

FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* – MESTRADO

MARINA GOMES DE SOUZA

A legitimidade ativa do Ministério Público no mandado de segurança coletivo

PORTO ALEGRE
2019

MARINA GOMES DE SOUZA

A legitimidade ativa do Ministério Público no mandado de segurança coletivo

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Fundação Escola Superior do Ministério Público
do Estado do Rio Grande do Sul para a obtenção
do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Handel Martins Dias.

Porto Alegre

2019

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Paulo Pinto de Carvalho e setor de Tecnologia da Informação, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Souza, Marina Gomes de

A legitimidade ativa do ministério público no mandado de segurança coletivo / Marina Gomes de Souza. -- Porto Alegre 2019.

142 f.

Orientador: Handel Martins Dias.

Dissertação (Mestrado) -- Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Mestrado em Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis, Porto Alegre, BR-RS, 2019.

1. Diálogo das Fontes. 2. Mandado de Segurança. 3. Parquet. 4. Processo Coletivo. 5. Princípio da Máxima Efetividade. I. Martins Dias, Handel, orient. II. Título.

Nome: Souza, Marina Gomes de.

Título: A legitimidade ativa do Ministério Público no mandado de segurança coletivo.

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em: 26 de novembro de 2019.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Handel Martins Dias - FMP
Presidente e Orientador

Prof. Dr. José Tadeu Neves Xavier - FMP
2º Examinador

Prof. Dr. Adriano Sant'ana Pedra – FDV/ES
3º Examinador

AGRADECIMENTOS

À minha avó, Marina Jardim Gomes, que embora não pertença mais a este plano terrestre, está presente em todos os momentos da minha vida, compartilhando das minhas alegrias e me guiando nos momentos de dúvida;

À minha mãe, Márcia Gomes de Souza, por todo o amor e apoio incondicional, sobretudo neste período, por me motivar nos dias mais difíceis e cuja incansável ajuda fez com que eu não desistisse de seguir em frente;

À minha tia e mãe do coração, Mauren Jardim Gomes, a quem devo grande parte da profissional que me tornei, por me apresentar o mundo jurídico e fazer com que eu me apaixonasse por esta ciência tão rica que é o Direito, além de ser uma das minhas maiores incentivadoras na conclusão desta etapa;

Ao meu pai, Carlos Vicente de Souza, pelo exemplo na docência, que certamente me inspirou a ingressar no mestrado e, bem assim, pelo apoio que me foi dado;

Ao meu irmão, Paulo Gomes de Souza, sempre presente à sua maneira, por toda a paciência e carinho;

Às minhas amigas, por desculparem as minhas ausências, compartilharem das minhas angústias e torcerem por mim em todos os momentos, em especial à Caroline Amarante de Albuquerque;

Aos meus colegas do escritório Madaleno Advogados Associados, pelo apoio, carinho e incentivo diário e, especialmente, ao Dr. Rolf Hanssen Madaleno e à Karin Wolf, grandes profissionais a quem admiro e estimo;

À Prof^a Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger pelo auxílio, disponibilidade e amizade, desde o primeiro dia de aula;

Por fim, ao Prof. Dr. Handel Martins Dias, por ter cumprido o seu papel de forma irretocável, cujos ensinamentos foram fundamentais para a conclusão deste trabalho.

Principalmente por acreditarem em mim, a todos muito obrigada!

*Lutar pela igualdade sempre que
as diferenças nos discriminem;
Lutar pela diferença sempre que
a igualdade nos descaracterize.*

Boaventura de Souza Santos

RESUMO

SOUZA, Marina Gomes de. *A legitimidade ativa do Ministério Público no mandado de segurança coletivo*. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2019.

Através do método de abordagem dialético e histórico, utilizando-se a construção de hipóteses submetidas à discussão crítica, pela observação dos princípios, enunciados e teorias já existentes, além da pesquisa de jurisprudência relacionada ao assunto, buscou-se examinar a possibilidade da legitimação do Ministério Público à impetração de mandado de segurança coletivo. Inserido na área de concentração Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis e na linha de Tutelas à Efetivação de Direitos Transindividuais, a relevância social da pesquisa reside justamente na investigação da possível ampliação da legitimação ativa no mandado de segurança coletivo, sendo incluído o Ministério Público dentre os entes legitimados, em razão das atribuições institucionais conferidas a este órgão pela Constituição Federal de 1988 e pela legislação infraconstitucional, na tutela dos direitos transindividuais. O objetivo precípua do presente estudo é analisar a legitimidade do *Parquet* para impetrar o *writ*. A hipótese fundamental parte de uma análise sistemática da Constituição Federal de 1988 e das leis que integram o microsistema de tutela coletiva, a partir da utilização da teoria do diálogo das fontes e à luz do princípio da máxima efetividade da tutela coletiva. Ao final, conclui-se pela possibilidade de o Ministério Público impetrar o *mandamus* coletivo para a tutela de direitos coletivos em sentido estrito, difusos e individuais homogêneos, na medida em que uma interpretação extensiva do texto legal concede eficiência a este importante instrumento, garantia constitucional criada para evitar arbitrariedades e lesões a direito líquido e certo.

Palavras-Chave: Diálogo das fontes. Mandado de segurança. *Parquet*. Princípio da máxima efetividade. Processo coletivo.

ABSTRACT

SOUZA, Marina Gomes de. *The active legitimacy of Public Ministry in the collective writ of mandamus*. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2019.

Through the dialectical and historical approach method, using the construction of hypotheses submitted to critical discussion, observing the principles, statements and existing theories, in addition to the research of jurisprudence related to the subject, we sought to examine the possibility of the Public Ministry legitimation to the filing of a writ of *mandamus*. Inserted in the area of concentration Tutelages to the Effectiveness of Unavailable Rights and the line of Tutelages to the Effectiveness of Transindividual Rights, the social relevance of the research lies precisely in the investigation of the possible expansion of the active legitimation in the writ of *mandamus*, including the Public Prosecution Service among the legitimated entities, due to the institutional attributions conferred on this body by the Federal Constitution of 1988 and by the infraconstitutional legislation, in the protection of the transindividual rights. The primary objective of the present study is to analyze the legitimacy of *Parquet* to bring writ. The fundamental hypothesis starts from a systematic analysis of the Federal Constitution of 1988 and of the laws that integrate the collective tutelage microsystem, based on the use of the theory of source dialogue and considering the principle of maximum effectiveness of collective tutelage. In the end, we concluded that the Public Ministry may file the collective mandamus for the protection of collective rights in the strict sense, diffuse and homogeneous individual, as a broad interpretation of the legal text gives efficiency to this important instrument, constitutional guarantee designed to prevent arbitrariness and injury under liquid and certain law.

Key-words: Source dialogue. Writ of mandamus. *Parquet*. Principle of maximum effectiveness. Collective process.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 PROTEÇÃO DOS BENS TRANSINDIVIDUAIS NO SISTEMA PROCESSUAL	13
2.1 CONFLITOS METAINDIVIDUAIS E A FUNÇÃO JUDICIAL NO ESTADO DE DIREITO CONTEMPORÂNEO	13
2.1.1 Direito à tutela jurisdicional coletiva na ordem constitucional vigente	15
2.1.2 Tutela jurisdicional coletiva como instrumento de proteção do interesse social	18
2.1.2.1 <i>Interesse social</i>	19
2.1.2.2 <i>Aspectos gerais sobre a tutela coletiva</i>	21
2.2 DIREITOS E INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS EM ESPÉCIE	23
2.2.1 Direitos e interesses difusos	23
2.2.2 Direitos e interesses coletivos ‘stricto sensu’	27
2.2.3 Direitos e interesses individuais homogêneos	29
2.3 FORMAS DE TUTELA JURISDICIONAL	32
2.3.1 Julgamentos de casos repetitivos	33
2.3.2 Julgamentos de causas e questões objetivas de efeito vinculante	36
2.3.3 Julgamentos de ações pseudoindividuais	39
2.3.4 Julgamentos de ações coletivas	42
2.3.5 Julgamentos de ações de natureza dúplice	46
3 MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO NA ORDEM JURÍDICA VIGENTE...	50
3.1 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA	50
3.2 NATUREZA JURÍDICA	54
3.3 CABIMENTO	57
3.3.1 Prazo para a impetração	59
3.3.2 Tutela provisória em mandado de segurança coletivo	59
3.3.3 Decisão em mandado de segurança coletivo	59
3.4 OBJETO	61
3.4.1 Teoria restritiva	63
3.4.2 Teoria ampliativa	64
3.4.3 Ato de autoridade	68
3.4.4 Direito líquido e certo	69
3.5 LEGITIMIDADE ATIVA	72
3.5.1 Partidos políticos	78

3.5.2 Organizações sindicais, entidades de classe e associações	80
4 LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO	83
4.1 FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DO <i>PARQUET</i> NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	83
4.1.1 Legitimação do <i>Parquet</i> no mandado de segurança coletivo pelo viés constitucional.....	92
4.2 FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DO <i>PARQUET</i> NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL	96
4.2.1 Lei nº 13.105/2015	96
4.2.2 Lei nº 8.625/1993	97
4.2.3 Lei Complementar nº 75/1993	97
4.2.4 Lei nº 8.078/1990	99
4.2.5 Demais previsões legais infraconstitucionais	100
4.2.6 Legitimação do Ministério Público no mandado de segurança coletivo através da análise da legislação infraconstitucional	101
4.3 APLICAÇÃO DA TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES NA CONFORMAÇÃO DOS DIPLOMAS QUE INTEGRAM O MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO	105
4.3.1 A utilização do diálogo das fontes para a legitimação do Ministério Público no mandado de segurança coletivo	111
4.4 APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFETIVIDADE COMO PRINCÍPIO HERMENÊUTICO NO MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO	116
4.4.1 O princípio da máxima efetividade e a legitimação do Ministério Público no mandado de segurança coletivo	122
4.5 O OLHAR DISCORDANTE	124
5 CONCLUSÃO	127
REFERÊNCIAS	132

1 INTRODUÇÃO

A busca pela ampliação do acesso à justiça, assim como, a uma prestação jurisdicional célere e eficiente tem sido objeto frequente de discussões entre os processualistas, fato que influenciou sobremaneira a alteração do Código de Processo Civil, cuja novel codificação demonstra ser esta a intenção do legislador, ao criar métodos de uniformização de jurisprudência, para a solução de demandas repetitivas e estimular a autocomposição, através da conciliação e da mediação.

O sistema procedimental civil foi pensado para operar com a chamada eficiência de múltiplas portas, sendo uma tendência moderna do Estado Democrático de Direito fundamental e suscitar formas variadas de acesso à justiça.

Não é de hoje a crise enfrentada pelo Poder Judiciário, em que o Estado se encontra sobrecarregado com o grande número de processos diariamente ajuizados, cujas dificuldades não se limitam à operabilidade, mas atingem também a falta de capacitação dos seus membros e a própria estrutura física dos fóruns e tribunais.

Grande parte destas demandas estão ligadas ao Direito do Consumidor, decorrência da atual onda do neoliberalismo, voltada para a produção intensificada de mercadorias descartáveis, gerando a redução do tempo de circulação do capital na produção e no mercado, assim como do tempo de vida útil dos produtos de consumo¹. Vivemos a era da sociedade de hiperconsumo, com uma produção desenfreada e um consumo em massa, agravado pelo *marketing* digital global, que popularizou produtos e modos de vida, criando novas necessidades, com a conseguinte obsolescência programada de produtos e a valorização do efêmero.

O mais recente estágio da nossa economia é a transformação do próprio ser humano em mercadoria, através da circulação e da comercialização dos seus dados pessoais, iniciada com a indústria das mídias sociais.

Neste cenário de crise do Judiciário, as ações coletivas objetivam não apenas democratizar o processo, adequando-se ao Estado Democrático de Direito instituído pelo constituinte de 1988, como também possibilitar uma maior efetividade e abrangência ao acesso à Justiça, permitindo a participação social, sobretudo com o viés de proteger e solucionar

¹ REHBEIN, Veridiana Maria. Soluções consensuais nas relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 112/2017. p. 397-433. Jul/Ago/2017. p. 2.

demandas que interessam a uma coletividade, concretizando as exigências de um Estado de justiça social².

Dentre os direitos e garantias fundamentais instituídos pela Constituição Federal de 1988, está o mandado de segurança coletivo, previsto no inciso LXX, do art. 5º, instrumento que se destina a fazer cessar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, podendo ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída há pelo menos um ano, em defesa dos interesses dos seus membros ou associados.

O constituinte de 1988 delegou a proteção dos direitos difusos e coletivos ao Ministério Público, nos termos do art. 120, inciso III da Carta Política, com idêntica previsão no microsistema constitucional de tutela de interesses transindividuais, composto pelo conjunto de leis a que se integra, quais sejam, a Lei da Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei da Ação Popular, Lei de Improbidade Administrativa, Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei do Mandado de Segurança e o Estatuto do Idoso, de modo a corroborar a legitimidade do Ministério Público para a defesa dos direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos.

Contudo, como antes referido, o art. 5º, inciso LXX, alíneas *a* e *b*, da Carta Magna atribuiu a legitimação ativa do mandado de segurança coletivo exclusivamente aos partidos políticos com representação no Congresso Nacional, às organizações sindicais, entidades de classe e associações e, na mesma linha dispôs o art. 21, da Lei nº 12.016/2009.

Nesse contexto, questiona-se acerca da possibilidade de ampliação da legitimidade ativa para a impetração do mandado de segurança coletivo para além daqueles entes legitimados pela Constituição Federal, tendo em vista a sociedade globalizada de conflitos em massa em que estamos inseridos, sobretudo na esfera do Direito do Consumidor, mas também em litígios que envolvam o meio ambiente, as relações de trabalho, o patrimônio público, o Estatuto da Criança e do Adolescente, dentre outros, que demandam uma tutela célere e efetiva.³

Por ser o mandado de segurança coletivo uma garantia constitucional instituída para a defesa de direito coletivo líquido e certo, de eficácia potenciada, a possibilidade da ampliação da sua legitimação ativa merece uma detida análise, haja vista o procedimento célere deste *writ*, que o diferencia das demais ações coletivas, levando em consideração as leis que integram o

² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed. Malheiros: São Paulo, 2007. p. 120.

³ PINTO, Marcos Vinícius. *O mandado de segurança coletivo como instrumento de tutela coletiva*. 2014. 245 fls. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 11.

microsistema de tutela de direitos coletivos e os princípios que regem o direito processual transindividual.

