

A LEGITIMAÇÃO ATIVA NO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

*Cristiano Simão Miller**

SUMÁRIO: 1. Introdução 2. Natureza jurídica da legitimação ativa 2.1. Legitimação extraordinária (substituição processual) 2.2. Legitimação ordinária 2.3. Legitimação autônoma para a condução do processo 2.4. Legitimação anômala mista 2.5. Nosso ponto de vista 3. A desnecessidade de autorização dos membros ou filiados 4. A legitimação dos partidos políticos 5. As associações e as entidades de classe 5.1. O direito de associação 5.2. A legitimação das associações e das entidades de classe 6. O sindicato e sua legitimação 6.1. O sindicato na defesa dos direitos individuais 7. A legitimação do Ministério Público 8. Conclusão

1. Introdução

O controle constitucional da administração pública recebeu grande modificação com o advento da Constituição Federal de 1988, que ampliou sobremaneira os remédios constitucional-processuais.

A Carta Constitucional de 1967 já previa tais remédios, porém de forma bem mais acanhada, constando tão-somente as garantias constitucionais do mandado de segurança, do *habeas corpus* e da ação popular.

A Carta Magna de 1988, por sua vez, atribuiu substancial valor aos chamados remédios constitucional-

* Professor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito de Campos. Mestrando em Direito. Advogado.

processuais, bem como aos direitos coletivos e difusos, criando o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX), o mandado de injunção (art. 5º, LXXI), o *habeas data* (art. 5º, LXXII), e ampliou ainda a ação popular, que a partir de então passou a proteger, também, a moralidade administrativa (art. 5º, LXXIII).

Percebe-se que, com a atual Constituição Federal, relevantes inovações surgiram quanto aos direitos fundamentais, de forma que passou a tratar especificamente, não só dos interesses individuais, como também dos interesses de toda a coletividade.

Ademais, o direito processual, acompanhando a profunda transformação sofrida pela sociedade moderna — que, em virtude do enorme contingente de pessoas e pelo volume extremamente rápido das informações, passou a se ver cada vez mais diante de relações massificadas — mostra-se em evidente evolução, em que se deixa para trás as tendências individualistas na solução dos conflitos, em busca de uma efetividade maior do processo, em que se valoriza o acesso à justiça e, conseqüentemente, a solução coletiva das lides existentes.

E o que se pretende mostrar no presente trabalho é exatamente uma das formas de ação que visa a tutela coletiva dos interesses (ou direitos), qual seja, o mandado de segurança coletivo.

Diversos pontos, certamente, poderiam ser abordados sobre o tema, pois inúmeras são as discussões relevantes existentes sobre o aludido remédio constitucional.

Todavia, o presente trabalho vai resumir-se na análise da legitimação ativa para a impetração do *writ* coletivo, fazendo-se, inicialmente, uma abordagem sobre a natureza jurídica da referida legitimação.

Em seguida será abordada a questão sobre a necessidade, ou não, de serem os legitimados autorizados para que possam impetrar o mandado de segurança coletivo.

Por fim, destacar-se-á a legitimação de cada ente definido no texto constitucional, além de ser feito um estudo sobre a possibilidade de legitimação também ao Ministério Público.

2. Natureza jurídica da legitimação ativa

Antes de se adentrar propriamente no estudo destacado acerca daqueles que possuem legitimação ativa para a impetração do mandado de segurança coletivo, faz-se necessária uma análise sobre a natureza jurídica dessa legitimação.

Sobre o tema poderiam ser identificadas quatro teorias mais marcantes que são defendidas pelos processualistas pátrios: a) a primeira entende tratar de caso típico de legitimação *extraordinária* (substituição processual); b) a segunda defende a idéia de estarmos diante de legitimação *ordinária*; c) a terceira — que seria uma ramificação da substituição processual — sustenta que a legitimação para impetração de mandado de segurança coletivo seria *autônoma*, de caráter exclusivamente processual, sem relação com o direito material; d) por fim, a quarta teoria imagina a existência de uma legitimação *anômala do tipo misto*.

Será feita, então, uma rápida abordagem sobre cada uma dessas teorias para que, ao final, possamos identificar o nosso ponto de vista sobre o assunto.

2.1. Legitimação extraordinária (substituição processual)

A regra em nosso sistema processual é a legitimação para a causa pertencer àquele que também é supostamente o titular do direito material que será discutido na ação judicial. Trata-se, na hipótese, de legitimação

ordinária, situação em que teremos a coincidência entre o titular do direito material e a parte que figura no pólo ativo da relação processual.

Por outro lado, caso alguém compareça em juízo em nome próprio, só que para a defesa de direito alheio, teremos o que a doutrina classifica como substituição processual, ou, legitimação extraordinária.

Nos termos do art. 6º, do CPC, tal forma de legitimação somente poderá ocorrer naqueles casos em que haja expressa permissão legal.¹ Do contrário, haverá a carência do direito de ação, em virtude de uma ilegitimidade *ad causam*.

E, em se tratando de mandado de segurança coletivo, é pela legitimação extraordinária que segue a grande maioria de doutrina.

José Rogério Cruz e Tucci assim expõem a sua opinião sobre o tema:

Observe-se que ao invés de conferir legitimação ordinária concorrente, como na ação popular brasileira e na class action norte-americana, restritivo delinea-se o aludido permissivo constitucional determinante da titularidade do direito ameaçado ou lesado.

E prossegue o mesmo autor:

Trata-se, in casu, de 'legitimação substitutiva extravagante', não reclamando, como nas demais hipóteses de legitimação extraordinária, previstas em nosso ordenamento jurídico, qualquer

¹ O aludido artigo é quase uma cópia do art. 81 do Código de Processo Civil da Itália. Cf. REDENTI, Enrico. *Direito Processuale Civile*, 5ª ed. Milão: Giuffrè, 2000, p. 203.

manifestação de vontade dos titulares do direito material.²

No mesmo sentido segue Manoel Gonçalves Ferreira Filho, para quem “é evidente no texto a legitimação substitutiva extraordinária para determinados entes.”³

Também José Cretella Júnior posiciona-se no sentido de ser a legitimação, para impetração do mandado de segurança coletivo, extraordinária:

Quando expresso dispositivo constitucional permitiu que o partido político, a organização sindical, a entidade de classe e a associação impetrassem mandado de segurança, agindo, assim, em juízo, em nome próprio, como autores, para defesa de direito líquido e certo de seus membros ou associados (art. 5º, LXX, a e b), pela primeira vez, em nosso direito processual e constitucional, a figura da substituição processual foi acolhida, com relação ao writ of mandamus.⁴

Autores como Calmon de Passos e Athos Gusmão Carneiro, dentre outros, também defendem a aplicação da teoria da legitimação extraordinária nos casos de mandado de segurança coletivo.

Destarte, a grande maioria da doutrina nacional entende que o *writ* coletivo comporta legitimação ativa extraordinária, de modo que as entidades estarão em juízo, em nome próprio, para a defesa de interesses (ou direitos) alheios.

² TUCCI, José Rogério Cruz e. “*Class action*” e mandado de segurança coletivo. São Paulo: Saraiva, 1990. p.41-42.

³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 78.

⁴ CRETELLA JÚNIOR, José. *Do mandado de segurança coletivo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 58.

2.2. Legitimação ordinária

Como visto, a legitimação ordinária é a regra em nosso ordenamento processual, sendo que o titular do direito material é que estará como parte em juízo para a defesa de seus interesses (ou direitos).

E alguns autores entendem que, em se tratando de mandado de segurança coletivo, a legitimação daqueles que estão previstos no art. 5º, LXX, da Constituição Federal será ordinária.

O que leva alguns autores a se posicionarem nesse sentido é que as *formações sociais*, devido aos seus objetivos institucionais, teriam interesse e poder de coercibilidade para impulsionar a máquina judiciária.

Dentre os autores que defendem essa teoria encontramos Kazuo Watanabe,⁵ para quem a legitimação ordinária se deve aos fins associativos daqueles que vão à juízo impetrar o *mandamus* coletivo.

Ada Pellegrini Grinover,⁶ por sua vez, sustenta que se as “formações sociais” estiverem defendendo o “grupo,” de acordo com seus objetivos institucionais, estarão atuando como titulares do próprio direito alegado, tendose, portanto, legitimação ordinária. No restante dos casos, sustenta a brilhante autora, teríamos a legitimação extraordinária.

