filiados, cuja tutela constitua a finalidade ou objetivo da própria pessoa jurídica.

O Mandado de Segurança Coletivo protege direitos coletivos, meta individuais. Não se trata de outra espécie, mas sim uma ampliação do Mandado de Segurança tradicional, aumentando o número de pessoas no pólo ativo.

Para o Professor CALMON DE PASSOS o Mandado de Segurança Coletivo é o velho Mandado de Segurança ampliado em termos de legitimação para sua propositura, resultando dessa legitimação nova repercussão sobre a estrutura do procedimento e sobre a divisão do mérito nela proferido, opinião a qual me filio.

Para o Professor SERGIO FERRAZ o Mandado de Segurança Coletivo seria uma nova categoria de Mandado de Segurança com condições próprias da ação, legitimação ativa e passiva e interesses de agir especiais e peculiares, sendo peculiar também o objeto da ação.

Existe no Mandado de Segurança Coletivo a exigência para sua impetração de serem os direitos coletivos ou individuais homogêneos, conexos com os fins da entidade.

A grande e principal vantagem do Mandado de Segurança Coletivo, na minha opinião, é sem dúvida, a economia processual, uma vez que com este remédio heróico, evita-se a proliferação de Mandados de Segurança Individuais.

Aplicam-se ao Mandado de Segurança Coletivo as normas sobre pressupostos, requisitos, competência e procedimento da Lei nº. 1.533/51, bem como o Código de Processo Civil que a complementa. Entretanto, entendo que a Lei nº. 1.533/51 deveria ser atualizada em face da Constituição Federal de 1988 e jurisprudência atual.

O Mandado de Segurança protege tantos os direitos coletivos, que são direitos propriamente individuais, que pertencem a grande número de pessoas, como os difusos, que pertencem a número indeterminado e indeterminável de pessoas, sendo este interesse unitário e indivisível.

Os direitos difusos devem ser defendidos preferencialmente pela Ação Civil Pública, que está na Lei nº. 7.347, de 24.07.85 e no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, a Constituição Federal não proíbe a proteção dos direitos difusos por meio do Mandado de Segurança Coletivo.

A principal finalidade do Mandado de Segurança Coletivo é de ordem prática, evitando-se a multiplicidade de Mandados de Segurança Individuais, verificando-se a legitimidade, interesse de economia, celeridade, bem como a unidade das decisões.

Quanto a concessão da liminar no Mandado de Segurança Coletivo, por ser este mais amplo, a atenção do juiz deve ser redobrada uma vez que exige do mesmo cautela extrema para evitar prejuízo mais grave que a não concessão da liminar acarretaria.

No entanto, a concessão ou denegação da liminar no Mandado de Segurança Coletivo não decorre da competência discricionária do magistrado, mas sim da ocorrência objetiva de seus pressupostos.

Tudo aconselha ao magistrado a, prudentemente, perquirir sobre o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, bem como a proporcionalidade entre o dano invocado pelo impetrante e o dano que poderá sofrer o impetrado pela concessão da liminar no Mandado de Segurança Coletivo.