Nesse contexto, o presente trabalho pretende verificar a possibilidade de o Ministério Público impetrar mandado de segurança coletivo, para a defesa dos interesses coletivos em sentido amplo, com fulcro nos diplomas legais que compõem o microsistema processual coletivo e através de uma leitura sistêmica da Constituição da República de 1988, utilizando a teoria do diálogo das fontes. O estudo foi dividido em três capítulos centrais.

O segundo capítulo aborda a proteção dos bens transindividuais no sistema processual brasileiro e discorre sobre os direitos e interesses metaindividuais em espécie, a partir da classificação trazida pelo Código de Defesa do Consumidor. Em seguimento, traz as formas de tutela jurisdicional dos conflitos coletivos no sistema processual vigente.

O terceiro capítulo trata especificamente do mandado de segurança coletivo, de acordo com a sua regulamentação na Carta Política e na legislação específica, abordando o cabimento, o objeto, a natureza jurídica e a legitimação prevista em lei.

O capítulo quatro traz as funções institucionais do Ministério Público na Constituição Federal e na legislação ordinária. Após, discorre sobre a teoria do diálogo das fontes e a sua aplicação na conformação das leis que integram o microsistema processual coletivo e, por fim, aborda o princípio da máxima efetividade nas demandas coletivas.

Para o presente trabalho utilizou-se o método de abordagem dialético e histórico, através da construção de hipóteses submetidas à discussão crítica, pela observação da realidade, bem como dos princípios, enunciados e teorias já existentes, a fim de se chegar a conclusões gerais e abstratas, usando-se, para tanto, um raciocínio silogístico.

Adotou-se como procedimento método comparativo e histórico, com o qual, a partir do conhecimento da ciência jurídica pertinente ao objeto do estudo, buscou-se explicitar as previsões legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais que permitam verificar a possibilidade da legitimação do Ministério Público à impetração de mandado de segurança coletivo.

O tipo de pesquisa utilizado consistiu na revisão bibliográfica, documental, bem como, da pesquisa jurisprudencial e doutrinária relacionadas ao tema.

2 PROTEÇÃO DOS BENS TRANSINDIVIDUAIS NO SISTEMA PROCESSUAL

O presente capítulo trata da proteção dos bens transindividuais no ordenamento jurídico brasileiro e discorre sobre a classificação dos direitos coletivos, bem como, dos mecanismos jurídicos existentes para a sua tutela.

2.1 CONFLITOS METAINDIVIDUAIS E A FUNÇÃO JUDICIAL NO ESTADO DE DIREITO CONTEMPORÂNEO

O progresso legislativo brasileiro rumo ao atual Estado Democrático de Direito iniciou-se no ano de 1939, embora a com a criação de mecanismos de tutela de direitos coletivos⁴, através dos dissídios coletivos decorrentes das relações trabalhistas, podendo estes ser considerados como os primeiros passos nesse caminho⁵, atendendo a antigos anseios da sociedade por instrumentos efetivos para a defesa dos interesses comuns relacionados às obrigações estatais, como os direitos sociais, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural⁶.

Em nível mundial, começavam os movimentos renovatórios de acesso à justiça, divididos por doutrinadores como Mauro Capelletti e Bryant Garth⁷ em três ondas, importando para este estudo a segunda onda, que inspirou o constituinte de 1988.

A primeira onda, iniciada na década de 50, dizia respeito aos óbices que a falta de recursos financeiros causava aos que necessitavam de uma tutela jurisdicional. Merece relevo a promulgação da Lei nº 1.060, de 1950, que criou a figura da assistência judiciária gratuita, posteriormente incorporada como garantia fundamental no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição.

São reflexos desta onda a criação da Defensoria Pública pela Lei Complementar nº 80 de 1994, igualmente consagrada pela Carta de 1988 e, bem assim, o surgimento dos Juizados

⁴ No presente trabalho utilizam-se os termos “direitos coletivos” e “interesses coletivos” como sinônimos, partindo-se do entendimento esposado por Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Nelson Nery Jr. de que ambos são amparados pelo mesmo sistema jurídico, não havendo necessidade de diferenciação. In GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto: processo coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. II. p. 819-820.

⁵ PINTO, Marcos Vinícius. *O mandado de segurança coletivo como instrumento de tutela coletiva*. 2014. 245 fls. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 12.

⁶ COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 28-30.

⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988. p. 31-73.

Especiais (Lei nº 7.244 de 1984, Lei nº 9.099 de 1995 e Lei nº 10.259 de 2001), embora este último integre a terceira onda de acesso à justiça.

Igualmente inspirada nestas mudanças facilitadoras do acesso à justiça, no ano de 1965 a tutela dos direitos transindividuais na esfera civil foi inserida no ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº 4.717, denominada Lei da Ação Popular, a partir do que todo cidadão poderia requerer a anulação ou a declaração de nulidade de atos que lesassem o patrimônio público.⁸

Embora fosse um importante instrumento para a defesa de direitos coletivos, a ação popular não protegia todos os interesses metaindividuais e inexistiam outros meios processuais para a solução desses conflitos, até que no ano de 1985 foi promulgada a Lei da Ação Civil Pública, Lei nº 7.347. A partir daí, a reparação dos danos coletivos poderia ocorrer através da indenização pecuniária ou pela imposição de uma obrigação de fazer ou não fazer, havendo a previsão de legitimação ativa extraordinária, em substituição à coletividade⁹.

Contudo, em razão da indivisibilidade de alguns bens jurídicos, nos casos dos direitos difusos e coletivos em sentido estrito, tais como em ações que envolvessem o meio ambiente, o patrimônio histórico e cultural, dentre outros, as lesões a estes direitos não chegavam ao conhecimento do Judiciário pela via individual.

Neste ínterim, a segunda onda de acesso à justiça surgiu da necessidade de solucionar a problemática da falta de busca da tutela jurisdicional pela população carente, principalmente no tocante aos conflitos relacionados aos interesses metaindividuais, e teve por consequência o desenvolvimento de regras processuais que possibilitam a representação processual destas pessoas em demandas judiciais por alguns entes legitimados, os quais representam um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, ao possibilitar a participação popular judicial.

Esta segunda fase mundial de acesso à justiça ficou conhecida como “representação de interesses difusos” e trouxe a necessidade da criação de novos mecanismos para atender aos anseios dos direitos metaindividuais, servindo de inspiração para o constituinte de 1988, que acabou por contemplar a proteção dos direitos coletivos de forma ampla, dentre eles o art. 5º, incisos XXXV, LXX, LXXIII, art. 6º, art. 129, inciso III.¹⁰

A partir desta necessidade de levar à apreciação do Judiciário as relevantes questões que atingiam grupos de pessoas, surgiram regramentos próprios para a regulamentação das ações

⁸ Cumpre ser referido que a Constituição Federal de 1934 inaugurou a tutela coletiva de direitos no ordenamento jurídico pátrio.

⁹ PINTO, Marcos Vinícius. *O mandado de segurança coletivo como instrumento de tutela coletiva*. 2014. 245 fls. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 12.

¹⁰ PINTO, Marcos Vinícius. *O mandado de segurança coletivo como instrumento de tutela coletiva*. 2014. 245 fls. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 30.

coletivas, operando verdadeira mudança na ordem jurídica, com a construção de um novo ramo do direito processual, denominado Direito Processual Coletivo, “dotado de princípios e regras próprias que caracterizam uma nova ciência¹¹”, com aspectos diferentes dos moldes secularmente fixados pela tutela individual.

Foi reconhecida a insuficiência do sistema processual clássico, pelo qual as lesões poderiam ser compensadas financeiramente, fruto da ultrapassada doutrina do século XIX, que acreditava que o direito de ação surgia somente após a efetiva violação, ignorando a importância da função preventiva¹².

No ano de 1990 adveio o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/1990, trazendo importante regramento acerca da tutela dos direitos transindividuais, formando, em conjunto com a Lei da Ação Civil Pública, um microsistema de tutela coletiva de direitos, integrando as antigas e as novas disposições acerca dos direitos transindividuais.¹³

A tutela jurisdicional dos direitos coletivos surgiu sobretudo para atender a uma demanda gerada pela sociedade massificada, cujas lesões a direitos não raras as vezes deixam de ser levadas à apreciação do Poder Judiciário, diante das dificuldades ou da impossibilidade das partes, seja por questões econômicas e sociais, pela falta de informação, pelo baixo valor monetário do dano, por motivos políticos ou por desconhecimento da legislação¹⁴.

2.1.1 Direito à tutela jurisdicional coletiva na ordem constitucional vigente

A Constituição Federal de 1988 elevou a patamar constitucional a tutela dos direitos coletivos, transformando-os em verdadeiro instrumento para a garantia da ordem social.

Gregório Assagra de Almeida leciona que o direito processual coletivo pátrio surgiu como novo ramo do processo a partir da Carta Política de 1988, que implementou no Brasil uma nova ordem de ampla proteção jurídica aos direitos coletivos, o que pode ser depreendido

¹¹ PINTO, Marcos Vinícius. *O mandado de segurança coletivo como instrumento de tutela coletiva*. 2014. 245 fls. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 30-31.

¹² Relativamente aos direitos transindividuais ligados ao meio ambiente, ao consumidor, ao idoso e à criança e ao adolescente, a condenação *in pecunia* deve ser vista com restrições, pois, na atual sociedade de risco, e diante da busca pela pacificação dos conflitos, entende-se mais efetiva a criação de mecanismos preventivos.

¹³ GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto: processo coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. II. p. 33-35.

¹⁴ PINTO, Marcos Vinícius. *O mandado de segurança coletivo como instrumento de tutela coletiva*. 2014. 245 fls. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 30.

da leitura dos arts. 1º; 5º, XXXV; 102, I, a, parágrafo primeiro; 103, parágrafos 1, 2 e 3; 129, III e parágrafo primeiro, dentre outros¹⁵

Afirma o referido doutrinador que o direito processual coletivo

(...) é o ramo do direito processual que possui natureza de direito processual-constitucional-social, cujo conjunto de normas e princípios a ele pertinente visa a disciplinar a ação coletiva, o processo coletivo, a jurisdição coletiva, a defesa no processo coletivo e a coisa julgada coletiva, de forma a tutelar, no 'plano abstrato', a congruência do ordenamento jurídico em relação à Constituição e, no 'plano concreto', pretensões coletivas em sentido lato, decorrentes dos conflitos coletivos ocorridos no dia a dia da conflituosidade social.¹⁶

Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 houve a primeira menção expressa à tutela dos direitos difusos e coletivos, através da ação civil pública, sendo conferido ao Ministério Público a promoção do inquérito civil e da ação civil pública, na proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e dos interesses difusos e coletivos (art. 129, inciso III, da Carta Política).

Como antes referido, o constituinte foi inspirado na segunda fase mundial de acesso à justiça, trazendo no texto normativo importante proteção aos direitos coletivos, alguns inseridos no rol dos direitos e garantias fundamentais, como os incisos XXXV, LXX, LXXIII do art. 5º.

Aplica-se à tutela jurisdicional coletiva o princípio da máxima prioridade, decorrência da previsão constante no art. 5º, parágrafo primeiro, da Carta Política, o qual determina a aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais.

Trata-se de consequência da supremacia do interesse social sobre o individual, pelo qual sempre existirá interesse social na tutela coletiva, que deverá ter máxima prioridade, devendo o judiciário conferir prioridade na tramitação e julgamento aos processos coletivos, "pois é no julgamento desses conflitos coletivos que ele terá o condão de dirimir, em um único processo e em uma única decisão, um grande conflito coletivo ou vários conflitos individuais entrelaçados por uma homogeneidade de fato ou de direito que justifique, seja por força de economia processual, seja para evitar decisões conflitantes, a tutela jurisdicional coletiva"¹⁷.

Num cenário de abusos que atingem uma coletividade, os instrumentos de tutela coletiva têm por finalidade assegurar o acesso à justiça, garantia constitucionalmente prevista pelo art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna.

¹⁵ ALMEIDA, Gregório Assagra de; CIANCI, Mirna. *Direito processual do controle da constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 81-82.

¹⁶ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro – um novo ramo processual*. 2003. p. 22.

¹⁷ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 573.

Trata-se de um direito fundamental, conferido a todo o cidadão, cabendo ser trazida a oportuna lição do doutrinador português José Joaquim Gomes Canotilho a respeito, utilizando a expressão “o direito de acesso ao direito”, quando afirma que

O direito de acesso ao direito é a tutela jurisdicional efetiva (...) é, ele mesmo, um direito fundamental, constituindo uma garantia imprescindível da proteção de direitos fundamentais, sendo, por isso, inerente à ideia de Estado de Direito”, e prossegue “ninguém pode ser privado de levar a sua causa (...) à apreciação de um Tribunal, pelo menos como último recurso”.¹⁸

A independência do Poder Judiciário seria inócua se o Estado não garantisse o amplo acesso à justiça a todos os cidadãos. Deste modo, a tutela dos direitos está ligada de forma intrínseca ao acesso à justiça que, nas lições de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, consiste no “sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”.¹⁹

Ao seu turno, Antônio Herman Benjamin assevera que o acesso à justiça em sentido restrito refere-se ao acesso à própria tutela jurisdicional de direitos, ou seja, ao acesso a um Juiz para a resolução do conflito; num sentido amplo, mas ainda insuficiente, está ligada à ideia de acesso à tutela jurisdicional, aos meios de solução dos conflitos, sejam judiciais ou extrajudiciais e na acepção integral, significa o acesso à ordem jurídica, de forma justa, conhecida e implementável²⁰.

Portanto, o acesso à justiça é uma garantia constitucionalmente conferida a todos os cidadãos e, nesse sentido, a tutela coletiva beneficia inclusive àqueles que não levariam a sua lesão à apreciação do Judiciário, seja pela falta de recursos financeiros ou pela ausência de conhecimento, como também aquelas causas que, individualmente, possuem baixo valor econômico.

Boaventura de Souza Santos afirma que a população economicamente carente, mesmo quando acredita ter direito a algo, mostra-se desconfiada, motivo pelo qual terminam não buscando solucionar seus conflitos, nem mesmo através dos Juizados Especiais.

¹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*. v. 1. Coimbra Editora, 2007-2010. p. 408-409.

¹⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988. p. 8.

²⁰ BENJAMIN, Antônio Herman. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: MILARÉ, Édís (coord.). *Ação civil pública – Lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 77.