Sergio Ferraz também trilha o caminho da legitimação ordinária:

Em suma, no inciso LXX a entidade age em nome próprio em defesa de direitos e interesses que também lhe são próprios, refletindo sua atuação na esfera de direitos e interesses dos filiados (conosco: TJDF, MS 3.339,

⁵ WATANABE, Kazuo. Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir. In GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *Tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 90.

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Mandado de segurança coletivo: legitimação e objeto*. RePro: v. 15, n. 57. p.101.

Rel. Des. Nancy Andrichi, DJU 1.12.93, Parte II, p. 52.327). E esse nos parece ser substancial traço diacrítico entre o mandado de segurança coletivo e o singular deflagrado por entidades (inciso XXI): por agir em nome próprio, atuando direitos e interesses próprios (pois assim se apresenta a prerrogativa de defesa dos interesses dos filiados e da categoria), a entidade, inclusive a sindical, na hipótese do mandado de segurança coletivo, prescinde de autorizações específicas para agir.⁷

Por fim, ressaltamos o entendimento esposado por Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, para quem a situação é de legitimação ordinária, porém, com fundamentação na teoria de *apresentação* (originária de Pontes de Miranda):

Ora, é possível então admitir que uma entidade que defende em juízo um direito coletivo ou difuso faça-o revestida de legitimidade ordinária, não porque seja a verdadeira titular desse direito, que é do grupo social, determinado ou não, que subjaz à espécie, mas porque o representa (*recitius*, o *presenta*).

E prossegue o seu entendimento, apenas ressaltando que, nos casos de direitos individuais homogêneos a legitimação será extraordinária:

Não se trataria, pois, de hipóteses de legitimidade extraordinária, mas sim ordinária, aquelas gizadas pela Constituição e pelas leis para as ações

⁷ FERRAZ, Sergio. *Mandado de segurança individual e coletivo: aspectos polêmicos*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 43.

coletivas, inclusive o mandado de segurança coletivo.”

“Só haverá legitimação extraordinária nos casos de exercício coletivo de direitos individuais homogêneos de origem comum, porque aí a entidade que vier a defendê-los em juízo não estará apresentando os verdadeiros titulares, que, como pessoas físicas, não carecem de apresentação, ou, se pessoas jurídicas, já tem quem as presente.”⁸

2.3. Legitimação autônoma para condução do processo

Defendida principalmente por Nelson Nery Jr. a presente teoria pode ser encarada como uma ramificação daquela que entende pela legitimação extraordinária.

Foi desenvolvida a partir da teoria do “direito de condução do processo” (*Prozessführungsrecht*), com o intuito de solucionar supostos entraves surgidos a partir da teoria da substituição processual. Tal teoria está embasada na permissão, advinda do direito objetivo, para que um terceiro conduza o processo mesmo sem ter relação com o direito material em discussão.

Nos termos dos ensinamentos de Nelson Nery Jr., a legitimação autônoma leva em consideração a separação existente, no próprio texto constitucional, acerca do direito material relacionado com o mandado de segurança (individual ou coletivo), para as regras pertinentes ao direito processual acerca do *writ* coletivo.

A regra constitucional relativa ao direito material do mandado de segurança (individual ou coletivo) estaria prevista no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, no sentido de que a

⁸ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Mandado de segurança coletivo: legitimação ativa*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 119.

proteção engloba qualquer direito líquido e certo violado por ato de autoridade pública ou particular no exercício de função pública delegada, praticado com ilegalidade ou abuso de poder.

Por outro lado, a regra prevista no inciso LXX, do mesmo artigo da Constituição Federal, é meramente processual, definindo apenas algumas das pessoas que possuem legitimação para a impetração do mandado de segurança coletivo.

Assim, na visão do douto processualista,⁹ teria o que se chama de *legitimação autônoma para a condução do processo*, onde estaria evidenciado que o conceito de mandado de segurança coletivo se prende exclusivamente à atribuição de legitimação ativa *ad causam*, sem vínculo com o direito material.

No mesmo diapasão segue Antônio Gidi,¹⁰ para quem o caso seria de legitimação autônoma, pelo fato de haver uma falta de união entre a legitimidade processual da titularidade do direito material objeto do processo.

2.4. Legitimação anômala mista

A quarta e última teoria que pudemos constatar é mencionada por Rodolfo de Camargo Mancuso. Embora tal autor a tenha demonstrado quando do estudo da legitimação para a propositura de ação civil pública, entendemos — com o risco de estarmos interpretando de forma equivocada o raciocínio do ilustre doutrinador paulista — que ela também teria aplicabilidade em se tratando do *writ* coletivo.

E o aludido autor somente destaca a teoria ora em exame quando se tratar de ação para a defesa de interesses (ou direitos) difusos.

⁹ NERY JÚNIOR, Nelson. *Mandado de segurança coletivo*. RePro 57-157.

¹⁰ GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência nas ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 41.

Para Mancuso, a questão inicialmente poderia levar a uma precipitada conclusão de que se seria caso de legitimação extraordinária, vez que, cuidando-se de interesses difusos, seria impossível que todos os sujeitos supostamente atingidos em seus direitos estivessem presentes na lide ou nela estejam devidamente representados.

Ocorre que, como salienta o autor:

observando-se mais atentamente a espécie, constata-se que, a se admitir uma tal qualificação, tornar-se-ia necessário acrescentar que se trata de legitimação anômala de tipo misto, porque as entidades nominadas no texto em questão exerciam legitimação ordinária (na “parte” em que são portadoras de um “interesse próprio”) e legitimação ‘extraordinária (na “parte) em que agiriam como representante ou substituto dos demais sujeitos a quem tocariam os interesses difusos).¹¹

No entanto, o próprio autor salienta que o entendimento pela legitimação mista seria ainda mais difícil de se sustentar, de modo que concluiu o seu raciocínio opinando pela legitimação ordinária daquelas entidades que, nos termos do art. 5º, da Lei nº 7.347/85, estão em juízo para a defesa de interesses difusos.

2.5. Nosso ponto de vista

Nosso ponto de vista, assim como a maioria da doutrina nacional, inclina-se pela teoria da legitimação

¹¹ MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 228.

extraordinária nos casos de mandado de segurança coletivo.

Conforme muito bem salienta Hugo Mazzilli:

E tanto é verdade que as ações civis públicas ou coletivas o co-legitimado ativo, agindo em nome próprio, objetiva a defesa de interesses alheios, que, em caso de procedência, a coisa julgada será formada em proveito de todo o grupo (erga omnes ou ultra partes) e não em proveito do autor da ação. Pouco importa que o objeto da ação seja a defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos: ainda que o autor da ação esteja institucionalmente vocacionado ao seu zelo, em essência estará defendendo interesses do grupo, e não interesses próprios.¹²

No caso de mandado de segurança coletivo, se está, sem qualquer sombra de dúvidas, diante de uma situação de substituição processual.

A substituição processual, como já visto anteriormente, ocorre quando, em um determinado processo, o legitimado extraordinário atua em nome próprio, na defesa de interesse alheio, de maneira que o titular do direito material não estará figurando na relação processual.

E assim ocorre, a nosso ver, na hipótese de mandado de segurança coletivo, uma vez que os sindicatos, partidos políticos, associações ou quaisquer entidades de classe, sempre estarão defendendo os interesses (ou direitos)

¹² MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 59.

de seus membros ou afiliados. Não estarão, portanto, defendendo direitos próprios.

Do contrário, se fosse aceita a teoria da legitimação ordinária, jamais iria ocorrer a litispendência, ou até mesmo a coisa julgada, vez que sempre a parte seria titular do direito material e diversa em cada hipótese.

Além disso, é possível afirmarmos que tal legitimação extraordinária tem como características ser *exclusiva, autônoma e*, valendo-se da terminologia utilizada por José Carlos Barbosa Moreira,¹³ *disjuntiva*.

Exclusiva, pelo fato de que somente os legitimados extraordinários poderão impetrar o mandado de segurança coletivo, sendo vedado ao efetivo titular do direito material a propositura de tal ação. Estes até poderão mover ação objetivando a defesa de seus interesses. Todavia, tal ação não será coletiva, e sim individual.

Autônoma, porque os legitimados extraordinários não dependem de qualquer autorização dos titulares do direito material para que o mandado de segurança coletivo seja impetrado. Por outro lado, conforme salienta Hermes Zaneti Júnior:¹⁴

se é exclusiva e autônoma quanto ao rol de legitimados, é, no entanto, concorrente entre os legitimados extraordinários", na medida em "qualquer um dos legitimados pode impetrar a ação de mandado de segurança coletivo.