(...) dois fatores parecem explicar esta desconfiança ou esta resignação: por um lado, experiências anteriores com a justiça de que resultou uma alienação em relação ao mundo jurídico (uma reação compreensível à luz dos estudos que revelam ser grande a diferença de qualidade entre os serviços advocatícios prestados às classes de maiores recursos e os prestados às classes de menores recursos), por outro lado, uma situação geral de dependência e de insegurança que produz o temor de represálias de se recorrer aos tribunais.²¹

José Joaquim Gomes Canotilho traz o conceito de insuficiência econômica como sendo “outra noção relativamente indeterminada, que consente uma larga margem de discricionariedade legislativa, mas que não pode ser definida em termos tão restritos que cause uma efetiva incapacidade de acesso à Justiça”.²²

Em uma concepção contemporânea, Rodolfo Mancuso destaca que a jurisdição deixou de centrar-se no Poder (ideia de soberania), para aderir à função que o Estado Social de Direito deve exercer, para a promoção da solução justa e célere dos conflitos.²³

Assim, as ações coletivas são um importante instrumento para a garantia do acesso ao Judiciário, tanto de grupos vulneráveis, quanto de hipossuficientes, assim como para levar à apreciação do intérprete da lei as lesões aos direitos difusos e coletivos em sentido estrito, através da representação processual extraordinária por um dos entes legitimados.

A jurisdição coletiva permite a otimização das decisões judiciais, oferecendo um tratamento igualitário aos jurisdicionados e homenageando a economia processual, vez que previne a pulverização do litígio em diversas demandas individuais.²⁴

2.1.2 Tutela jurisdicional coletiva como instrumento de proteção do interesse social

Localizados em uma posição intermediária entre o interesse público e o privado estão os direitos transindividuais, também conhecidos como coletivos em sentido *lato*, compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas, cujos interesses transcendem o âmbito meramente individual, contudo, não chegam a constituir interesse público²⁵.

²¹ SANTOS, Boaventura Souza. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: FARIA, José Eduardo. *Direito e justiça*. São Paulo: Ática, 1989. p. 48-49.

²² CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*. v. 1. Coimbra Editora, 2007-2010. p. 411.

²³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 65.

²⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 345.

²⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juiz: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 50.

Os interesses coletivos são assim entendidos não apenas por serem compartilhados por diversos titulares, unidos por uma mesma relação jurídica ou fática, mas, sobretudo, pela situação reconhecida pelo sistema jurídico de que o acesso individual dos lesados pode ser substituído por um acesso coletivo, para que a solução do conflito evite possíveis decisões singulares e contraditórias e, bem assim, para promover uma decisão mais eficiente para o conflito, em proveito de todos os lesados²⁶.

A crise enfrentada pelo Poder Judiciário, sobrecarregado com as infindáveis demandas diariamente ajuizadas, muitas delas contra o próprio Estado, é evidente, estando os Cartórios de todo o país abarrotados de processos e carentes de uma estrutura física que dê vazão à grande quantidade de ações individuais, o que dificulta uma prestação judicial célere e eficiente²⁷.

Assim, a tutela coletiva surgiu como forma de atender à demanda social, de modo a oferecer uma proteção efetiva a grupos atingidos por determinada lesão a direito, possuindo extrema relevância social, por ser um caminho que permite um acesso democrático ao Poder Judiciário, consagrando o Estado Democrático de Direito.

2.1.2.1 Interesse social

Aluísio Gonçalves de Castro Mendes leciona que “A palavra ‘interesse’ costuma vir acompanhada de qualificações, muitas vezes contrapostas. Nesse sentido, o interesse público distingue-se do interesse privado. Costuma-se falar, assim, dos chamados interesses sociais, que estariam numa posição intermediária entre o público e o privado”.²⁸

Na sociedade moderna, há um grande distanciamento entre o interesse público e o privado, seja pela existência de corpos intermediários entre o sujeito e o Estado, seja pelo aparecimento dos conflitos de massa.

Mauro Cappelletti afirma que

A *summa divisio* aparece irreparavelmente superada diante da realidade social de nossa época, que é infinitamente mais complexa, mais articulada, mais 'sofisticada' do que aquela simplista dicotomia tradicional. Em nossa época, já tivemos oportunidade de ver (...) novos interesses 'difusos', novos direitos e deveres que, sem serem públicos no senso tradicional da palavra, são, no entanto, coletivos: desses ninguém é 'titular',

²⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juiz: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 50-51.

²⁷ Dados de uma pesquisa realizada pela Faculdade de Direito da FGV indicam que 80% do tempo total de um processo é consumido dentro dos cartórios, sendo parte deste tempo considerada como “tempo morto”, pois não se pratica qualquer ato processual. In REHBEIN, Veridiana Maria. Soluções consensuais nas relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 112/2017. p. 397-433. Jul/Ago/2017. p. 8.

²⁸ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas e meios de resolução de conflitos no direito comparado e nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 206

ao mesmo tempo em que todos os membros de um dado grupo, classe ou categoria, deles são titulares.²⁹

Por sua vez, o interesse público do Estado nem sempre é idêntico ao interesse da sociedade ou da coletividade, motivo pelo qual, Renato Alessi entende deva ser classificado entre interesse público primário e secundário. Assim, o interesse público primário seria o interesse do “bem geral”, entendido como o interesse social do coletivo e o secundário consistiria na forma que os entes estatais veem o interesse público.³⁰

Já Hugo Nigro Mazzilli defende que, não obstante a aparente conflitualidade inerente aos interesses transindividuais, existe a supremacia do bem comum no conceito de interesse público primário.³¹

(...) expressão mais abrangente ainda é a do interesse público, identificado com o conceito de bem geral, ou seja, o interesse da coletividade como um todo. Nesse sentido, nem só não coincide, necessariamente o interesse do Estado enquanto pessoa jurídica, como ainda se pode adiantar que se confundem com o interesse público os mais autênticos interesses difusos (...). E, num sentido lato, são também públicos todos os interesses que, posto reflexamente, atinjam a sociedade como um todo. Mesmo o interesse coletivo (que atinge uma categoria determinada ou pelo menos determinável de indivíduos) e até o interesse individual, se indisponível, estão de certa forma inseridos na noção mais ampla, que é do interesse público.³²

Atualmente, a dicotomia entre o público e o privado mostra-se insuficiente, na medida em que o público, o privado e o coletivo inspiram seus significados diante dos interesses neles existentes. Um interesse é transindividual quando, além de ultrapassar a esfera individual, corresponder aos valores de determinado grupo ou categoria social, sendo um interesse coletivo.³³

Para Maria Cristina de Brito Lima, “cumprir frisar que a divisão do Direito Positivo em *público e privado* não mais significa exclusividade, mas sim predominância”.³⁴

E prossegue a supracitada autora, ao afirmar que

Entretanto, é importante não criar uma ideia de classes distintas e intocáveis de interesses. A uma, porque o *interesse público* pode alcançar *interesses indisponíveis do indivíduo* ou *da coletividade*, interesses sociais e até alguns interesses difusos. A duas, porque há uma categoria intermediária de interesses, que não constituem nem interesse público, nem tipicamente privado.

²⁹ CAPPELLETTI, Mauro. *Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil*. trad. Nelson Palaia Ribeiro Campos. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 5, p. 128-159. jan./mar. 1997. p. 135.

³⁰ ALESSI, Renato. Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano. 3.ed. p. 197-198. Milão, Giuffrè, 1960. *op. cit.* MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 49.

³¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 49-50.

³² MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 49-50.

³³ LIMA, Maria Cristina de Brito. Ações Coletivas. *Revista da EMERJ*. p. 169-189v. 5. n. 19. 2002. p. 171.

³⁴ LIMA, Maria Cristina de Brito. Ações Coletivas. *Revista da EMERJ*. p. 169-189v. 5. n. 19. 2002. p.172.

O *interesse público* pode ser conceituado como o interesse geral da coletividade ou o interesse da coletividade como um todo.³⁵

O interesse social é um conceito aberto, inerente às normas desta natureza, cuja técnica legislativa de criar normas abertas e com conteúdo indeterminado tem por fim delegar ao intérprete da lei a missão de estabelecer o seu significado no caso concreto.³⁶

2.1.2.2 Aspectos gerais sobre a tutela coletiva

Sem minimizar a importância das ações individuais, Luís Roberto Barroso assevera que o Direito moderno, nas esferas constitucional e processual, vem deixando a tradicional ideia do liberalismo individualista e se transformando em um campo marcado pelo destaque ao interesse social, o que torna necessário uma adaptação dos métodos processuais para atenderem realidades diversas, para a tutela eficaz das relações.³⁷

Rodolfo de Camargo Mancuso, ao definir interesse coletivo, afirma ser

aquele concernente a uma realidade coletiva, ou seja, o exercício coletivo de interesses coletivos; e não, simplesmente, aqueles interesses que apenas são coletivos na forma, permanecendo individuais quanto à finalidade perseguida, o que configuraria um exercício coletivo de interesses individuais.

Além do seu alcance e importância, a tutela coletiva possui aspectos diferenciados da individual, merecendo relevo a legitimação extraordinária para agir, a abrangência da coisa julgada, as sanções impostas aos agentes lesivos da coletividade, o que faz concluir que este ramo do direito possui características próprias e específicas, que não comportam os contornos tradicionais do processo civil individual.

Nos litígios coletivos o objeto da demanda versa sobre interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, enquanto nas controvérsias individuais sobre interesses do indivíduo.

Contudo, não raras as vezes existem conflitos entre os próprios grupos, categorias ou classes envolvidas, que podem ter pretensões colidentes entre si, chamadas de interesses macrossociais, como por exemplo um grupo que, para preservação do ambiente, pretende que uma fábrica seja fechada, e outro grupo de pessoas depende, de forma direta ou indireta, que ela permaneça aberta, para manutenção dos seus empregos.³⁸

³⁵ LIMA, Maria Cristina de Brito. Ações Coletivas. *Revista da EMERJ*, p. 169-189v. 5. n. 19. 2002, p. 174.

³⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. P. 49-50.

³⁷ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p. 132-133.

³⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 51-52.

A tutela dos interesses coletivos ocorre através de legitimação extraordinária. Diferente do que ocorre na tutela individual, onde o titular do direito é o autor da ação, no processo coletivo o autor defende direitos e interesses alheios, por vezes até mesmo divisíveis³⁹.

Por não serem os legitimados ativos os titulares do direito transindividual invocado, faz-se necessário que a imutabilidade da decisão ultrapasse os integrantes da demanda, motivo pelo qual as decisões das ações coletivas fazem coisa julgada com efeito *erga omnes* ou *ultra partes*.⁴⁰

Diferente da tutela individual, no microsistema de tutela coletiva de direitos prepondera o princípio da economia processual, com o fim de reduzir o número de demandas idênticas e de evitar julgamentos contraditórios, em desprestígio à administração da justiça⁴¹.

Em derradeiro, insta mencionar que os conceitos e institutos existentes no campo teórico por vezes não se adéquam de forma harmoniosa com a realidade fática social, dado ao seu dinamismo. Assim, existem novas situações jurídicas não suscetíveis de adaptarem-se aos modelos predefinidos pela legislação vigente.⁴²

Ou seja, há casos que não se enquadram nos conceitos de direitos transindividuais ou individuais homogêneos, cumulando-se em algumas situações, devendo o intérprete da lei promover a devida adequação nos planos procedimentais, para viabilizar a tutela jurisdicional apropriada ao caso concreto.⁴³

No microsistema de direito coletivo impera o princípio da adequação das formas, pelo qual o instrumento processual deve se amoldar à situação fática, para que sirva à finalidade que se destina, devendo ser utilizados os recursos hermenêuticos e os princípios jurídicos oferecidos pelo sistema normativo coletivo para solucionar o conflito.⁴⁴

2.2 DIREITOS E INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS EM ESPÉCIE

³⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 52.

⁴⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 52.

⁴¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 52.

⁴² ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 43-44.

⁴³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 44-45.

⁴⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 45.

O ordenamento jurídico brasileiro optou por uma classificação tripartida dos direitos coletivos, trazendo o art. 81 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) os conceitos de direitos e interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos⁴⁵.

Embora não se desconheça a recente classificação trazida por Edilson Vitorelli⁴⁶, no presente estudo adotou-se a classificação clássica para a diferenciação dos direitos e interesses transindividuais.

2.2.1 Direitos e interesses difusos

A discussão acerca da possibilidade da tutela jurisdicional dos direitos e interesses difusos teve início nos Estados Unidos, a partir da importância conferida ao meio ambiente e aos problemas para tutelar as lesões advindas de abusos, havendo uma exigência para que o Estado fornecesse uma resposta aos anseios sociais de controle das atividades poluidoras⁴⁷.

No Brasil, o conceito de direito difuso foi inicialmente desenvolvido pela jurisprudência, criando uma possibilidade de conciliar as exigências para tutelar estes interesses com as características de uma demanda informada por critérios subjetivos, em situações não limitadas ao restrito escopo da ação popular.

Antes da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), o direito pátrio possuía poucas formas para a defesa coletiva dos direitos metaindividuais, dentre elas a ação popular, ajuizada pelo cidadão, algumas ações reparatórias promovidas pelo Ministério Público, relativas a danos ao meio ambiente e autorização para entidades de classe postularem interesses coletivos em juízo.⁴⁸

Com a entrada em vigor da Constituição de 1988, o rol dos legitimados para a defesa dos interesses transindividuais foi ampliado e foram criadas novas espécies de ações coletivas.

⁴⁵ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas e meios de resolução de conflitos no direito comparado e nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 210-211.

⁴⁶ De acordo com este autor, por vezes a classificação abstrata de direitos é incompatível com a realidade fática, o que ocasiona a adoção de técnicas impróprias para a sua solução do conflito coletivo. Propõe, então, que a classificação dos litígios transindividuais ocorra a partir da análise do direito em situação litigiosa, não da sua integridade, a partir dos indicadores complexidade e conflituosidade. Assim, os conflitos coletivos devem ser classificados como litígios globais, sendo aqueles que atingem a sociedade como um todo, mas nenhum integrante de forma isolada; litígios locais, que representam violações que atingem determinado grupo de pessoas, unidas por laços sociais, emocionais ou territoriais ou litígios irradiados, onde a lesão afeta de modo desigual, em intensidade e natureza, uma sociedade dividida em vários subgrupos. LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Orgs.). *Processos estruturais*. Salvador: Jus Podivm, 2017. p. 369-422. p. 372-375.

⁴⁷ LIMA, Maria Cristina de Brito. Ações Coletivas. *Revista da EMERJ*. v. 5. n. 19. 2002. p. 169-189. p. 185.

⁴⁸ LIMA, Maria Cristina de Brito. Ações Coletivas. *Revista da EMERJ*. v. 5. n. 19. 2002. p. 169-189. p. 188.

Posteriormente, o inciso I, do parágrafo único do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor definiu os direitos ou interesses difusos como os “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

Hugo Nigro Mazzilli afirma que

Os interesses difusos compreendem grupos menos determinados de pessoas (melhor do que pessoas indeterminadas, são antes pessoas indetermináveis), entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso. São como um feixe ou um conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontram unidas por circunstâncias de fato conexas.⁴⁹

Antes do advento do Código de Defesa do Consumidor, José Carlos Barbosa Moreira já lecionava que os traços mais primários destes direitos se referiam à sua titularidade plúrima, em número indeterminado e, para fins práticos, indeterminável, cujo objeto é indivisível e a satisfação do direito buscado atende ou prejudica a todos de forma conjunta⁵⁰.

Como se pode ver, os direitos difusos possuem como característica a dispersão entre seus titulares, tanto que a falta de coesão entre os titulares ocasiona certa dificuldade na localização dos legitimados para a sua defesa.

Teori Zavascki afirma que, pelo aspecto subjetivo, os direitos difusos são transindividuais, com indeterminação absoluta dos titulares, na medida em que não possuem um titular e a ligação entre seus diversos titulares é decorrência de uma situação fática⁵¹.

Já pelo prisma objetivo, nas lições do supracitado autor, os interesses difusos são indivisíveis, na medida em que não podem ser satisfeitos ou violados sem atingir todos os possíveis titulares⁵².

Não obstante o Código de Defesa do Consumidor mencione a existência de uma situação fática que une os lesados, por evidente esta relação também é jurídica, embora a lesão à coletividade não seja decorrência direta da relação jurídica, mas resultante de uma situação de fato.

Hugo Nigro Mazzilli cita como exemplo um dano ambiental ocorrido em uma região, onde o grupo lesado envolve apenas os moradores da região atingida, o elo fático é que caracteriza o interesse difuso do coletivo. Outra possibilidade seria a veiculação de propaganda

⁴⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 53.

⁵⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. *In Temas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 98.

⁵¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 41.

⁵² ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 41.

enganosa na televisão, o que traz questões fáticas e jurídicas, mas o que cria o grupo é o seu acesso à propaganda enganosa.⁵³

Os interesses difusos podem ser tão abrangentes que coincidam com o interesse público (meio ambiente), assim como menos abrangentes que o interesse público. Também podem estar em conflito com o interesse da coletividade como um todo ou em conflito com o interesse do Estado, enquanto pessoa jurídica ou, ainda, serem atinentes a grupos que mantêm conflitos entre si⁵⁴.

O que diferencia os direitos individuais homogêneos dos direitos difusos é a indivisibilidade do direito ou interesse tutelado, como por exemplo, na pretensão a um ambiente preservado, onde não há como precisar e quantificar o número de pessoas ou dividir o direito buscado entre a coletividade, pois compartilhado por um número indeterminado de indivíduos e porque o próprio objeto tutelado é indivisível, assim como o produto de eventual indenização.⁵⁵

A eventual impossibilidade prática de identificação dos titulares do direito subjetivo homogêneo não pode ser confundida com a inexistência de um titular singular ou com a indivisibilidade do direito, posto que, como antes referido, os direitos e interesses difusos não possuem titulares individuais certos, já que não pertencem aos sujeitos, mas a grupos, classes ou categorias de pessoas⁵⁶.

Consoante a doutrina de Teori Zavascki, embora nem sempre seja possível vislumbrar as diferenças entre os direitos difusos e os coletivos, em sendo ambos transindividuais e indivisíveis, no aspecto processual não haverá consequências maiores, pois ambos pertencem à categoria dos direitos transindividuais e são tutelados pelos mesmos mecanismos processuais⁵⁷.

Tratam-se de direitos insuscetíveis de apropriação individual ou de transmissão, por qualquer causa (*inter vivos* ou *mortis causa*), bem como, não é possível renunciar ou transigir sobre eles⁵⁸.

⁵³ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 53-54.

⁵⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 53.

⁵⁵ LIMA, Maria Cristina de Brito. *Ações Coletivas*. *Revista da EMERJ*. v. 5. n. 19. 2002. p. 169-189. p. 175-176.

⁵⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 43.

⁵⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 43.

⁵⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 42.

A fruição dos bens difusos é transindividual e, por consequência, extrapatrimonial e indivisível, pelo que, a lesão atinge a todos de forma indistinta, sendo “o direito difuso o de cada um e de todos. De todos e de cada um”⁵⁹.

Os interesses difusos devem ser entendidos como um todo indiviso, motivo pelo qual Ada Pellegrini Grinover tece críticas acerca da tentativa de dividir os direitos difusos, como se a sua titularidade pertencesse somente a certa parte da população. Em seu entendimento, esta ideia macula a indivisibilidade absoluta dos direitos difusos, pois escapa da vontade do legislador criar um sistema coletivo que pacifique o conflito de forma molecular e abre espaço para a existência de mais de uma ação coletiva sobre o mesmo assunto, implicando na negativa da coisa julgada com efeitos *erga omnes*⁶⁰.

Os interesses difusos não são apenas uma subespécie de interesse público, apesar de em algumas situações os interesses estatais coincidirem com os interesses de um grupo indeterminável de indivíduos, mas, o fato é que nem todos os interesses do Estado coincidem com os interesses de uma coletividade.

Hugo Nigro Mazzilli assevera que tanto o termo direitos quanto interesses podem ser utilizados para fazer referência aos interesses difusos, posto que para esta finalidade, interesse significa pretensão e o direito a pretensão amparada pelo ordenamento jurídico⁶¹.

A defesa dos interesses difusos em juízo ocorre sempre em regime de substituição processual, ou seja, o legitimado ativo a ingressar com a demanda não é o titular do direito buscado, possuindo objeto indisponível para o autor da ação, que não poderá realizar acordos, renunciar, confessar ou assumir o ônus da prova não previsto por lei⁶².

Por decorrência da sua natureza indisponível, a alteração dos titulares da relação de direito material pode ocorrer com “absoluta informalidade jurídica”⁶³, bastando a alteração das circunstâncias fáticas.

2.2.2 Direitos e interesses coletivos ‘stricto sensu’

⁵⁹ LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998. p. 103.

⁶⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JR., Nelson. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto: processo coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 71-73.

⁶¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Saraiva, 2012. 54-55.

⁶² ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 42.

⁶³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 42.

Os direitos e interesses coletivos em sentido estrito têm como característica a transindividualidade real restrita, ou seja, não possuem um titular determinado. Trata-se de uma categoria especial de direito material, advinda da superação da dicotomia entre o interesse público e privado.⁶⁴

O inciso II, do parágrafo único do art. 81, do Código de Defesa do Consumidor institui que são interesses e direitos coletivos os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

A tutela dos direitos coletivos *stricto sensu* também encontra previsão expressa na Lei do Mandado de Segurança, cujo texto do art. 21⁶⁵, parágrafo único, inciso I, foi inspirado no Código de Defesa do Consumidor, embora não tenha incluído a expressão “interesses”, preferindo referir-se apenas a direito.

São, portanto, direitos com determinação relativa dos titulares, diferente do que ocorre com os direitos difusos, onde a determinação é inviável, decorrendo a ligação dos indivíduos de uma relação jurídica base, a exemplo, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, não podendo estes interesses ser lesados sem afetar a todos os possíveis titulares.⁶⁶

Assim, nos direitos coletivos em sentido estrito existe uma maior identificação do grupo lesado, sendo forçoso concluir que não há razão para dar tratamento diverso a membros de um mesmo grupo, categoria ou classe, a casos equivalentes, o que justifica a tutela conjunta (coletiva). Por evidente, são direitos indivisíveis e possuem estrutura unitária, não sendo passíveis de cisão.⁶⁷

Tais direitos são insuscetíveis de apropriação individual e de transmissão, por qualquer forma, assim como, não podem ser transacionados ou renunciados.⁶⁸

Os direitos coletivos em sentido estrito advêm da ideia de corporação, pois são determináveis quanto a um grupo ou categoria, contudo, são direitos metaindividuais porque

⁶⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 41-42.

⁶⁵ Art. 21. Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser: I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica.

⁶⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. P. 44-45.

⁶⁷ PINTO, Marcos Vinícius. *O mandado de segurança coletivo como instrumento de tutela coletiva*. 2014. 245 fls. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 42-43.

⁶⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 41-42.

não são atribuídos a um membro de forma isolada, estando seus titulares ligados por uma relação jurídica base.⁶⁹

Assemelham-se aos direitos difusos no tocante à indivisibilidade do direito, porém, se diferenciam com relação à origem da lesão e a abrangência da coletividade. Os direitos difusos pressupõem titulares indetermináveis, ligados por uma circunstância fática, enquanto os coletivos em sentido estrito dizem respeito ao grupo de pessoas determinadas ou determináveis, que possuam uma ligação jurídica base.

A relação jurídica base deve ser anterior à lesão e pode ser demonstrada pelo vínculo associativo (sindicato, associação de consumidores, etc.), assim como pela relação com o fornecedor, como, por exemplo, em um contrato de plano de saúde.

Rodolfo de Camargo Mancuso reforça a diferença entre os direitos difusos e os coletivos, ao afirmar que

a) conquanto os interesses coletivos e os difusos sejam espécies do gênero “interesses meta (ou super) individuais”, tudo que indica que entre eles existem pelo menos duas diferenças básicas, uma de ordem quantitativa, outra de ordem qualitativa: sob o primeiro enfoque, verifica-se que o interesse difuso concerne a um universo maior do que o interesse coletivo, visto que, enquanto aquele pode mesmo concernir até a toda humanidade, este apresenta menor amplitude, já pelo fato de estar adstrito a uma “relação-base, a um “vínculo jurídico”, o que o leva a aglutinar juntos a grupos sociais definidos; sob o segundo critério, vê-se que o interesse coletivo resulta do homem em sua projeção corporativa, ao passo que, no interesse difuso, o homem é considerado simplesmente enquanto ser humano; b) o utilizar indistintamente essas duas expressões conduz a resultados negativos, seja porque não contribui para aclarar o conteúdo e os contornos dos interesses em questão, seja porque estão em estágios diferentes de elaboração jurídica: os interesses coletivos já estão bastante burilados pela doutrina e jurisprudência; se eles ainda suscitam problema, como o da legitimação para agir, “a técnica jurídica tem meios de resolvê-lo”, como lembra J. C. Barbosa Moreira; ao passo que os interesses difusos têm elaboração jurídica mais recente, não tendo ainda desvinculado do qualificativo e “personaggio absolutamente misterioso”. Daí porque se nos afigura conveniente e útil a tentativa de distinção entre esses dois interesses.⁷⁰

2.2.3 Direitos e interesses individuais homogêneos

Os direitos individuais homogêneos, chamados de acidentalmente coletivos por José Carlos Barbosa Moreira, possuem essência individual e, por política judiciária, recebem tratamento coletivo⁷¹.

⁶⁹ MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Procedimentos cautelares e especiais: antecipação de tutela, jurisdição voluntária e ações coletivas e constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 355.

⁷⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos, conceito e legitimação para agir*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 77-78.

⁷¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. *In Temas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 195-197.

Em verdade, inexistente um direito material individual homogêneo, sendo o conceito uma ficção criada pelo legislador para possibilitar a tutela de direitos decorrentes situações fáticas ou jurídicas idênticas⁷².

Na definição trazida por Teori Zavascki,

(...) são, simplesmente, direitos subjetivos individuais. A qualificação de homogêneo não altera nem pode desvirtuar essa sua natureza. É qualificativo utilizado para identificar um conjunto de direitos subjetivos individuais ligados entre si por uma relação de afinidade, de semelhança, de homogeneidade, o que permite a defesa coletiva de todos eles.⁷³

Não se tratam de direitos essencialmente coletivos, mas a sua defesa importa para preservar a segurança jurídica, evitando o ajuizamento de diversos processos sobre um mesmo tema, igualmente evitando decisões divergentes e, bem assim, garantindo o acesso de uma coletividade à tutela jurisdicional.

Situações recorrentes na atualidade, como desastres, relações abusivas de consumo, litígios envolvendo funcionários, empregados, aposentados, contribuintes, idosos, menores de idade, deficientes, investidores, dentre outros, são fenômenos comuns de massa e que por sua inquestionável relevância social não podem ser tratados como situações singulares, mesmo que nestes casos possa haver o ingresso de ação individual.⁷⁴

O art. 81, parágrafo único, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor e o art. 21, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 definem em poucas palavras os direitos individuais homogêneos como sendo aqueles decorrentes de origem comum, havendo homogeneidade do direito.⁷⁵

Cabe fazer referência ao caput do art. 81, do Código de Defesa do Consumidor, o qual dispõe que a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo de forma individual ou a título coletivo.

Não se deve confundir a homogeneidade do direito com a mesma origem, pois, esta decorre de circunstância fática ou jurídica, que poderá ser próxima ou remota, podendo ser diferida no tempo⁷⁶ e a segunda diz respeito à identidade do dever, de quem deve e o que deve.

⁷² GIDI, Antônio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. Saraiva: São Paulo, 1995. p. 30.

⁷³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 40.

⁷⁴ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 221.

⁷⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JR., Nelson. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto: processo coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 76.

⁷⁶ A este respeito, Kazuo Watanabe "(...) a unidade factual e temporal não é seu pressuposto necessário", eis que os indivíduos podem ser atingidos em tempos espaçados e por mais de uma vez. WATANABE, Kazuo. Do objeto

Trata-se de uma forma de reduzir o grande número de ações em massa, em homenagem ao princípio da economia processual, contribuindo para a fluidez do trabalho do Judiciário, não fazendo sentido utilizar a via singular, pois a característica da homogeneidade é justamente a existência de uma relação de referência com outros direitos individuais assemelhados⁷⁷.