Disjuntiva, porque cada legitimado extraordinário poderá impetrar o mandado de segurança coletivo independentemente da vontade, ou da participação, dos demais co-legitimados.

¹³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A legitimação para a defesa dos interesses difusos no direito brasileiro. Rio de Janeiro: *Revista Forense*, Nº 276, out. - dez. / 1981. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p.1-6.

¹⁴ ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Mandado de segurança coletivo: aspectos processuais controversos*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2001, p. 111.

Por fim, deve ser ressaltado que o nosso posicionamento está em consonância com o que foi esposado por Hermes Zaneti Júnior, no que toca à necessidade de ter o legitimado extraordinário interesse no direito do substituído. Em que pese a grande maioria dos doutrinadores estar no sentido contrário, ficamos com a opinião do aludido doutrinador gaúcho, que assim afirmou:

A substituição processual independe da existência ou não de um interesse processual ou material do substituto. Quanto às condições da ação estas deverão ser aferidas em referência ao substituído, que é indicado como titular do direito material que o autor afirma na inicial.¹⁵

Destarte, reafirmando o nosso posicionamento, entendemos, a despeito de manifestações tão ilustres de outros doutrinadores, que no mandado de segurança coletivo o que ocorre é uma substituição processual, atuando as entidades coletivas em nome próprio, mas na defesa de direitos alheios, sendo certo que tal legitimação extraordinária independe da presença de interesse processual ou material por parte do substituto, é exclusiva, autônoma e disjuntiva.

3. A desnecessidade de autorização dos membros ou filiados

Conforme já verificado em outras oportunidades do presente trabalho, o mandado de segurança coletivo — ou, mais precisamente, a sua legitimação — está previsto no art. 5º, LXX, da Constituição Federal.

¹⁵ ZANETI JÚNIOR, Hermes. Op. cit. nota 14, p. 113.

E tal artigo não faz qualquer exigência acerca da autorização para a impetração do *mandamus* coletivo pelos legitimados extraordinários.

Todavia, em virtude da redação conferida por outro artigo constitucional, dúvidas surgem acerca da necessidade, ou não, da referida autorização do membros do grupo para que seus direitos sejam defendidos em juízo por um dos substitutos processuais.

Isso porque determina o art. 5º, em seu inciso XXI, que “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.”

Diante de uma rápida leitura do texto legal constante do inciso acima transcrito, uma primeira pergunta surge: para a impetração de mandado de segurança coletivo faz-se necessária a autorização expressa dos filiados às entidades de classe?

Mas, penso que outra pergunta deve ser feita diante do aludido artigo: teria o art. 5º, XXI, da CF, aplicabilidade quanto ao mandado de segurança coletivo?

Manoel Gonçalves Ferreira Filho não deixa dúvidas quanto ao seu posicionamento:

Ao contrário do que ocorre na hipótese versada pelo inciso XXI, os entes aqui legitimados para a impetração do mandado de segurança coletivo não necessitarão do consentimento de seus membros para fazê-lo.¹⁶

Há autores, entretanto, que equiparam a situação do inciso LXX ao inciso XXI, ambos da Constituição Federal, exigindo, portanto, a autorização dos membros das entidades para que estas possam impetrar mandado de segurança coletivo.

¹⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Op.cit. nota 3, p. 78.

Nesse sentido o ilustre Ministro Carlos Mário Velloso manifesta-se favorável à obrigatoriedade de autorização expressa pelos filiados:

Deve ficar assentado, ao que penso, que as organizações sindicais, as entidades de classe ou associações devem estar expressamente autorizadas a representar seus membros ou associados (CF, art. 5º, XXI). Esta parece ser, também, a opinião de JOSÉ AFONSO DA SILVA.¹⁷

Embora ressaltando determinadas situações específicas, a Prof. Lúcia Valle Figueiredo segue no mesmo diapasão:

Quanto ao 'estar devidamente autorizada', impende indagar o desiderato constitucional. Parece-nos — até por uma questão de coerência lógica — não tenha pretendido o texto constitucional que a autorização se desse em cada caso, para cada uma das postulações.

Entretanto, necessário é distinguir. Se nos estatutos da associação já se contiver permissão dos associados para que esta os represente judicialmente, para que a sociedade busque a defesa de seus direitos, entendidos estes direitos não como os individuais dos associados, mas os coletivos, e desde que não prevista a necessidade de convocação de assembléia, afigura-se nos

¹⁷ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. As novas garantias constitucionais: o mandado de segurança coletivo, o "habeas data", o mandado de injunção e a ação popular para defesa da moralidade administrativa. *Revista Forense*, nº 306, abr.-jun./1989. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 33-48

despicienda a autorização. Esta já teria sido dada.

Doutra parte, se qualquer previsão houver nos estatutos, deverá a associação realizar assembléia para aprovação preliminar dos associados. Este deve ser o correto entendimento da expressão 'estar devidamente autorizada'.¹⁸

No mesmo caminho seguem os doutrinadores Vicente Greco Filho,¹⁹ Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins.²⁰

O mestre Sergio Ferraz é firme ao manter seu posicionamento em sentido contrário, fazendo interessante diferenciação entre a impetração de mandado de segurança com base nos incisos XXI ou LXX, ambos do art. 5º da Carta Maior:

Na hipótese do inciso XXI do mesmo art. 5º, a entidade representa seus associados, em seu nome agindo: e, por isso, taxativa a exigência de autorização expressa. Aqui, no inciso LXX, não: a entidade comparece não em representação, mas em defesa dos interesses ou direitos de seus filiados. Há, pois legitimação direta, não intermediada, para agir. Por isso, aqui não se há de cogitar de autorização expressa, mandato etc. (...)

¹⁸ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Mandado de segurança*. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 31-32.

¹⁹ GRECO FILHO, Vicente. *A tutela constitucional das liberdades*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 169.

²⁰ BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 353.

Em suma, no inciso LXX a entidade age em nome próprio em defesa de direitos e interesses que também lhe são próprios, refletindo sua atuação na esfera de direitos e interesses dos filiados (conosco: TJDF, MS 3.339, Rel. Des. Nancy Andrighi, DJU 1.12.93, Parte II, p. 52.327). E esse nos parece ser substancial traço diacrítico entre o mandado de segurança coletivo e o singular deflagrado por entidades (inciso XXI): por agir em nome próprio, atuando direitos e interesses próprios (pois assim se apresenta a prerrogativa de defesa dos interesses dos filiados e da categoria), a entidade, inclusive a sindical, na hipótese do mandado de segurança coletivo, prescinde de autorizações específicas para agir.²¹

No mesmo sentido segue Maria Sylvia Zanella di Pietro, igualmente salientando sobre a confusão feita pelos operadores do direito quanto ao disposto nos incisos XXI e LXX, da Constituição de 1988:

Uma hipótese é a defesa de direitos individuais, que exige representação devidamente autorizada e que dá margem ao mandado de segurança individual. Outra hipótese é a defesa dos direitos coletivos de toda a categoria, o que se fará pelo mandado de segurança coletivo, independentemente de autorização expressa.

²¹ FERRAZ, Sergio. Op.cit. nota 7, p. 43.

Todavia, pedimos vênia para, modestamente, discordar de um ponto lançado por Sergio Ferraz, especificamente no tocante à forma de atuação das entidades.

Entendemos, realmente, não haver necessidade de autorização expressa para que as entidades impetrem mandado de segurança coletivo na defesa de seus membros. Na verdade — e também nesse ponto não divergimos dos ensinamentos dos aludidos doutrinadores — mostra-se imperiosa uma diferenciação entre os ditames constantes nos incisos XXI e LXX, do art. 5º, da Carta Constitucional, sendo certo que o primeiro diz respeito à impetração de mandado de segurança individual²² (pelas entidades, em substituição processual a seus membros), ao passo que somente o segundo tem relação com o mandado de segurança coletivo.

Porém, ousamos discordar do mestre Sergio Ferraz quando este afirma que as entidades de classe (aí compreendido os partidos políticos, as associações, bem como os sindicatos), no mandado de segurança coletivo vão a juízo em nome próprio, defendendo interesses próprios.

No nosso singelo ponto de vista, no caso de mandado de segurança coletivo, se está, sem qualquer sombra de dúvidas, diante de uma situação de substituição processual.

A substituição processual ocorre quando, em um determinado processo, o legitimado extraordinário atua em nome próprio, na defesa de interesse alheio, de maneira que o legitimado ordinário não atuará em conjunto com ele.

Assim ocorre, a nosso ver, na hipótese de mandado de segurança coletivo, uma vez que os sindicatos, partidos políticos, associações ou quaisquer entidades de classe,

²² Sobre a atuação do sindicato, como representante ou substituto do seu membro, remetemos ao item 5, onde concluímos tratar-se o art. 5º, XXI, da CF, de hipótese de substituição processual.

sempre estarão defendendo os interesses (ou direitos) de seus membros ou afiliados. Não estarão, portanto, defendendo direitos próprios, razão pela qual pedimos vênua para discordar, nesse ponto, do ilustre Prof. Sergio Ferraz.

Apenas para reforçar tal posicionamento vale mencionar o entendimento de José Cretella Júnior, que assim afirma:

Quando expresso dispositivo constitucional permitiu que o partido político, a organização sindical, a entidade de classe e a associação impetrassem mandado de segurança, agindo, assim, em juízo, em nome próprio, como autores, para defesa de direito líquido e certo de seus membros ou associados (art. 5º, LXX, a e b), pela primeira vez, em nosso direito processual e constitucional, a figura da substituição processual foi acolhida, com relação ao writ of mandamus.²³

Mas, voltando ao ponto sobre a necessidade de autorização dos membros para a impetração do *writ* coletivo, deve ser ressaltado que a questão, atualmente, perdeu um pouco sua relevância, ao menos para a jurisprudência.

Isso porque o STF²⁴ — pela primeira vez após a promulgação da Constituição de 1988 — editou diversas súmulas, e dentre elas a Súmula 629, que possui a seguinte redação: “impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe de autorização destes.”

Agora, portanto, parece não haver mais dúvidas de que o entendimento mais adequado é aquele que segue

²³ CRETELLA JÚNIOR, José. Op. cit., nota 4, p.58.

²⁴ Decisão do dia 24.09.2003, publicada no D.J.U. de 09.10.2003.

no sentido de não ser exigida a autorização dos membros das entidades de classe para que esta possa impetrar *mandamus* coletivo.

Ademais, outro ponto que também foi motivo de recente súmula no STF diz respeito à possibilidade de impetração do *writ* coletivo com o fim de se defender interesses (ou direitos) de apenas parte dos membros das entidades legitimadas.

O STF, também seguindo a doutrina majoritária, sumulou a matéria da seguinte forma: Súmula 630 – A entidade de classe tem legitimidade para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a um parte da respectiva categoria.”²⁵

Por outro lado, dúvida ainda existe, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, no que toca à obrigatoriedade de prazo mínimo de existência de um ano tanto para os sindicatos e entidades de classe como para as associações, vez que a Constituição mostra-se, até certo ponto, omissa a esse respeito.

Em sua obra, Sergio Ferraz mostra o seu entendimento lançando mão de um julgado oriundo do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, afirmando ser o aludido prazo necessário tão-somente para as associações, não sendo a norma constitucional exigida dos sindicatos e das entidades de classe.

Para se chegar a esse entendimento, ao qual humildemente nos filiamos, basta uma simples leitura do texto constitucional, que se mostra bastante claro e preciso quanto ao tema.

Quando o texto constitucional afirma “*legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano*”, não resta dúvida de que está se referindo tão-somente à associação. Se a intenção fosse estender a abrangência do prazo para as entidades e organizações sindicais deveria constar, então, “*legalmente constituídas e em*

²⁵ Decisão do dia 24.09.2003, publicada no D.J.U. de 09.10.2003.

funcionamento há pelo menos um ano”. Mas assim não o fez.

4. A legitimação dos partidos políticos

Questão palpitante dentro tema é quanto a legitimidade ativa do partido político, para a impetração de mandado de segurança coletivo.

Debate-se na doutrina a abrangência da atuação do partido político, isto é, que natureza deve ter o direito para poder ser objeto de *mandamus* coletivo impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional.

Sustentam alguns a possibilidade de atuação dos partidos políticos tão-somente na defesa de interesses ou direitos de seus eleitores e filiados.

Para essa parte da doutrina, no mandado de segurança coletivo, impetrado por partido político, o direito a ser pleiteado deve ser de natureza política, bem como ser relacionado com o próprio partido. Dessa forma, por tal entendimento, o partido político somente poderia impetrar mandado de segurança coletivo em benefício de seus filiados.

Nesse diapasão segue Vicente Greco Filho, ao sustentar que mandado de segurança coletivo — tanto quando impetrado por partido político quanto por organização sindical, associações ou entidades de classe — visará sempre a defesa apenas dos interesses coincidente com os objetivos sociais.²⁶

Todavia, os partidos políticos são, na verdade, defensores de toda a sociedade, sendo ponto fundamental para a sustentação de um Estado Democrático de Direito.

Destarte, com a devida vênia das opiniões em contrário, posicionamo-nos no sentido de ser possibilitado

²⁶ GRECO FILHO, Vicente. Op. cit. nota 19, p.187

ao partido político impetrar mandado de segurança coletivo mesmo que não seja para defender interesses exclusivos de seus filiados.

Com efeito, pertencem aos partidos políticos o direito de defender tudo que estiver relacionado aos direitos humanos fundamentais e à autenticidade do regime representativo, nos termos do que disposto no art. 2º, da Lei nº 5.682/71 (alterada pela Lei nº 6.767/79).

Nesse sentido coloca-se Lúcia Valle Figueiredo:

outra parte, aos partidos políticos cabe muito mais do que a simples defesa dos direitos políticos stricto sensu, como se pode, ao primeiro súbito de vista pensar.”

Vejamos o art. 1º da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, Lei 9.096, de 19.9.95: ‘O partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal’.

Veja-se a amplitude do campo de atuação dos partidos políticos e, em consequência, sua competência para a interposição do mandado de segurança coletivo.²⁷

Diferente não se mostra o posicionamento de Sergio Ferraz, para quem deve sempre ser dada uma interpretação elástica às normas referentes ao mandado de segurança, por tratar-se de instituto de origem constitucional, inserido dentre as garantias fundamentais da cidadania.²⁸

No entanto, não se pode deixar de reconhecer que a jurisprudência²⁹ inclina-se pela doutrina defendida por J. J.

²⁷ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Op. cit., nota 18, p. 37.

²⁸ FERRAZ, Sergio. Op.cit., nota 37, p. 48.

²⁹ Podendo-se exemplificar pelo julgamento do MS 197, publicado no DJU de 20.8.1990, p. 7.950.

Calmon de Passos³⁰ que — sustentando uma limitação ao alcance da legitimação dos partidos políticos para a impetração do mandado de segurança coletivo — afirma que a legitimação dos partidos só poderá ocorrer se houver a concordância das entidades representativas dos indivíduos a que se vinculam os interesses em jogo.

Para o aludido doutrinador, apenas na hipótese de inexistência dessas entidades é que os partidos teriam legitimação direta, podendo impetrar mandados de segurança coletivo, representando esses interesses ainda não devidamente organizados.

5. As associações e as entidades de classe

Antes de adentrarmos propriamente no estudo da legitimação das associações e das entidades de classe de uma maneira geral para a impetração do mandado de segurança coletivo, vale uma rápida menção ao direito de associação, garantia hoje incorporada às garantias constitucionais.

5.1. Direito de associação

Em que pese a liberdade de reunião e de associação tenha sido uma das últimas garantias a serem reconhecidas na história do direito, certo é que tal união de pessoas é vista como um dos principais instrumentos da *democracia*, mormente para a defesa de interesses metaindividuais.

A Constituição Federal de 1988 garante, respectivamente nos incisos XVI e XVII, do art. 5º, o direito de reunião e de associação, sendo que a diferença entre

³⁰ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Mandado de segurança, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

ambos está relacionada com o tempo de duração da união de pessoas. Assim, enquanto a reunião tem duração limitada, desfazendo-se a ligação estabelecida entre os seus participantes após o fim daquele evento isolado, a associação tem caráter permanente.

Nos termos do aludido inciso XVII, “é plena a liberdade de associação para fins lícitos”, sendo, portanto, evidente a inexistência de limites aos objetivos da associação. E exatamente a análise do objeto de determinada associação será fundamental para que se verifique a sua efetiva legitimidade para a impetração de *mandamus* coletivo.