Aluísio Gonçalves de Castro Mendes faz uma crítica àqueles que veem estes interesses como “passageiros de segunda classe, ou até indesejáveis” dentro do sistema processual coletivo, pois, a defesa dos interesses individuais homogêneos é importante meio de desafogar o Poder Judiciário para promover uma prestação jurisdicional célere e efetiva, além de ampliar o acesso das partes à justiça, sobretudo em conflitos de menor valor econômico, que por vezes desestimulam o ingresso da ação, além de solucionar molecularmente ações repetitivas, que poderiam ter julgamentos de teor variado acaso intentadas individualmente.⁷⁸

Por vezes a origem comum poderá ocasionar lesões diversas nos indivíduos, gerando uma heterogeneidade que inviabilize o ajuizamento de ação coletiva. Existindo origem comum, homogeneidade e a prevalência das questões coletivas sobre as individuais, ainda deve ser analisado se a via coletiva é a mais adequada à solução do conflito, ou seja, se presente o requisito da superioridade, que pode ser entendido como o interesse de agir, condição da ação que impõe a existência de necessidade e utilidade no provimento jurisdicional, bem como, a adequação à proteção ao direito postulado.⁷⁹

Em se tratando de direito individual homogêneo, o cidadão poderia ingressar com a sua ação individual, mas por uma opção legislativa, estes direitos individuais podem ser tutelados coletivamente, “a fim de tratar estes casos de imediato como molécula, evitando que as demandas se reproduzam de modo atomizado e que decisões conflitantes sejam proferidas para casos de direitos homogêneos decorrentes de origem comum”⁸⁰.

A ausência da indivisibilidade, principal característica dos direitos individuais homogêneos, faz concluir que não é necessário que haja tratamento unitário obrigatório, podendo o julgador adotar soluções diferentes para os sujeitos⁸¹.

litigioso das ações coletivas. In MILARÉ, Édis. (coord.). *A ação civil pública após 25 anos*. São Paulo: RT, 2010. p. 505.

⁷⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 40.

⁷⁸ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 220-221.

⁷⁹ WATANABE, Kazuo. Do objeto litigioso das ações coletivas. In MILARÉ, Édis. (coord.). *A ação civil pública após 25 anos*. São Paulo: RT, 2010. p. 135.

⁸⁰ PINTO, Marcos Vinícius. *O mandado de segurança coletivo como instrumento de tutela coletiva*. 2014. 245 fls. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 37-38.

⁸¹ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 220.

Pelo aspecto subjetivo, há identificação do sujeito e da sua relação com o objeto, sendo a conexão com os demais sujeitos circunstância decorrente da origem comum do direito buscado. Já no tocante ao aspecto subjetivo, são direitos divisíveis, podendo ser satisfeitos de forma individualizada, além de transmissíveis por ato *inter vivos* ou *mortis causa*, salvo se tratarem de direitos extrapatrimoniais, suscetíveis de renúncia e transação, com algumas exceções, como por exemplo direitos personalíssimos, e via de regra são defendidos em juízo por seus próprios titulares, podendo a ação ser ajuizada por terceiro em forma de representação.⁸²

Necessário referir que a determinação dos sujeitos e a divisibilidade da obrigação que lhes cabe somente ocorrerá em fase de liquidação da sentença e execução do direito singular (arts. 97 e 98, do Código de Defesa do Consumidor), pois, antes disso, por razões processuais, o legitimado não poderá dispor de direito alheio, que deverá permanecer indivisível, na medida em que, ao ingressar com a ação coletiva, o objetivo é a prolação de uma sentença genérica e benéfica a todo o grupo⁸³.

Justamente por este motivo os direitos e interesses homogêneos são conhecidos como acidentalmente coletivos, eis que se tratam de direitos individuais que possuem tratamento processual coletivo.⁸⁴

A este respeito, Hugo Nigro Mazzilli leciona que, no caso de interesses coletivos, a lesão ao grupo não decorre propriamente da relação fática, mas da própria relação jurídica viciada, que une um grupo de indivíduos. Nesse sentido, os interesses coletivos e os individuais homogêneos possuem um ponto comum, na medida em que ambos reúnem um grupo determinado ou determinável de pessoas, distinguindo-se no tocante à possibilidade de divisão do interesse jurídico tutelado, pois apenas os interesses individuais homogêneos são divisíveis, já que possuem uma mesma origem.⁸⁵

Existe uma pluralidade de titulares e do objeto material do direito, que é divisível e pode ser decomposto. São, portanto, direitos comuns, cuja coletivização tem sentido instrumental, para gerar maior efetividade em juízo. “Quando se fala, pois, em ‘defesa coletiva’ ou em ‘tutela

⁸² ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017 p. 41-42.

⁸³ VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 68.

⁸⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. *In Temas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 195.

⁸⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 52/53.

coletiva' de direitos homogêneos, o que se está qualificando como coletivo não é o direito material tutelado, mas sim o modo de tutela-lo, o instrumento de sua defesa".⁸⁶

Ao contrário do que ocorre com os direitos tipicamente coletivos (difusos e coletivos em sentido estrito), os direitos individuais homogêneos são disponíveis, pois, por serem tipicamente singulares, podem ser atribuídos a um titular, que deles pode dispor.

Não obstante a diferença apontada entre os interesses difusos e coletivos em sentido estrito com relação aos acidentalmente coletivos, de natureza individual e divisível, o ordenamento jurídico brasileiro optou por conferir-lhes tratamento conjunto, de modo a tutelar de forma mais adequada os interesses das relações sociais modernas, garantindo o acesso à justiça e a proteção isonômica dos indivíduos lesados.

2.3 FORMAS DE TUTELA JURISDICIONAL

O ordenamento jurídico brasileiro possui um dos mais completos regramentos processuais relativos à tutela coletiva de direitos. São diversas as leis em que podemos encontrar previsões para tratar situações jurídicas metaindividuais, como a Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/1965); Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985); Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990); Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/2009); Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015); Lei do Mandado de Injunção (Lei nº 13.300/2016), dentre outras.⁸⁷

Como leciona Teori Zavascki, este conjunto de normas que forma o microsistema de tutela coletiva de direitos constitui "um subsistema específico, rico e sofisticado, aparelhado para atender aos conflitos coletivos, característicos da sociedade moderna".⁸⁸

José Carlos Barbosa Moreira assevera que "(...) o Brasil pode orgulhar-se de ter uma das mais completas e avançadas legislações em matéria de proteção de interesses supraindividuais"⁸⁹ e, se a tutela destes interesses ainda se mostra insatisfatória não é em razão da carência de meios processuais.

⁸⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 40.

⁸⁷ ALVES, Gustavo Silva. *Ações coletivas e casos repetitivos: a vinculação das decisões no processo coletivo*. Juspodivm, Salvador, 2018. p. 25.

⁸⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 39.

⁸⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação civil pública e a língua portuguesa. In: MILARÉ, Édís (coord.). *Ação civil pública – Lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 345.

As mudanças ocorridas no sistema processual civil pátrio, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, trouxeram mecanismos que objetivam garantir segurança jurídica e maior racionalidade aos julgados, através da formação de uma tese jurídica sobre questões controversas de direito, também para o fim de reduzir a problemática das ações de massa e uniformizar a interpretação de situações idênticas.⁹⁰

2.3.1 Julgamentos de casos repetitivos

O julgamento de casos repetitivos tem por objetivo solucionar determinada questão repetitiva de direito, que venha sendo discutida e interpretada de forma heterogênea em processos individuais.⁹¹

Parte da doutrina nega que o julgamento de casos repetitivos possa ser considerado espécie de processo coletivo, pois entende que “a repetição da questão em diversos processos faz com que surja o grupo daqueles em cujo processo a questão se repete; surge, assim, a situação jurídica coletiva consistente no direito à certificação da questão repetitiva de natureza coletiva”.⁹²

A este respeito, Sofia Temer afirma que

Embora seja inegável que há uma dimensão coletiva no incidente, que decorre da repetição das mesmas questões em diversos casos (o que fundamenta o uso do instituto) e que se observa na abrangência do âmbito de aplicação da tese fixada, há elementos importantes que demonstram que este não é um meio processual propriamente coletivo, ou seja, não é uma técnica processual coletiva, e por isso, se distancia das ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos.⁹³

Contudo, este grupo de pessoas que discute uma mesma questão controvertida de direito em suas demandas origina uma situação jurídica coletiva, a fim de possibilitar uma

⁹⁰ ALVES, Gustavo Silva. *Ações coletivas e casos repetitivos: a vinculação das decisões no processo coletivo*. Juspodivm, Salvador, 2018. p. 23.

⁹¹ ALVES, Gustavo Silva. *Ações coletivas e casos repetitivos: a vinculação das decisões no processo coletivo*. Juspodivm, Salvador, 2018. p. 22.

⁹² DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no Direito brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). *Julgamento de Casos Repetitivos (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 186.

⁹³ TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 92-93.

interpretação uniforme da questão. A controvérsia passa a ser solucionada a partir da fixação de uma tese jurídica, aplicada a todos os processos pendentes sobre o assunto decidido.⁹⁴

Justamente pelo fato de os julgamentos de casos repetitivos tutelarem situações jurídicas de uma coletividade (grupo de pessoas), afirma-se que tais processos enquadram-se no conceito de coletivos⁹⁵, cujo posicionamento adota-se neste estudo.

O Código de Processo Civil de 2015 estabelece dois meios processuais para o julgamento de casos repetitivos, prevendo o art. 928 a possibilidade da instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas, IRDR (inciso I) e os Recursos Especiais e Extraordinários repetitivos. Em seguimento, o parágrafo único preceitua que “O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual”.

O procedimento do incidente de resolução de demandas repetitivas encontra previsão nos arts. 976 a 987, do Diploma Processual Civil, e os Recursos Especiais e Extraordinários repetitivos nos arts. 1.036 a 1.041, havendo previsão legal para a competência, os requisitos de admissibilidade, a legitimidade para a instauração, o trâmite e as formas de vinculação⁹⁶.

Embora não integre o objeto do presente estudo, outro exemplo de método de julgamento de demandas repetitivas é encontrado nos recursos de revista repetitivos, dos arts. 896-B e 896-C, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), incluídos pelas alterações trazidas pela Lei nº 13.015/2014.

A existência de mais de um método processual coletivo para a solução de conflitos é uma tendência mundial. Em estudo sobre o direito estrangeiro, Débora Hensler afirma que algumas técnicas podem ser usadas para resolver litígios coletivos, dentre elas as *class actions*, que se assemelham aos processos coletivos, e os *group litigation procedures*, similares ao julgamento de casos repetitivos.

(...) para muitos, a semelhança entre as questões de direito e de fato que caracterizam situações jurídicas coletivas sugere que algumas técnicas de tratamento em grupo podem ser utilizadas. O procedimento das *class actions* é uma dessas abordagens. Outras incluem programas judiciais e administrativos que permitem o processamento rápido de demandas individuais de acordo com um procedimento bem especificado; *group litigation procedures*; e estratégias de gerenciamento *ad hoc* que identificam certos aspectos comuns nas demandas que podem ser resolvidos da mesma forma perante todo o grupo.⁹⁷

⁹⁴ ALVES, Gustavo Silva. *Ações coletivas e casos repetitivos: a vinculação das decisões no processo coletivo*. Juspodivm, Salvador, 2018. p. 22.

⁹⁵ ALVES, Gustavo Silva. *Ações coletivas e casos repetitivos: a vinculação das decisões no processo coletivo*. Juspodivm, Salvador, 2018. p. 22.

⁹⁶ ALVES, Gustavo Silva. *Ações coletivas e casos repetitivos: a vinculação das decisões no processo coletivo*. Juspodivm, Salvador, 2018. p. 23.

⁹⁷ HENSLER, Debora R. The global landscape of collective litigation. In: HENSLER, Deborah R.; HODGES, Christopher; TZANKOVA, Ianika. (coord.). *Class actions in context: how culture, economics and politics shape collective litigation*. Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing, 2016. p. 4-5.

Ao discorrer sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes confirma esta tendência mundial, defendendo existir uma tríade de mecanismos na legislação brasileira, formado pelas ações coletivas, métodos consensuais de resolução de conflitos coletivos e meios de resolução coletiva de questões comuns e conflitos coletivos, sendo objetivo destes métodos processuais resolver conflitos advindos dos direitos coletivos e da sociedade de massa.⁹⁸

Neste contexto, a primeira afirmação que se preocupa desenvolver neste trabalho é no sentido de que o novo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas está inserido no âmbito do Direito Processual Coletivo. Este Ramo, por sua vez, pode ser subdividido em três subáreas: a) as ações coletivas ou representativas propriamente ditas, incluindo as suas várias subespécies, como as *class actions*, as ações associativas (*Verbandsklagen*), ação civil pública, ação popular, ações de grupo etc.; b) os meios consensuais de resolução de conflitos coletivos, como os termos de ajustamento de conduta; c) os instrumentos de solução de questões comuns ou julgamento a partir de procedimentos ou casos-modelo, como as *test claims* (ações ou demandas teste), o *Musterverfahren* (procedimento-modelo), o *Group Litigation Order* (GLO) (decisão sobre o litígio de grupo), os recursos repetitivos e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) (...) Neste contexto, havia e há, pelo contrário, o fortalecimento das ações coletivas (*class actions*, *representative actions*, *Verbandsklagen*, ações populares, ações de grupo, amparo coletivo etc.), ao lado do surgimento de outros novos instrumentos complementares (*test claims*, *musterverfahren*, *multidistrict litigation* (MDL), *Group litigation order*, casos piloto etc.) e da ampliação e consolidação de soluções consensuais em conflitos coletivos no âmbito judicial e extrajudicial.⁹⁹

Como visto, diversos países vêm adotando solução idêntica à brasileira, ao estabelecer dois ou mais mecanismos de solução de conflitos coletivos, sobretudo um voltado à tutela de direitos coletivos o outro à solução de casos repetitivos. Países como a Alemanha (*Verbandsklage* e *Musterverfahren*), a Inglaterra (*Representative Proceeding* e *Group Litigation Order*) e os Estados Unidos (*Class Actions* e *Multidistrict Litigation*).¹⁰⁰

Entende-se que as duas técnicas processuais devem coexistir no ordenamento jurídico pátrio, inclusive para atender a finalidade última do processo civil, de prestação de uma tutela jurídica adequada, tempestiva, célere e efetiva, consoante previsão do art. 4º, do Diploma Processual Civil.

2.3.2 Julgamentos de causas e questões objetivas de efeito vinculante

⁹⁸MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 4.

⁹⁹ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 235.

¹⁰⁰ ALVES, Gustavo Silva. *Ações coletivas e casos repetitivos: a vinculação das decisões no processo coletivo*. Juspodivm, Salvador, 2018. p. 24-25.

Tratam-se de decisões que, julgando casos individuais específicos, possuem efeito vinculante, pelo qual os tribunais ficam adstritos a adotar a tese fixada pela instância superior sobre determinada questão.

De acordo com Aluísio Iunes Monti Ruggieri Ré, “as ações constitucionais de controle de constitucionalidade revelam sua natureza coletiva principalmente pelo objeto por elas tutelado”¹⁰¹.