Ainda considerando os dispositivos constitucionais, dispõe o inciso XVIII, do art. 5º, que “a criação de associações, e, na forma da lei, a de cooperativas, independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento”.

Destarte, seguiu a Constituição Federal no sentido de ser absolutamente liberal quanto à criação de associações. Por outro lado, deve ser salientado que tal liberdade constitucional não exime a obrigatoriedade do registro das associações junto ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

Ademais, conforme dispõe o art. 54 do Código Civil, o estatuto social das associações deve obrigatoriamente conter, sob pena de nulidade, os seguintes itens:

- I – a denominação social, os fins e a sede da associação; II – os requisitos para a admissão, demissão e exclusão dos associados; III – os direitos e deveres dos associados; IV – as fontes de recursos para sua manutenção; V – o modo de constituição e funcionamento dos órgãos deliberativos e administrativos; VI – as condições para a alteração das disposições estatutárias e para dissolução.

Dispõe ainda a Carta Constitucional, no art. 5º, inciso XIX, que “as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por meio de decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado”. Tal dispositivo, por evidente, não exclui dos associados a liberdade de que, em virtude de comum acordo, haja uma espontânea extinção da associação. O que a aludida norma quer dizer é que somente poderá ser determinada a extinção ou suspensão da associação pelo Poder Judiciário e, ainda assim, se for verificado que ela adotou finalidade ilícita.

Acresça-se que, nos termos do art. 5º, XX, da Constituição de 1988, “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou manter-se associado” (art. 5º, inc. XX), deixando cristalino que nas associações só entra quem assim desejar e quem entrou pode sair quando quiser.³¹

5.2. A legitimação das associações e das entidades de classe

A questão da legitimidade das entidades de classe, bem como das associações, já foi abordada anteriormente, no item 3.

Assim, reiteramos o que afirmado em tal situação. As associações e as entidades de classe não necessitam de autorização para ajuizar mandado de segurança coletivo, pois atuam como substitutos processuais dos seus filiados.

³¹ BRASIL. *Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004. Nos termos do art. 57 do Novo Código Civil, “a exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, obedecido o disposto no estatuto; sendo este omissivo, poderá também ocorrer se for reconhecida a existência de motivos graves, em deliberação fundamentada, pela maioria absoluta dos presentes à assembléia geral especialmente convocada para esse fim”. O parágrafo único acrescenta: “da decisão do órgão que, de conformidade com o estatuto, decretar a exclusão, caberá sempre recurso à assembléia geral”. Saliente-se que o Poder Judiciário tem evitado de se intrometer em assuntos *interna corporis* das pessoas jurídicas, razão pela qual a decisão da assembléia geral só será revista judicialmente se ela implicar a violação a algum dispositivo constitucional ou legal.

Por outro lado, a regra constante no inciso XXI, do art. 5º, em nada prejudica essa ilação, uma vez que ela diz respeito à impetração de mandado de segurança individual, pelas entidades de classe (ou associações), representando os interesses ou direitos de seus filiados.

Todavia, questão interessante surge quando, determinada classe de profissionais (por exemplo, advogados), possui uma Ordem ou Conselho, cuja filiação é obrigatória, e, ao mesmo tempo, um sindicato, onde a adesão é facultativa.

Mais uma vez, valemo-nos dos precisos ensinamentos de Sergio Ferraz para a solução da questão:

Quando tal concomitância (Conselhos-sindicatos) ocorra, assim acontecerá:

1) uns e outros podem impetrar segurança, em nome de seus filiados, como substitutos processuais (CF, art. 5º, XXI);

2) uns e outros podem impetrar segurança, em nome próprio, quando em jogo seus próprios direitos e interesses;

3) em nome de toda a categoria, só os Conselhos podem impetrar mandado de segurança coletivo, por isso que só eles têm a representação, legal e obrigatória, de toda ela;

4) em nome estrito de seus associados, exclusivamente os sindicatos poderão ajuizar o mandado de segurança coletivo." ³²

³² FERRAZ, Sergio. Op. cit., nota 7, p. 45-46.

6. O sindicato e sua legitimação

Após a queda do feudalismo, o proletariado passou a demonstrar sua força àqueles que eram os detentores do capital, sempre no sentido de obter trabalho.

E diante do evidente desequilíbrio existente na relação empregador-empregado, nada mais natural que o trabalhador se unisse na defesa de seus objetivos.

Rodolfo de Camargo Mancuso, ao discorrer sobre o tema aponta duas possíveis causas, constantes na doutrina, para a concentração dos interesses coletivos nos sindicatos:

para Selig Perlman haveria uma 'obsessão do emprego', isto é, a classe trabalhadora ter-se-ia conscientizado de que haveria sempre mais procura do que oferta de empregos; sob essa óptica, os sindicatos lutariam para garantir a seus associados o privilégio de serem os primeiros a obter trabalho e os últimos a serem despedidos. Já, para Olson, a causa estaria, simplesmente, na necessidade de cooptação de aderentes, quer dizer, a força do sindicato estaria em proporção direta à quantidade de seus associados. De todo modo, fato é que os interesses coletivos da 'categoria' tendem, naturalmente, a se agrupar junto ao seu órgão representativo institucional.³³

Para uma análise acerca da legitimação dos sindicatos, não basta uma verificação isolada do que disposto no art. 5º, LXX, da Constituição Federal, sendo igualmente necessária a verificação de outros dispositivos legais.

³³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit., nota 11, p. 62.

Consoante dispõe o § 1º, do art. 511, da CLT, o sindicato caracteriza-se pela solidariedade de interesses econômicos, dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas.

Ademais, com a Carta Magna de 1988, a organização sindical ganhou elevado destaque, dispondo o art. 8º, III, da seguinte forma:

Art. 8º - É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte (...) III – ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

Destaque-se, ainda, que nos termos dos demais incisos do mesmo art. 8º da Constituição Federal, a união de pessoas para a formação de sindicatos deve ser somente feita por aqueles que assim desejarem (inciso V), independentemente de qualquer autorização estatal para funcionamento, ressalvado o registro no órgão competente (inciso I).³⁴

Destarte, os sindicatos, como órgãos de classe que são, defendem os interesses das classes que lhes deram origem. Todavia, poderão os sindicatos também defender interesses individuais dos seus associados.

E exatamente nesse ponto surge a controvérsia doutrinária. Poderia o sindicato impetrar mandado de segurança coletivo objetivando a defesa dos interesses ou direitos individuais de seus membros?

A eminente jurista paulista Lúcia Valle Figueiredo, tantas outras vezes mencionada neste trabalho, firma seu entendimento no sentido de não ser possível a defesa,

³⁴ Não basta o registro no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas da base territorial competente, tal qual ocorre em relação às associações em geral. O sindicato deve ser registrado perante o Ministério do Trabalho, detentor do acervo da informações imprescindíveis para garantir a unicidade sindical.

pelo *writ* coletivo, de direitos individuais dos membros dos sindicatos.

Assim é exposto seu posicionamento, apoiado nos ensinamentos de Mozart Victor Russomano:

O mandado de segurança coletivo, como gizado no art. 5º, LXX, não acobertaria a pretensão de defesa de interesses individuais não ligados à classe ou categoria.

(...)

De conseguinte, verifica-se que a idéia-matriz de constituição do próprio sindicato é a defesa de categoria profissional, certa e determinada.

A tutela de interesses alheios à finalidade básica do sindicato não se pode pretender pela via do mandado de segurança coletivo.³⁵

Assim, na visão dessa primeira corrente, para que os sindicatos possam impetrar mandado de segurança coletivo, é necessário que haja uma conexão entre os direitos (ou interesses) dos seus integrantes e os direitos (ou interesses) defendidos por eles.

Todavia, como afirmado, a doutrina não é uníssona nesse ponto.

O Min. Carlos Mário Velloso entende que o mandado de segurança coletivo servirá também para a defesa dos interesses individuais ou coletivos dos membros da organização.

Para o aludido doutrinador, o que o constituinte pretendeu com o mandado de segurança coletivo foi permitir que se julgasse num único processo um conjunto de lides entre os membros de uma categoria e o Poder Público, evitando-se, dessa forma, um grande número de

³⁵ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Apud* FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Op. cit., nota 27, p. 30.

processos judiciais que possuem a mesma pretensão e que, tramitando em separado, correm o risco de contarem com decisões conflitantes.³⁶

Com a devida vênia, ousamos discordar do referido entendimento. O mandado de segurança coletivo — assim como qualquer outra ação *coletiva* — tem por finalidade, evidentemente, a defesa de direitos ou interesses coletivos, e não individuais jamais. Em outras palavras, a defesa dos direitos individuais somente pode acontecer em sede de ações individuais, e não no bojo de ações coletivas.