O efeito vinculante foi introduzido na Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 03, que acrescentou o parágrafo 2º, ao art. 102 da Carta, cuja norma estabelece que as ações declaratórias de constitucionalidade possuem este efeito, passando o Supremo Tribunal Federal a conferi-lo de forma idêntica às ações diretas de inconstitucionalidade¹⁰².

Estas ações, destinadas ao controle concentrado de constitucionalidade de leis e atos normativos, tem por finalidade dar efetividade ao ordenamento jurídico, através de um controle de normas em abstrato, sem a prestação de jurisdição de conflitos que, como pressupõe a forma clássica, possuam partes oponentes¹⁰³.

Rodolfo Mancuso leciona que a existência de repercussão geral de questão constitucional em recursos extremos é presumida quando o apelo advenha de acórdão em ação coletiva, em razão dos interesses envolvidos e da expansão da coisa julgada, recaindo os efeitos da coisa julgada a um número expressivo de indivíduos¹⁰⁴.

Declarada a constitucionalidade (ou a inconstitucionalidade) de lei ou ato normativo, federal ou estadual, o *decisum* terá eficácia *erga omnes*. Tal decisão alcança a todos e seus efeitos são vinculativos aos órgãos do Poder Judiciário e da administração pública direta e indireta.¹⁰⁵

Em razão da eficácia *ex tunc* das decisões proferidas nas ações direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e ação de inconstitucionalidade por omissão, com efeitos *erga omnes*, o sistema de controle concentrado de constitucionalidade não é apenas um meio de garantia da ordem jurídica, como também uma forma de tutela de

¹⁰¹ RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggieri. *Processo civil coletivo e sua efetividade*. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 83.

¹⁰² ALVIM, Eduardo Arruda; THAMAY, Rennan Faria Kruger; GRANADO, Daniel Willian. *Processo Constitucional*. – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 102-103.

¹⁰³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 56.

¹⁰⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 92.

¹⁰⁵ ALVIM, Eduardo Arruda; THAMAY, Rennan Faria Kruger; GRANADO, Daniel Willian. *Processo Constitucional*. – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 115.

direitos subjetivos individuais, mesmo que de modo indireto, potencializada pelo efeito vinculante que as decisões possuem.¹⁰⁶

Assim, de acordo com Teori Zavascki, “é adequado classificar e incluir as ações de controle concentrado de constitucionalidade entre os instrumentos de tutela coletiva de direitos”¹⁰⁷.

Já as súmulas vinculantes foram introduzidas na Constituição Federal de 1988 pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, a qual acrescentou o art. 103-A¹⁰⁸ à Carta, a partir do que o Supremo Tribunal Federal pode, de ofício ou quando provocado, por decisão de pelo menos dois terços dos seus membros e após decisões reiteradas sobre determinada matéria constitucional, aprovar súmula com efeito vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário e da administração pública direta e indireta a partir da sua publicação.

Posteriormente, as súmulas vinculantes foram regulamentadas pela Lei nº 11.417/2006, que alterou dispositivos da Lei nº 9.784/1999.

O enunciado da súmula pode versar sobre a validade, a interpretação e a eficácia de determinadas normas, sobre as quais exista controvérsia que gere insegurança jurídica e a multiplicação de processos sobre a mesma questão (art. 20, parágrafo 10º).

Assim como as decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade, dado ao alcance e à eficácia das súmulas vinculantes, elas também podem ser incluídas no rol de mecanismos para a tutela coletiva de direitos.

O Código de Processo Civil de 2015 instituiu um sistema de precedentes, que parte da premissa de que as decisões proferidas por certos instrumentos terão efeito vinculante para o Judiciário. Dentre os instrumentos que criam precedentes estão os acórdãos do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, consoante antes referido, as súmulas vinculantes, os acórdãos em incidentes de assunção de competência e em incidentes de resolução de demandas repetitivas e os acórdãos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos.

¹⁰⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 56-57.

¹⁰⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 57.

¹⁰⁸ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

O sistema de precedentes tem por finalidade concretizar o princípio da eficiência e a segurança jurídica, através da uniformização das decisões judiciais. Assim, o legislador aperfeiçoou os mecanismos existentes em nosso ordenamento jurídico, com o fito de acelerar a prestação jurisdicional, de promover segurança jurídica e de fornecer estabilidade e coerência nas decisões.¹⁰⁹

Estabelece o art. 927 do Diploma Processual Civil que

Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Relativamente às decisões advindas do julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos, a tese firmada possui natureza vinculante, nos termos do art. 1.039, do Diploma Processual Civil.

Nos termos do art. 947, do Código de Processo Civil, “É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos”.

Quando a decisão estiver prevista em uma das hipóteses do art. 921, do Código de Processo Civil como precedente, ela possuirá força vinculante, com eficácia obrigatória para casos idênticos supervenientes. Esta eficácia vinculante torna a interpretação da norma obrigatória para as decisões ulteriores, produzindo efeitos obstativo e autorizante.¹¹⁰

2.3.3 Julgamentos de ações pseudoindividuais

Kazuo Watanabe afirma existirem ações pseudoindividuais, definindo-as como aquelas “cujo resultado gera necessariamente efeitos sobre a esfera de toda a comunidade e que nunca

¹⁰⁹ PASCHOAL, Gustavo Henrique; ANDREOTTI, Paulo Antônio Brizzi. Considerações sobre o sistema de precedentes judiciais no novo Código de Processo Civil. *Revista Juris UniToledo*, Araçatuba, SP, v. 03, n. 04, p.45-60, out./dez. 2018. p. 53.

¹¹⁰ DIDIER JR., Freddie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova. *Direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 469-470.

poderiam ser ajuizadas sob a forma individual”¹¹¹. Estas ações individuais são, em verdade, ações coletivas, ajuizadas de forma indevida, recebidas e processadas como demandas individuais.¹¹²

A coexistência da ação coletiva, em que uma pretensão de direito material é veiculada molecularmente, com as ações individuais, que processualizam pretensões materiais atomizadas, pertinentes a cada indivíduo, exige, como requisito básico, a determinação da natureza destas últimas e a verificação da compatibilidade entre as distintas pretensões materiais, coletivas e individuais, veiculadas nessas duas espécies de demandas.¹¹³

Para ilustrar a situação, o supracitado autor traz como exemplo uma ação de anulação de deliberação assemblear que veicula matéria de ordem geral, e não um interesse específico de um acionista, cujo processo terá alcance coletivo, mesmo que ajuizado apenas por um ou alguns dos acionistas. A decisão, se acolher o pedido, beneficiará todos os acionistas.¹¹⁴

Bruno Gomes Borges da Fonseca e Carlos Henrique Bezerra Leite conceituam as ações pseudoindividuais como “demandas de autoria de pessoas físicas, formalmente individuais, com causa de pedir e pedido tipicamente coletivos por importarem laço de indivisibilidade do objeto. Em essência, são ações civis públicas propostas pelo indivíduo”.¹¹⁵

Nestas demandas em que há conflito de interesses, não há espaço para que tramitem de forma concomitante ações individuais com a mesma pretensão, sendo suficiente o ingresso de uma ação, por um ou mais acionistas, desnecessária a participação da totalidade do grupo, eis que se trata de ação individual com alcance coletivo.¹¹⁶

Para Kazuo Watanabe, isto não significa que cada acionista está impedido de ajuizar a sua ação individual, específica e diferenciada, mas em ações individuais anulatórias, o provimento jurisdicional necessariamente atingirá toda a coletividade.¹¹⁷

Portanto, as ações individuais que possuam a mesma pretensão de um processo coletivo ou de outro individual, com o mesmo fim, não são admissíveis, pois, significam um “*bis in*

¹¹¹ WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. *Revista de Processo*. v. 139, p. 28-35. set. 2006. p. 28.

¹¹² OLIVEIRA, Henrique Nobre de; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. Um estudo crítico acerca das ações pseudoindividuais. *Revista de Processo*. v. 262/2016. p. 243-258. dez-2016. p. 243.

¹¹³ WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. *Revista de Processo*. v. 139, p. 28-35. set. 2006. p. 28-29.

¹¹⁴ WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. *Revista de Processo*. v. 139, p. 28-35. set. 2006. p. 29.

¹¹⁵ FONSECA, Bruno Gomes Borges da; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Acesso à justiça e ações pseudoindividuais: (i) legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas. *Revista de Processo*. v. 203/2012, p. 348-364. jan/2012. p. 349.

¹¹⁶ WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. *Revista de Processo*. v. 139, p. 28-35. set. 2006. p. 29.

¹¹⁷ WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. *Revista de Processo*. v. 139, p. 28-35. set. 2006. p. 29.

idem, que poderá dar origem a conflitos práticos, e não apenas lógicos, de julgados, o que o nosso ordenamento jurídico não tolera”.¹¹⁸

Nesse sentido, a prática forense equivoca-se pela desatenção dos julgadores às características específicas da relação jurídica material sobre a qual é realizado o pleito, como ocorre com a fragmentação de uma situação jurídica coletiva em diversas ações, quando admissível o ajuizamento de apenas uma ação ou, ainda, de um processo pseudoindividual, com natureza incindível.¹¹⁹

Assim, Kazuo Watanabe conclui que a solução mais eficaz seria proibir o ajuizamento de ações individuais relativas a uma relação jurídica global incindível, cuja importância está em regulamentar situações que provocam insegurança jurídica e tratamento discriminatório.¹²⁰

Entendimento contrário é esposado por Luís Paulo da Silva Araújo Filho, que reconhece a possibilidade das ações pseudoindividuais, afirmando serem demandas intituladas como coletivas, ajuizadas através de legitimação conferida pela lei ordinária, embora contemplem causa de pedir e pretensão individuais.¹²¹

Ocorre que tais processos deduzem pretensão metaindividual, difusa ou coletiva, apresentando uma relação jurídica incindível, motivo pelo qual a decisão, se procedente, terá efeito *erga omnes*. O pedido e a causa de pedir retiram a característica individual da ação, dada a indivisibilidade do seu objeto, característica dos direitos difusos e coletivos.¹²²

As decisões proferidas nestas demandas caracterizam-se pela indivisibilidade, abrangendo indivíduos ausentes da relação processual, que possuam situação aproximada por circunstâncias fáticas ou por uma mesma relação jurídica. São ações ajuizadas e que tramitam como se singulares fossem, de autoria de pessoa física.

No entendimento de Bruno Gomes Borges da Fonseca e Carlos Henrique Bezerra Leite, a inadmissão destas ações seria solução simplista, podendo acarretar ofensa à garantia

¹¹⁸ WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. *Revista de Processo*. v. 139, p. 28-35. set. 2006. p. 29.

¹¹⁹ WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. *Revista de Processo*. v. 139, p. 28-35. set. 2006. p. 33.

¹²⁰ WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. *Revista de Processo*. v. 139, p. 28-35. set. 2006. 34-35.

¹²¹ ARAÚJO FILHO, Luís Paulo da Silva. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 199-200.

¹²² FONSECA, Bruno Gomes Borges da; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Acesso à justiça e ações pseudoindividuais: (i) legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas. *Revista de Processo*. v. 203/2012, p. 348-364. jan/2012. p. 353-354.

constitucional do acesso à Justiça. Assim, defendem que a alternativa seria admiti-las como pretensões coletivas.¹²³

Afirmam que “a adjetivação *pseudoindividual* é fantasiosa; caso descortinada tem-se, na realidade, ação civil pública proposta por pessoa física” e concluem que as restrições para o ajuizamento das ações coletivas devem ser evitadas¹²⁴:

Rotular, abstratamente, como inferiores as ações coletivas aforadas por pessoas naturais em comparação com as propostas pelos entes coletivos tem um toque de precipitação. Alegar que as demandas teriam seu escopo desviado para fins egoísticos, eleitoreiros e fraudulentos é olvidar que os atuais legitimados, reconhecidos pela legislação infraconstitucional, podem adotar igual senda; é esquecer que instrumentos criados pela dogmática jurídica estão sujeitos à burla e que o Direito poderá prever mecanismos preventivos e repressivos, como a persecução penal, declarações de nulidade, sanções de improbidade etc.¹²⁵

A problemática advinda da repetição de demandas pseudoindividuais idênticas pode ser solucionada através da aplicação do disposto no art. 139, X, do Código de Processo Civil, com a notificação dos legitimados à propositura da ação coletiva, de modo a possibilitar a suspensão dos processos individuais.

2.3.4 Julgamentos de ações coletivas

O microsistema processual de tutela coletiva adveio da conclusão lógica de que o processo civil, na sua concepção clássica, era insuficiente e inadequado para tutelar os direitos das coletividades, além de ser fruto dos esforços empreendidos para a garantia do amplo acesso ao Judiciário e ao exercício de uma cidadania participativa, culminando com a efetivação de um dos corolários do Estado Democrático de Direito.

A tutela de direitos coletivos requer uma profunda reflexão pelos aplicadores do Direito, na medida em que, se bem empregada, auxiliará na resolução do conflito de uma coletividade e, se mal utilizada, igualmente afetará um grande número de pessoas com uma decisão

¹²³ FONSECA, Bruno Gomes Borges da; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Acesso à justiça e ações pseudoindividuais: (i) legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas. *Revista de Processo*. v. 203/2012, p. 348-364. jan/2012. p. 356-357.

¹²⁴ FONSECA, Bruno Gomes Borges da; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Acesso à justiça e ações pseudoindividuais: (i) legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas. *Revista de Processo*. v. 203/2012, p. 348-364. jan/2012. p. 357.