Analisada a questão da legitimidade ativa no mandado de segurança coletivo, com o enfoque de alguns pontos polêmicos — na certeza de que este trabalho não tem a pretensão de esgotar as inúmeras questões polêmicas — passa-se agora ao exame da legitimação do sindicato para a defesa dos direitos individuais de seus membros.

6.1 O sindicato na defesa dos interesses individuais

Conforme visto anteriormente, a Carta Magna de 1988 ampliou a legitimação para a atuação do sindicato nas ações judiciais.

E tal ampliação não se deu apenas quanto à possibilidade de impetração de *writ* coletivo. Pela moderna concepção do direito processual civil, há uma evidente preocupação com a defesa dos direitos (ou interesses) metaindividuais. Mas isso não importa na renúncia da defesa dos interesses individuais por meio do sindicato, tanto que a própria Constituição conferiu, por meio de seus artigos 5º, XXI e 8º, III, da CF, maior possibilidade de atuação do sindicato.

Inicialmente, cumpre reafirmar aqui nosso entendimento no tocante a atuação do sindicato na defesa

³⁶ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Op. cit., nota 17, p.37.

dos interesses individuais ou coletivos dos membros da organização.

Dessa forma, firmamos nosso ponto de vista no sentido de ser possível a defesa, pelo sindicato, de interesses ou direitos individuais dos seus membros. Em outras palavras, em se tratando de uma garantia constitucional, não há que se falar em interpretação restritiva. O objetivo dessas garantias é exatamente tutelar os interesses de toda a sociedade. Outra não pode ser a interpretação do art. 5º, XXI, da CF.

Ademais, qualquer interpretação restritiva conferida ao aludido dispositivo iria também de encontro à disposição contida no art. 8º, III, da Constituição Federal — que garante ao sindicato a defesa dos direitos e interesses “coletivos e individuais da categoria.”

Todavia, outro ponto surge como palpitante relativo à atuação dos sindicatos, havendo divergências sobre se tratar, no art. 5º, XXI, de representação ou legitimação extraordinária.

Parte da doutrina prefere adotar uma posição restritiva, entendendo tratar-se de caso de representação. Esse o entendimento de Maria Sylvia Zanella di Pietro.³⁷

Todavia, atualmente, o entendimento majoritário segue no sentido de considerar a hipótese do art. 5º, XXI, da CF, como uma forma de atuação do sindicato como legitimado extraordinário, assim como acontece no mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, da CF).

Assim é o posicionamento do constitucionalista paulista Alexandre de Moraes:

As entidades associativas devidamente constituídas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente, possuindo legitimidade ad causam

³⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 628

para, em substituição processual, defender em juízo direito de seus associados, nos termos do art. 5º, XXI, da Constituição Federal, sendo desnecessária a expressa e específica autorização de cada um de seus integrantes, desde que a abrangência dos direitos defendidos seja suficiente para assumir a condição de interesses coletivos.³⁸

Destarte, embora a interpretação literal leve a um entendimento diverso, não se trata de representação, mas sim de substituição processual. Quem bem expressa seu posicionamento é o ilustre José Carlos Barbosa Moreira, certamente o maior processualista do país:

a mim parece que não se trata de uma hipótese de representação, ao contrário do que sugere o teor literal do dispositivo, logo adiante, quando usa o verbo representar.

Complementa Barbosa Moreira seu entendimento, afirmando que a norma constitucional trata, “na verdade, de legitimação extraordinária, que poderá dar lugar, isto sim, a um fenômeno de substituição processual, e não a um fenômeno de representação.”³⁹

Em julgamento ocorrido no dia 15.09.1999, por maioria de votos acabou prevalecendo o entendimento de se tratar de legitimação extraordinária e não representação, ficando vencido o Ministro Carlos Velloso.⁴⁰

³⁸ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002. p 262-263.

³⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ações coletivas na Constituição Federal de 1988*. *Revista de Processo*, nº 61, jan. - mar./1991. São Paulo: RT, 1991. p. 187-200

⁴⁰ Ação Originária nº 152-RS, Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, acórdão publicado no DJU de 03.03.2000.

Na oportunidade, o Ministro Sepúlveda Pertence, citando Barbosa Moreira, comandou os votos da maioria, tendo asseverado o seguinte:

Ora, pretender reclamar (e o que está contido nas centenas de autorizações reunidas no apenso) — são verdadeiras procurações, instrumentos de mandato, cuja validade e eficácia, por conseguinte, independeriam de regra constitucional permissiva, que seria, pois, de rotunda ociosidade: por isso, assinalou Barbosa Moreira na conferência referida.

Portanto, como já afirmado anteriormente, não se pode falar em interpretação restritiva da Constituição Federal, sob pena de se lançar por terra todo o avanço pretendido com a ampliação da legitimação dos sindicatos.⁴¹

Com isso, deve ficar definido que não só se trata de caso de substituição processual, como também que essa substituição é a mais ampla possível, não sofrendo qualquer tipo de restrição — embora seja a jurisprudência do TST totalmente restritiva à atuação do sindicato.

7. Legitimação do Ministério Público

Tema também de relevância para o presente estudo diz respeito à legitimação, ou não, do Ministério Público para a impetração do mandado de segurança coletivo.

⁴¹ Não obstante o entendimento doutrinário majoritário — entendendo ser caso de substituição processual — a jurisprudência ainda continua indefinida quanto à questão, bastando para isso citar dois julgados: RE nº 141.733-1/SP, 1ª T. do STF, Relator Min. Ilmar Galvão, entendendo tratar-se de legitimação extraordinária; e RE nº 223.151-9/DF, 1ª T. do STF, Relator Min. Moreira Alves, favorável à tese da representação.

Como já visto anteriormente, a Carta Constitucional foi expressa em seu art. 5º, LXX, ao conferir legitimidade para a propositura de mandado de segurança coletivo ao partido político com representação no Congresso Nacional e a 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. Todavia, a dúvida é saber se tal norma traz listagem de legitimados meramente exemplificativa — possibilitando, desse modo, a sua ampliação e conseqüente aceitação de se ter o Ministério Público como legitimado para a impetração de mandado de segurança coletivo — ou se, por outro lado, trata-se de enumeração taxativa, a merecer interpretação restritiva.

Nos termos da regra do art. 6º, do CPC, somente poderão pleitear em nome próprio direito alheio aqueles que estiverem expressamente autorizados por lei.

E a regra o art. 5º, LXX, da Constituição Federal confere exatamente tal possibilidade aos entes nela mencionados, para o fim de impetração de mandado de segurança coletivo. Trata-se, pois, como já abordamos anteriormente, de caso típico de substituição processual, de legitimação extraordinária.

Ocorre que o Ministério Público não foi incluído, expressamente, no texto constitucional que atribui a legitimação para a propositura do *writ* coletivo.

Mas, por outro lado, nos termos do art. 127, da CF, o Ministério Público detém titularidade própria, sediada em outros dispositivos constitucionais, para a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Ademais — e de acordo com o art. 129, III, CF — cumpre-lhe, especificamente, a defesa dos direitos difusos e coletivos.

Parte da doutrina ainda sustenta não ter o Ministério Público legitimidade para a impetração de mandado de segurança coletivo. E tal doutrina se baseia basicamente em dois pontos: a) o Ministério Público já teria legitimidade

para a propositura de outras demandas coletivas, mais especificamente a ação civil pública e a ação direta de inconstitucionalidade; b) o art. 5º, LXX estabelece, taxativamente, o rol dos legitimados à impetração do mandado de segurança coletivo.

Nesse sentido pode ser mencionado o posicionamento do ilustre doutrinador Maurício Mota, que assim se manifestou:

Se o art. 5º, inciso LXX, estabelece taxativa e completamente o rol dos legitimados à impetração do writ coletivo, não pode uma norma inferior (lei ordinária) ampliar essa legitimação, ainda que seja para beneficiar entes coletivos, corpos intermediários da sociedade, como os Estados, os Municípios ou o Ministério Público.

Ao Ministério Público caberá a defesa dos interesses metaindividuais em juízo mas através de instrumentos jurídicos próprios de quem é titular como a ação direta de inconstitucionalidade e a ação civil pública; o mandado de segurança coletivo, no nosso entendimento não poderá ser empregado por nenhum ente coletivo que não esteja expressamente previsto na norma constitucional pois esta é exaustiva, ou seja, só podem ser substitutos processuais em um litígio judicial aqueles expressamente autorizados a fazê-lo por esta norma da Lei Maior.⁴²

⁴²MOTA, Maurício Jorge. *Tutela dos interesses coletivos e difusos no mandado de segurança coletivo*. Disponível em: www.uerj.br. Acesso em 30 de julho de 2003.

Evandro Takeshi Kato⁴³ e Sebastião de Oliveira Lima⁴⁴ também mostram-se contrários à legitimação do Ministério Público para a impetração do mandado de segurança coletivo, pois, na visão de tais autores, a enumeração dos legitimados ativos prevista no art. 5º, LXX, é taxativa, caracterizando-se como *numerus clausus*.

José Rogério Cruz e Tucci também segue no mesmo sentido, tendo assim se manifestado quando de sua obra "'Class action' e o mandado de segurança coletivo:

Daí porque, como também procuramos frisar, afora as entidades especificadas no dispositivo ora focado, a nenhuma outra será dado utilizá-lo para a defesa judicial dos interesses comuns de seus membros ou associados.⁴⁵

Todavia, com a devida vênia daqueles que entendem de forma contrária, parece mais razoável o entendimento dos doutrinadores que defendem a plena possibilidade de impetração de mandado de segurança coletivo pelo Ministério Público.

Sergio Ferraz já manifestou sobre o tema em algumas oportunidades, em todas elas na defesa da legitimação do Ministério Público para a impetração do *writ* coletivo:

É inequívoco que pode o Ministério Público impetrar mandado de segurança naqueles casos em que a Constituição da República lhe atribui,

⁴³ KATO, Evandro Takeshi. *Diferenças entre o mandado de segurança individual e o mandado de segurança coletivo*. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1994. p. 89-265.

⁴⁴ LIMA, Sebastião de Oliveira. Mandado de segurança coletivo e seus principais problemas. *Revista Trimestral de Direito Público*, nº 3. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 135-137

⁴⁵ TUCCI, José Rogério Cruz. Op. cit., nota 2, p. 41.

como função institucional (art. 129), a defesa judicial de determinados direitos e interesses (STJ, RMS 1.722-9, Rel. Min. Costa Lima, DJU 7.5.94, pp. 3.667-8; STJ, RMS 1.456-0, Rel. Min. Costa Lima, DJU 30.5.94, p. 13.490). Assim se dá, por exemplo e notadamente, com relação às populações indígenas (arts. 129, V, e 232, além da Lei Orgânica do Ministério Público). Mas não é só. Se bem é verdade que disponha o Ministério Público da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, III) a tutela de tais bens e interesses é tão prezada pelo ordenamento constitucional que, se se revelar mais expedito para tanto, em caso concreto, o mandado de segurança, inevitável será a possibilidade de sua utilização pelo Parquet. Descabido, a nosso ver, portanto, limitar a legitimação ativa do Ministério Público, no caso específico de writ contra ato judicial, às questões de âmbito criminal.⁴⁶

Lúcia Valle Figueiredo segue no mesmo diapasão:

Nessa Constituição, bem porque os valores da dignidade da pessoa humana e da cidadania, ao lado de outros, fundamentam o Estado Democrático de Direito, o instrumental de defesa há de ser hábil de forma a que, sobretudo, o cerne fixo da Constituição possa ser preservado.

⁴⁶ FERRAZ, Sergio. Mandado de segurança e acesso à justiça. In: QUEIROZ, Rafael Augusto Sofiati de (coord.). *Acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002. p. 299-300.

Daí porque reservou-se, tanto ao Ministério Público quanto aos Partidos políticos, a defesa dos direitos da cidadania, das liberdades e garantias individuais.

Assim pensamos que, embora não expressamente enumerado no início LXX, do art. 5º, ao Ministério Público também cabe a interposição de mandado de segurança coletivo para defesa dos direitos indisponíveis.⁴⁷

Carlos Alberto Pimentel Uggere⁴⁸ e Marta Casadei Momezzo⁴⁹ argumentam, também, pela legitimação do Ministério Público para utilizar-se mandado de segurança coletivo, pois este seria uma espécie da ação civil pública, para a defesa de direitos e interesses individuais homogêneos, difusos e coletivos.

Ademais, conforme ensina Nelson Nery Jr., a norma prevista no inciso LXX, do art. 5º, nada tem de direito material, sendo “simplesmente regra processual de legitimação ativa para a causa.”⁵⁰

Dessa forma, depreende-se que a regra constitucional relativa ao direito material do mandado de segurança (individual ou coletivo) está prevista no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, no sentido de que a proteção engloba qualquer direito líquido e certo violado por ato de autoridade pública ou particular no exercício de função pública delegada, praticado com ilegalidade ou abuso de poder.

⁴⁷ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Direitos difusos e coletivos: Constituição de 1988 - primeira leitura*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 89.

⁴⁸ UGGERE, Carlos Alberto Pimentel. *Mandado de segurança coletivo: como instrumento para defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. Curitiba: Juruá, 1999. p. 71-72.

⁴⁹ MOMEZZO, Marta Casadei. *Mandado de segurança coletivo: aspectos polêmicos*. São Paulo: LTr, 2000. p. 62.

⁵⁰ NERY JR., Nelson. *Mandado de segurança coletivo*. In:— RePro 57:152-3.

Por outro lado, a regra prevista no inciso LXX, do mesmo artigo da Constituição Federal, é meramente processual, definindo apenas algumas das pessoas que possuem legitimação para a impetração do mandado de segurança coletivo.

Desse modo, considerando que o *mandamus* coletivo é uma espécie de ação coletiva em que é evidente a presença do interesse social, e verificando ainda que é função institucional do Ministério Público a defesa do interesse social, jamais pode ser afastada a legitimidade do Ministério Público para a impetração do mandado de segurança coletivo, mesmo que tal órgão não se encontre elencado no inciso LXX, do art. 5º da Constituição Federal.

Acresça-se ainda que, além da já citada norma constitucional prevista no art. 129, III, não deve ser olvidado que outras regras — desta vez estabelecidas em leis infraconstitucionais — reforçam a legitimação do Ministério Público para a impetração de *writ* coletivo.

Assim ocorre com a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que em seu art. 201, IX, dispõe que compete ao Ministério Público impetrar mandado de segurança na defesa dos interesses sociais afetos à criança e ao adolescente, e no art. 210, I, prevê o Ministério Público como um dos legitimados ativos para a propositura das ações cíveis fundadas em interesses coletivos ou difusos próprios da infância e da adolescência. Isso sem falar do art. 212, §2º, que possibilita a propositura de ação mandamental com as mesmas características e rito do mandado de segurança, contra atos ilegais ou abusivos de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público que lesem direito líquido e certo previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A Lei nº 7.347/85, por sua vez, prevê em seu art. 21 que “aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos

do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”.

E, nos termos do art. 83, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.

O entendimento jurisprudencial, por seu turno, também ainda não encontrou o consenso.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mandado de segurança coletivo nº 21.059-1/RJ⁵¹ entendeu que o rol de legitimados previstos no inciso LXX, do art. 5º é taxativo, não admitindo ampliação.

Ocorre que o aludido julgamento diz respeito à pura e simples ampliação da legitimação para a impetração do mandado de segurança coletivo. E o caso envolvia a análise da legitimação para os Estados-membros, sem fazer qualquer abordagem destacada de uma eventual ampliação para envolver também o Ministério Público, o que certamente mereceria tratamento diferenciado, vez que as funções do *parquet* são vitais na defesa de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos.

Já a Corte Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo⁵² inclinou-se no sentido contrário, decidindo pela aceitação do Ministério Público como legitimado para a impetração de mandado de segurança coletivo.

Também no Tribunal de Justiça de São Paulo, desta vez a sua 1ª Câmara Cível,⁵³ entendeu possuir o Ministério Público legitimidade para a impetração de mandado de segurança coletivo que tinha como objetivo obrigar os impetrados a efetivar as matrículas dos alunos e candidatos em determinado estabelecimento de ensino, nos termos do art. 129, III, da Constituição Federal.

⁵¹ STF, MS 21.059-1/RJ, j. 5-9-1990, D.J.U. de 19.10.1990, Relator: Min. Sepúlveda Pertence.

⁵² TJSP, MS 12.600-0, j. 6.6.1991, Relator: Des. Marino Falcão.