¹²⁵ FONSECA, Bruno Gomes Borges da; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Acesso à justiça e ações pseudoindividuais: (i) legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas. *Revista de Processo*. v. 203/2012, p. 348-364. jan/2012. p. 358.

desfavorável, sendo esta abrangência das decisões nas ações coletivas, nas palavras de Marcos Vinicius Pinto, “simultaneamente, sua maior qualidade e defeito”.¹²⁶

Considera-se como processo coletivo todo aquele em que exista uma relação jurídico-litigiosa que envolva discussão acerca de uma situação jurídica ativa (direito) ou passiva (dever ou sujeição) da qual seja titular um grupo de pessoas, cujo conceito transparece as finalidades precípua da tutela coletiva de direitos, quais sejam, solucionar conflitos que envolvam um grupo de pessoas e garantir uma prestação jurisdicional adequada, efetiva e célere para a coletividade.¹²⁷

O processo é coletivo se a relação jurídica litigiosa (a que é objeto do processo) é coletiva. Uma relação jurídica é coletiva se em um de seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um grupo (comunidade, categoria classe etc.; designa-se qualquer um deles pelo gênero grupo) e, se no outro termo, a relação jurídica litigiosa envolver direito (situação jurídica ativa) ou dever ou estado de sujeição (situações jurídicas passivas) de um determinado grupo. Assim, presentes o grupo e a situação jurídica coletiva, está-se diante de um processo coletivo. Assim, processo coletivo é aquele em que se postula um direito coletivo *lato sensu* (situação jurídica coletiva ativa) ou que se afirme a existência de uma situação jurídica coletiva passiva (deveres individuais homogêneos, p. ex.) de titularidade de um grupo de pessoas.¹²⁸

Antônio Gidi define a ação coletiva como aquela “proposta por um legitimado autônomo, em defesa de um direito coletivamente considerado, cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade”, destacando o doutrinador que o elemento principal que identifica um processo coletivo não seria a defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, pois para tanto poderia ser promovida uma ação individual. No seu entender, o que diferencia uma ação coletiva é a possibilidade do conflito de caráter supraindividual ser ajuizado por uma só pessoa.¹²⁹

Em sentido diverso, Diego Henrique Oliveira e Frederico Koehler defendem que a definição adequada do processo coletivo perpassa o seu elemento mais importante de identificação do objeto tutelado, motivo pelo qual entendem ser ação coletiva aquela ajuizada na defesa de direito coletivo em sentido lato. Divergem de Antônio Gidi, portanto, quanto a possibilidade da tutela de direitos metaindividuais através de processos individuais, ante a falta de idoneidade desta técnica para a prestação jurisdicional de uma tutela efetiva e adequada¹³⁰.

¹²⁶ PINTO, Marcos Vinicius. *O mandado de segurança coletivo como instrumento de tutela coletiva*. 2014. 245 fls. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 13.

¹²⁷ ALVES, Gustavo Silva. *Ações coletivas e casos repetitivos: a vinculação das decisões no processo coletivo*. Juspodivm, Salvador, 2018. p. 19-20.

¹²⁸ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo*. v. 4. 12ª ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 31-32.

¹²⁹ GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. Saraiva, 1996. p. 15-16.

¹³⁰ OLIVEIRA, Henrique Nobre de; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. Um estudo crítico acerca das ações pseudoindividuais. *Revista de Processo*. v. 262/2016. p. 243-258. dez-2016. p. 244.

O pensamento dos suprarreferidos autores é corroborado por Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., ao afirmarem que “as ações coletivas não são meros litisconsórcios multitudinários; revelam-se, antes, como espécie de tutela molecular dos ilícitos que afetam bens jurídicos coletivos ou coletivizados para fins de tutela”.¹³¹

Os indivíduos que formam o grupo, classe ou categoria tutelados pelo processo coletivo são definidos por Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. como “os sujeitos de direito que compõem o grupo são os membros do grupo. O membro do grupo pode ser um indivíduo ou um outro grupo – há assim, grupo de indivíduos ou grupo de grupos”.¹³²

Partindo-se do conceito de processo coletivo ora trazido, pode-se afirmar que atualmente no Direito pátrio identificam-se duas espécies de processos coletivos: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos.¹³³

Os processos coletivos tratam de direitos coletivos, sejam difusos, coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos, onde se busca, através de um processo exauriente e de cognição ampliada a tutela dos interesses pertencentes a uma coletividade indeterminada, determinável ou determinada.

Nesse sentido, Gustavo Silva Alves afirma que

Trata-se assim, de procedimento jurisdicional que visa à resolução de um caso concretamente posto, ou seja, soluciona-se uma controvérsia eminentemente de direito subjetivo. Por esse motivo, pode-se afirmar que as ações coletivas que tutelam direitos coletivos *lato sensu* têm natureza jurídica de processo jurisdicional subjetivo, no qual existe a satisfação de direitos subjetivamente considerados. Vale destacar ainda que as ações coletivas estão estruturadas a partir do microsistema do processo coletivo, formado por diversas leis que tratam da tutela processual dos direitos coletivos.¹³⁴

Como ações coletivas pode-se citar a ação popular, a ação civil pública, a ação de improbidade e a ação civil coletiva.

A ação popular é regulamentada através da Lei nº 4.717/1965, pela qual, nos termos do art. 1º

Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de

¹³¹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo*. v. 4. Salvador: Juspodivm, 2011. p. 79.

¹³² DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo*. v. 4. 12ª ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 36.

¹³³ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no Direito brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). *Julgamento de Casos Repetitivos (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 184.

¹³⁴ ALVES, Gustavo Silva. *Ações coletivas e casos repetitivos: a vinculação das decisões no processo coletivo*. Juspodivm, Salvador, 2018. p. 21.

sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

O constituinte de 1988 incluiu a ação popular no rol dos direitos e garantias fundamentais, inserindo-a no art. 5º, LXXIII, ampliando os bens tuteláveis por este *writ* ao incluir a moralidade administrativa e o meio ambiente¹³⁵.

A ação civil pública encontra previsão na Lei nº 7.347/1985 e destina-se a promover a tutela de direitos e interesses transindividuais, sendo composta por mecanismos preventivos, reparatórios e cautelares.

Dispõem os incisos do art. 1º, da Lei da Ação Civil Pública, tratarem das demandas de responsabilidade por danos morais e patrimoniais que versem sobre lesões ou ameaças de lesão ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, por infração da ordem econômica ou à ordem urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos e ao patrimônio público e social.

Todavia, para pretensões que envolvam conflitos tributários, contribuições previdenciárias, fundo de garantia por tempo de serviço ou outros fundos, não caberá ação civil pública, consoante preceitua o parágrafo único do art. 1º da suprarreferida lei.

Posteriormente, algumas legislações específicas previram a tutela através da ação civil pública, como a Lei nº 7.853/1980, em seus arts. 3º e 7º, relacionados aos direitos coletivos e difusos das pessoas portadoras de necessidades especiais; a Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), nos arts. 208 a 224; a Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) e a Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), em seus arts. 69 a 92.

A expressa previsão da aplicação das normas do Título III, do Código de Defesa do Consumidor à Lei da Ação Civil Pública (art. 90, da codificação consumerista e art. 21 da Lei da Ação Civil Pública) demonstram a ligação intrínseca entre os dois diplomas legais para a tutela coletiva.

A ação civil coletiva prevista pelo Código de Defesa do Consumidor é destinada à tutela dos direitos individuais homogêneos. Justamente em razão da homogeneidade do direito, eles podem ser buscados por ações coletivas.

¹³⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 84.

Trata-se de uma forma de denominar esta espécie de direitos subjetivos individuais, podendo os seus titulares ingressar com uma ação para a defesa conjunta dos seus interesses, quando ocorrer afinidade de questões por ponto comum ou fato de direito.¹³⁶

Assim, estas demandas destinadas à defesa de direitos individuais homogêneos representam uma alternativa ao litisconsórcio ativo facultativo, previsto pelo Código de Processo Civil.

Nas lições de Ada Pellegrini Grinover, as ações coletivas são inspiradas nas *class actions for damages* do direito norte-americano, e tem por objetivo facilitar a prestação jurisdicional sobre causas pulverizadas, que na modalidade individual seriam “pequenas”, de modo a obter maior eficácia nas decisões, privilegiando a economia processual e garantindo maior segurança jurídica aos tutelados.¹³⁷

Para a proteção de interesses difusos, a ação de improbidade encontra amparo no art. 37, parágrafo 4º, da Constituição Federal, o qual dispõe que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

A Lei nº 8.429/1992 disciplina a ação de improbidade, cujo processo possui caráter repressivo e destina-se não apenas a tutelar direitos, como também a aplicar penalidades pelo seu descumprimento¹³⁸.

2.3.5 Julgamentos de ações de natureza dúplice

No ordenamento jurídico brasileiro existem ações de natureza dúplice, que podem ser utilizadas tanto para a tutela de direitos individuais, como também para a defesa dos direitos e interesses coletivos, sendo elas o *habeas corpus*, o *habeas data*, o mandado de segurança e o mandado de injunção.

O mandado de segurança será tratado em capítulo específico, por ser o seu estudo o objeto principal deste trabalho. Contudo, cumpre desde logo esclarecer que, embora não se desconheça posicionamento diverso, entende-se tratar de ação de natureza dúplice, na medida

¹³⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 152.

¹³⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto: processo coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. II. p. 788.

¹³⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 101.

em que as versões singular e coletiva são idênticas nos requisitos e pressupostos para a sua impetração e, bem assim, no procedimento. A forma coletiva do *mandamus* se diferencia da singular pela legitimação ativa, pelo bem jurídico tutelado e pelos efeitos da decisão.¹³⁹

O mandado de injunção encontra previsão no art. 5º, LXXI, da Constituição Federal, nos seguintes termos: “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

Hely Lopes Meirelles define o mandado de injunção como “o meio constitucional posto à disposição de quem se considerar prejudicado pela falta de norma regulamentadora que torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.¹⁴⁰

A jurisprudência vem admitindo a impetração de mandado de injunção coletivo¹⁴¹ pelos mesmos legitimados do mandado de segurança coletivo (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), tendo como pressuposto a especificação dos substitutos processuais e a demonstração efetiva de que a lacuna legal ocasione a inviabilidade da fruição do direito.¹⁴²

Aluísio Iunes Monti Ruggieri Ré afirma que

Após observar os requisitos e hipóteses de cabimento do mandado de injunção, notamos que suas repercussões afetam, muito possivelmente, um sem-número de beneficiados. Assim sendo, podemos afirmar que o mandado de injunção se destina à tutela de direitos ou interesses coletivos, sendo por este viés processual mais adequadamente tutelado.¹⁴³

Assim, embora a lei não trate desta questão de forma específica, quando houver um grupo ou uma categoria de indivíduos lesados pela ausência de lei regulamentadora que inviabilize a fruição de um direito ou garantia constitucional, ou de prerrogativas ligadas à nacionalidade, à soberania e à cidadania, caberá mandado de injunção na forma coletiva, através de legitimação extraordinária.

¹³⁹ XAVIER, José Tadeu Neves; DIAS, Handel Martins. Apontamentos sobre o mandado de segurança coletivo. In: GAVIÃO FILHO, Anízio; LEAL, Rogério Gesta. (Orgs.). *Coleção tutelas à efetivação de direitos indisponíveis*. Porto Alegre: FMP, 2016, p. 149-172. p. 153-154.

¹⁴⁰ MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo. *Mandado de segurança*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 259.

¹⁴¹ Conforme entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Injunção nº 73-5/DF, julgado em 07 de outubro de 1994, da Relatoria do Ministro Moreira Alves.

¹⁴² ALVIM, Eduardo Arruda; THAMAY, Rennan Faria Kruger; GRANADO, Daniel Willian. *Processo Constitucional*. – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 348.

¹⁴³ RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggieri. *Processo civil coletivo e sua efetividade*. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 96.

O *habeas data* está previsto no inciso LXXII, alíneas *a* e *b*, do art. 5º, da Carta Política e regulamentado pela Lei nº 9.507/1997. Este remédio constitucional, pouco utilizado em razão da existência de outros meios processuais capazes de atingir a sua finalidade, destina-se a assegurar o conhecimento de informações relativas ao impetrante, existentes em registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, bem como, para a retificação de dados.¹⁴⁴

Não se confunde com o direito de obter certidões ou informações de interesse particular, coletivo ou geral (art. 5º, incisos XXXIII e XXXIV, b, da Constituição Federal) e trata-se de um direito personalíssimo do impetrante.¹⁴⁵

Nesse sentido o Supremo Tribunal Federal já afirmou que

O habeas data configura remédio jurídico-processual, de natureza constitucional, que se destina a garantir em favor da pessoa interessada, o exercício de pretensão jurídica discernível em seu tríptico aspecto: a) direito de acesso aos registros existentes; b) direito de retificação dos registros errôneos e c) direito de complementação dos registros insuficientes ou incompletos. Trata-se de relevante instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, que representa, no plano institucional, a mais expressiva reação jurídica do Estado às situações que lesem, efetiva ou potencialmente, os direitos da pessoa, quaisquer que sejam as dimensões em que estes se projetem.¹⁴⁶

Conforme assevera Cássio Scarpinella Bueno, poderá impetrar o *writ* todo aquele que objetiva tutelar os bens descritos no art. 7º, inciso I, II e III, da Lei nº 9.507/1997, inclusive pessoas jurídicas.¹⁴⁷

Assim como no mandado de injunção, admite-se *habeas data* coletivo, pelos mesmos legitimados do mandado de segurança coletivo, cabendo ser dito que o interesse da coletividade representada é requisito de admissibilidade do *writ*.¹⁴⁸

Paulo Roberto de Gouvêa Medina assevera que “O *habeas data* compõe com o mandado de segurança e o *habeas corpus* o conjunto de instrumentos que a Constituição institui para garantia de direitos fundamentais que, pela sua índole, requerem tutela urgente e imediata, quando violados ou ameaçados”.¹⁴⁹

¹⁴⁴ ALVIM, Eduardo Arruda; THAMAY, Rennan Faria Kruger; GRANADO, Daniel Willian. *Processo Constitucional*. – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 349.

¹⁴⁵ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito Processual Constitucional*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 210.

¹⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas data* nº 75/DF, Relator. Ministro Celso de Mello, DJU de 19 de outubro de 2006.

¹⁴⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. *Habeas data*. In DIDIER JR., Fredie. (Coord.). *Ações Constitucionais*. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 79.

¹⁴⁸ AUAD FILHO, Jorge Romcy. *Habeas data: instrumento constitucional em defesa da cidadania*. *Jus Brasil*, outubro de 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14810/habeas-data-instrumento-constitucional-em-defesa-da-cidadania>. Acesso em 02/10/2019.

¹⁴⁹ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito Processual Constitucional*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 205.

Por sua vez, o *habeas corpus* tem por finalidade assegurar a liberdade de locomoção por coação de qualquer natureza a que o paciente, assim denominado o titular do direito lesado, esteja sofrendo.¹⁵⁰

Encontra previsão legal no capítulo X, do título II, livro III, do Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/1941)¹⁵¹ e no art. 5º, inciso LXVIII, o qual dispõe que “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

A pretensão à liberdade do paciente pode ser exercida por ele, por terceiro ou até mesmo pelo Ministério Público (art. 654, *caput*, do Código de Processo Penal). Diferente dos demais institutos abordados neste título, o *habeas corpus* possui legitimidade ativa universal, ou seja, pode ser impetrado por qualquer pessoa.