⁵³ TJSP, Ap. 139.769-1/1, 1ª CC, j. 31.3.1992. Relator: Des. Luís Macedo.

Conforme já afirmado anteriormente em outros pontos do presente estudo, tratando-se o mandado de segurança coletivo de uma das garantias constitucionais não deve a ele ser conferida uma interpretação restritiva, mas sim extensiva.

E mais: não seria razoável que a Constituição Federal atribuísse ao Ministério Público legitimidade para a propositura de ação civil pública, na defesa de interesses difusos e coletivos, e não lhe conferisse legitimidade para a impetração de mandado de segurança coletivo, que também é uma espécie de ação coletiva.

Destarte, como salienta José Antônio Remédio:

seria um contra-senso permitir a legitimidade ativa do Ministério Público para a propositura da ação civil pública, que poderá, inclusive, ser julgada antecipadamente na hipótese de o direito apresentado na inicial ser líquido e certo, e não reconhecer sua legitimidade para a impetração do mandado de segurança coletivo.⁵⁴

8. Conclusão

O direito processual moderno mostra-se verdadeiramente inclinado na defesa dos interesses coletivos, deixando de lado a visão estritamente individualista, que durante muito tempo norteou as formas de soluções dos litígios.

E o direito pátrio já vem, há algum tempo, acompanhando a tendência mundial, valorizando-se o acesso à justiça, a efetividade do processo como instrumento capaz de solucionar o maior número de

⁵⁴ REMÉDIO, José Antônio. *Mandado de segurança: individual e coletivo*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 524.

conflito de interesses de forma mais econômica — seja economia de tempo ou de ordem monetária.

Nesse diapasão, a Constituição Federal de 1988 trouxe significativos avanços no tocante à proteção dos direitos coletivos e difusos.

E uma das grandes inovações introduzidas em nosso ordenamento constitucional foi o mandado de segurança coletivo, previsto no inciso LXX, do art. 5º, da Carta Maior.

O mandado de segurança coletivo veio a atender antigos anseios por parte do mundo jurídico, que há tempos já vinha se deparando com situações onde determinadas entidades impetravam o *mandamus* e, em seguida, enfrentavam o fracasso na medida intentada, exatamente por falta de previsão legal.

Assim, após longos anos, surgiu a figura do *writ* coletivo, com *status* de garantia constitucional.

Embora seja uma espécie do mandado de segurança individual, o *mandamus* coletivo tem as suas peculiaridades.

Algumas questões de extremo valor, prático e teórico, surgem com o estudo do tema, sendo certo que das indagações surgidas no presente trabalho, a respeito da legitimação ativa do mandado de segurança coletivo, alcançamos as seguintes conclusões:

1) no tocante à natureza jurídica da legitimação ativa no mandado de segurança coletivo, não resta dúvida de que a mesma é um típico caso de substituição processual (legitimação extraordinária), vez que os legitimados atuam em nome próprio na defesa de interesses dos membros dos grupos — ainda que se admita que, eventualmente, possa também a entidade impetrante ser também titular do direito material discutido via *mandamus*.

2) para que os legitimados possam impetrar o mandado de segurança coletivo, inexistente necessidade da autorização dos membros do grupo, vez que, repita-se,

trata-se de caso de legitimação extraordinária. Ademais, deve ser salientado que a própria Constituição Federal, se por um lado confere legitimidade a determinados entes, por outro não faz qualquer exigência de que, para a efetiva impetração do mandado de segurança coletivo, seja necessária a autorização dos titulares do direito material.

3) não há que se confundir os incisos XXI e LXX, do art. 5º da Constituição Federal, pois enquanto este refere-se ao mandado de segurança coletivo, aquele diz respeito ao mandado de segurança individual proposto pelas entidades de classe na defesa (de direitos individuais) de seus membros.

4) quanto à legitimidade dos partidos políticos, não como impedir que os mesmos se valham do mandado de segurança coletivo para a defesa dos interesses de toda a população, e não apenas de seus filiados. Por serem os partidos políticos fundamentais para a existência do próprio Estado Democrático de Direito, onde representam os interesses do povo, não faz qualquer sentido tentar limitar a sua atuação na impetração do *writ* coletivo, até porque trata-se de uma garantia constitucional de cidadania.

5) a despeito de inexistir previsão expressa no art. 5º, LXX, da Carta Constitucional, o Ministério Público também possui legitimação para a impetração do mandado de segurança coletivo. Trata-se de uma espécie de ação coletiva em que é evidente a presença do interesse social, e verificando ainda que é função institucional do Ministério Público a defesa do interesse social, jamais pode ser afastada a legitimidade do Ministério Público para a impetração do mandado de segurança coletivo. Acresça-se ainda que, de acordo com o art. 129, III, CF, cumpre ao Ministério Público a defesa dos direitos difusos e coletivos. Por fim, não deve ser olvidado que outras regras — desta vez estabelecidas em leis infraconstitucionais — reforçam a legitimação do Ministério Público para a impetração de *writ* coletivo.

Referências:

BASTOS, Celso Ribeiro [et al.] *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989.

BRASIL. Diário da Justiça da União do dia 20 de agosto de 1990.

BRASIL. Diário da Justiça da União do dia 09 de outubro de 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança*. MS 21.059-1/RJ, julgado dia 5.9.1990, Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 09 de setembro de 2003.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Mandado de Segurança*. MS 12.600-0, julgado dia 6.6.1991, Relator: Des. Marino Falcão. Disponível em: www.tj.sp.gov.br. Acesso em 12 de agosto de 2003.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível*. Ap 139.769-1/1, 1ª Câmara Cível, julgado dia 31.3.1992, Relator: Des. Luís Macedo. Disponível em: www.tj.sp.gov.br. Acesso em 12 de agosto de 2003.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Do mandado de segurança coletivo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Mandado de segurança coletivo: legitimação ativa*. São Paulo: Saraiva, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2000.

FERRAZ, Sergio. *Mandado de segurança individual e coletivo: aspectos polêmicos*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. *Mandado de segurança e acesso à justiça*. In: *Acesso à justiça* (Org. Raphael Augusto Sofiati de Queiroz). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Mandado de segurança*. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. *Direitos difusos e coletivos: Constituição de 1988 - primeira leitura*. São Paulo: (RT), 1989.

GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência nas ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRECO FILHO, Vicente. *A tutela constitucional das liberdades*. São Paulo: Saraiva, 1989.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Mandado de segurança coletivo: legitimação e objeto*. *Revista de Processo*, nº 57, jan./mar./1990. São Paulo: RT, 1990. p. 96-101

KATO, Evandro Takeshi. *Diferenças entre o mandado de segurança individual e o mandado de segurança coletivo*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo: USP, 1994.

LIMA, Sebastião de Oliveira. *Mandado de segurança coletivo e seus principais problemas*. *Revista Trimestral de Direito Público*, nº 3. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 135-144.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MOMEZZO, Marta Casadei. *Mandado de segurança coletivo: aspectos polêmicos*. São Paulo: LTr, 2000.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A legitimação para a defesa dos interesses difusos no direito brasileiro. *Revista Forense*, nº. 276, out.-dez./1981. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 1-6.

_____. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista de Processo*. *Revista de Processo*, nº. 61, jan.-mar./1991. São Paulo: RT, 1991. p. 187-200.

MOTA, Maurício Jorge. *Tutela dos interesses coletivos e difusos no mandado de segurança coletivo*. Artigo publicado no site www.uerj.br, disponível em 30 de julho de 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson. Mandado de segurança coletivo. *Revista de Processo*, nº 57, jan.-mar./1990. São Paulo: RT, 1990. p. 151-158.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Mandado de segurança, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, "habeas data"*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. Vol. VIII.

REDENTI, Enrico. *Direito Processuale Civile*. 5ª ed. Milão: Giuffrè, 2000.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *"Class action" e mandado de segurança coletivo*. São Paulo: Saraiva, 1990.

UGGERE, Carlos Alberto Pimentel. *Mandado de segurança coletivo: como instrumento para defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. Curitiba: Editora Juruá, 1999.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. As novas garantias constitucionais: o mandado de segurança coletivo, o "habeas data", o mandado de injunção e a ação popular para defesa da moralidade administrativa. *Revista Forense*, n. 306, abr./jun. 1989. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 33-48,

WATANABE, Kazuo. *Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir*. In:— GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *Tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Mandado de segurança coletivo: aspectos processuais controversos*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001.