Nas lições de Gamil Föppel e Rafael Santana, é um “remédio de Direito Processual Constitucional voltado à tutela da liberdade de locomoção”. Trata-se de uma garantia constitucional, insculpida no rol dos direitos e garantias fundamentais da Carta Magna.¹⁵²

Embora ausente previsão legal, em casos específicos a jurisprudência admite *habeas corpus* na modalidade coletiva, tendo recentemente a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal concedido ordem para determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar, de mulheres presas, em todo o território nacional, que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência, sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no art. 319, do Código de Processo Penal¹⁵³.

No julgado, o Ministro Ricardo Lewandowski afirmou que, da forma como impetrado o *writ* a dimensão coletiva seria cabível e a única solução viável para a garantia do acesso à Justiça de grupos sociais vulneráveis. Nesse sentido, afirmou que em razão do objetivo – a salvaguarda de um dos mais preciosos bens do ser humano, a liberdade – a modalidade coletiva deveria ser aceita. Destacou, ainda, que muitos abusos de direito assumem caráter coletivo na atual sociedade.

A este respeito, cabível transcrever as lições de Daniel Sarmiento, que igualmente defende a possibilidade de *habeas corpus* coletivo:

¹⁵⁰ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito Processual Constitucional*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 224-225.

¹⁵¹ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito Processual Constitucional*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 224-225.

¹⁵² FÖPPEL, Gamil; SANTANA, Rafael. *Habeas Corpus*. In DIDIER JR., Fredie. (Coord.). *Ações Constitucionais*. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 33-34.

¹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (2. Turma) *Habeas Corpus* nº 143.641. Julgamento em 20 de fevereiro de 2018. Concedido por maioria.

A tendência contemporânea de tutela coletiva de direitos individuais visa a promover economia e celeridade processuais, a igualdade de tratamento entre os jurisdicionados e o pleno acesso à justiça, especialmente para os hipossuficientes. Todas essas preocupações se fazem presentes na esfera penal, em que a seletividade do aparelho repressor do Estado deixa especialmente vulnerável a camada populacional mais pobre. Nesse contexto, o habeas corpus coletivo constitui instrumento necessário à tutela da liberdade de locomoção em uma sociedade de massa, marcada pela desigualdade, como a brasileira.¹⁵⁴

¹⁵⁴ SARMENTO, Daniel; BORGES, Ademar; GOMES, Camilla. *O Cabimento do Habeas Corpus Coletivo na Ordem Constitucional Brasileira*. Parecer em consulta realizada pela Defensoria Pública do estado do Rio de Janeiro. UERJ, Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ. Rio de Janeiro, 16 de junho de 2015. 28.p. p. 25-26.

3 MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO NA ORDEM JURÍDICA VIGENTE

O presente capítulo aborda o instituto do mandado de segurança coletivo no ordenamento jurídico brasileiro, como uma ferramenta efetiva para a proteção da coletividade, partindo-se do entendimento de que o mandado de segurança é uma ação de natureza dúplice, como gênero que se subdivide em duas categorias (individual e coletiva).

3.1 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

Conforme leciona Alexandre de Moraes, o mandado de segurança é "uma ação constitucional, de natureza civil, cujo objeto é a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"¹⁵⁵.

Este remédio constitucional foi concebido como uma ferramenta de controle do Poder Estatal, sendo um instituto que contém, em sua essência, o sistema de freios e contrapesos da tripartição dos poderes¹⁵⁶.

Embora a forma coletiva do *mandamus* tenha ingressado no ordenamento jurídico brasileiro apenas a partir da Constituição Federal de 1988, as legislações anteriores relacionadas ao *writ* não proibiam a utilização da forma coletiva. Contudo, não havia a cultura da sua utilização para a defesa de direitos e interesses coletivos¹⁵⁷.

Com o fim da monarquia, no período da República o Brasil seguia o caminho da jurisdição una, sendo buscados meios de garantia das liberdades individuais com relação aos atos da Administração Pública, prevendo a Constituição de 1891 o instituto do *habeas corpus*, com maior abrangência do que a anterior previsão do art. 340¹⁵⁸, do Código de Processo Criminal de 1832, constando da norma constitucional o seu uso para controle dos atos da Administração Pública, posteriormente confirmado com a entrada em vigor da Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, que instituiu a ação anulatória dos atos da Administração¹⁵⁹.

¹⁵⁵ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2008. p.162.

¹⁵⁶ PINTO, Marcos Vinícius. *O mandado de segurança coletivo como instrumento de tutela coletiva*. 2014. 245 fls. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 19.

¹⁵⁷ CRAMER, Ronaldo. Art. 5º, LXX. In MORAES, Alexandre de. (et al.); org. Equipe Forense. *Constituição Federal Comentada*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 305-306

¹⁵⁸ Assim dispunha o art. 340, do Código de Processo Criminal de 1832: “Todo o cidadão que entender, que elle ou outrem soffre uma prisão ou constrangimento illegal, em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de - Habeas-Corpus - em seu favor”.

¹⁵⁹ PINTO, Marcos Vinícius. *O mandado de segurança coletivo como instrumento de tutela coletiva*. 2014. 245 fls. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 19-21.

Entretanto, inexistia um instituto processual que possuísse tutela mandamental, para adequar-se à efetividade de uma lesão a direito de forma célere, não sendo o *habeas corpus* a via correta para a proteção destes direitos, tanto que no ano de 1926 a reforma constitucional limitou o seu uso aos casos de ameaça ou restrição à liberdade de locomoção.

O mandado de segurança surgiu no ordenamento jurídico brasileiro na Constituição Federal de 1934, com o intuito de tutelar os direitos contra os abusos da Administração Pública, sendo, depois disso, suprimido somente pela Carta de 1937, embora o Decreto Lei nº 6, de 1937 o mantivesse vigente, limitando apenas a sua extensão e conteúdo¹⁶⁰.

Em sua primeira aparição, o legislador mencionava direito líquido e incontestável, cujo termo foi substituído por direito líquido e certo a partir da Constituição de 1946, em seu art. 141, parágrafo 24, assim como nos regramentos posteriores. Todavia, a norma originária ainda demandava um regramento específico.

A Consolidação das Leis do Trabalho de 1946 previa, em seu artigo 513, como prerrogativa dos sindicatos, dentre outras, representar perante as autoridades administrativas e judiciais os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou, ainda, os interesses individuais dos associados, referentes à atividade exercida.

A este respeito, Teori Zavascki afirma inexistirem dúvidas de que, ao estabelecer distinção entre os interesses gerais da classe e interesses individuais dos advogados ou dos filiados, a norma conferia aos primeiros nítida característica de direito coletivo¹⁶¹, podendo ser visto que, já àquela época, o mandado de segurança singular possuía características e base legal para a tutela dos direitos coletivos.

O perfil originário do mandado de segurança já poderia servir à defesa dos direitos metaindividuais, contanto que o impetrante possuísse legitimidade para a sua impetração. A Lei nº 4.215/63, revogada pela Lei nº 8.906/94, criadora do Estatuto da Ordem dos Advogados, conferia à entidade, em seu artigo 1º, parágrafo único, legitimação para representar, em juízo ou fora dele, os interesses gerais da classe dos advogados e os individuais, relativos ao exercício da profissão.

No ano de 1951 adveio a Lei nº 1.533, vigente até a promulgação da Lei nº 12.016 de 2009, que atualmente regulamenta o mandado de segurança.

Cabível fazer referência aos Anais da Assembleia Geral Constituinte de 1988, especificamente na ata da terceira reunião ordinária da Subcomissão dos Direitos Políticos,

¹⁶⁰ BUZAID, Alfredo. *Do mandado de segurança individual*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 30.

¹⁶¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 199.

Coletivos e Garantia, em trecho datado de 22 de abril de 1987, onde o Deputado Constituinte Gastone Righi demonstrou preocupação com a falta de um instrumento que garantisse o exercício dos direitos sociais e que possuísse decisão de cumprimento imediato¹⁶².

A Constituição de 1988 trouxe o mandado de segurança em seu art. 5º, LXIX e, atendendo aos anseios da sociedade, previu pela primeira vez na ordem jurídica brasileira a figura do mandado de segurança coletivo, criado para a proteção e efetivação dos direitos coletivos sociais de forma ampla, inserindo-o no rol dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LXX).

Handel Martins Dias e José Tadeu Xavier destacam que a institucionalização do mandado de segurança como meio de proteção aos direitos transindividuais ocorreu somente com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, tratando o art. 5º, inciso LXX da Carta Política de norma de eficácia plena e aplicação imediata, sendo mais um instrumento de grande relevância para a defesa dos direitos metaindividuais no ordenamento jurídico pátrio¹⁶³.

Não obstante o constituinte de 1988 tenha incluído o *mandamus* coletivo no rol dos direitos e garantias fundamentais, somente em 2009 sobreveio legislação disciplinando, ainda que de forma precária, o mandado de segurança coletivo.

Antes disso, para que fosse possível dar contornos de ação coletiva ao mandado de segurança era necessário aplicar “ao diploma geral, o Tít. III do CDC, que dá uniformidade e coerência ao microssistema do processo coletivo”. Assim, para a impetração na forma coletiva, a norma constitucional deveria ser interpretada juntamente com o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública, aplicando-se o microssistema dos processos coletivos quando as leis suprarreferidas fossem insuficientes para solucionar o conflito¹⁶⁴.

Ampliando a definição constitucional do *writ*, a Lei nº 12.016/2009, em seu artigo primeiro, acrescentou que o remédio constitucional pode ser utilizado “sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”.

¹⁶² BRASIL. Anais da Assembleia Nacional Constituinte. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/Comissao-1/subcomissao1b.

¹⁶³ XAVIER, José Tadeu Neves; DIAS, Handel Martins. Apontamentos sobre o mandado de segurança coletivo. In: GAVIÃO FILHO, Anízio; LEAL, Rogério Gesta. (Orgs.). *Coleção tutelas à efetivação de direitos indisponíveis*. Porto Alegre: FMP, 2016, p. 150.

¹⁶⁴ ZANETI JÚNIOR, Hermes. Mandado de Segurança Coletivo. In: DIDIER JR, Fredie (Org). *Ações Constitucionais*. 5ª ed. rev., amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 166.

A Lei do Mandado de Segurança adveio de uma proposta legislativa do ano de 1996, anterior a importantes doutrinas e decisões dos tribunais pátrios a respeito do *mandamus* que, dentre outras disposições, reconheciam a sua aplicabilidade para a tutela dos direitos coletivos, incluindo os direitos difusos.

A legislação específica, que entrou em vigor cerca de quinze anos após o projeto legislativo inicial, deixou de acompanhar a doutrina e a jurisprudência mais atualizadas sobre o assunto, regulamentando o mandado de segurança coletivo de forma insuficiente, cujas lacunas deixam espaço para interpretações variadas e geram insegurança jurídica¹⁶⁵.

O Código de Processo Civil de 2015 deixou de inserir o mandado de segurança dentre os procedimentos especiais, pelo que, permanecem em vigor as disposições da Lei nº 12.016/09, assim como todas as lacunas e controvérsias por ela deixadas. Para a tutela coletiva, utiliza-se o Diploma Processual Civil somente de forma subsidiária, no que não colidir com as disposições e princípios próprios do microsistema de direito coletivo.

Embora o mandado de segurança coletivo tenha sido incluído no rol dos direitos e garantias fundamentais para a proteção dos interesses transindividuais, ainda é pouco utilizado na defesa destes direitos. Como lecionam Handel Martins Dias e José Tadeu Xavier, o *mandamus*

ainda está aquém do esperado de um *writ* consagrado na Constituição como garantia fundamental para a proteção transindividual. Dotado de feições peculiares que o isolam como figura ímpar e sem precedentes na história jurídica pátria, o mandado de segurança coletivo ainda não alcançou pleno amadurecimento, produto de duas décadas de vácuo legislativo e da dificuldade dos operadores do direito no trato de formas processuais para a tutela coletiva mercê de uma tradição que sempre compreendeu somente a tutela jurisdicional individual¹⁶⁶.

Afirma-se desde logo que o *mandamus* coletivo é um mecanismo voltado à tutela jurisdicional de interesses coletivos em sentido amplo, devendo considerada a potencial capacidade que a sociedade de massa possui para produzir lesões a direitos, cujas violações muitas vezes não chegam à apreciação do Judiciário na forma individual, por motivos econômicos, sociais, políticos ou por falta de conhecimento. Assim, o mandado de segurança coletivo é um instrumento para garantir o acesso à justiça de grupos de indivíduos lesados.

¹⁶⁵ ZANETI JÚNIOR, Hermes. Mandado de Segurança Coletivo. In: DIDIER JR, Fredie (Org). *Ações Constitucionais*. 5ª ed. rev., amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2011. p.156.

¹⁶⁶ XAVIER, José Tadeu Neves; DIAS, Handel Martins. Apontamentos sobre o mandado de segurança coletivo. In: GAVIÃO FILHO, Anízio; LEAL, Rogério Gesta. (Orgs.). *Coleção tutelas à efetivação de direitos indisponíveis*. Porto Alegre: FMP, 2016, p. 151.

3.2 NATUREZA JURÍDICA

Para entender a natureza jurídica do *mandamus* coletivo, inicialmente, há que ser verificada a sua essência, sobre a qual existem duas orientações, a partir do seu ingresso no ordenamento jurídico brasileiro pela Carta Política de 1988.

A posição majoritária na doutrina pátria considera o mandado de segurança coletivo apenas uma versão do individual, dele diferindo somente pela legitimidade para o seu ingresso.

Inácio de Carvalho Neto afirma que o mandado de segurança coletivo nada mais é do que um mandado de segurança, impetrado pelos legitimados. Para ele, a diferença está na natureza do direito protegido, na medida em que a versão individual trata de direito líquido e certo de natureza singular, enquanto o *writ* coletivo tutela direito líquido e certo de natureza coletiva¹⁶⁷.

De acordo com Paulo Roberto de Gouvêa Medina, “o mandado de segurança coletivo é uma versão especial do *writ*, destinada à proteção de direitos líquidos e certos comuns a um grupo social determinado ou, conforme o caso, a uma comunidade, no interesse dos quais a legitimação ativa é ampliada”¹⁶⁸.

Segundo o mesmo autor, os direitos tutelados pelo *mandamus* coletivo pertencem à mesma categoria dos interesses protegidos pela Ação Civil Pública, contudo, no mandado de segurança há a necessidade da demonstração da certeza e da liquidez do direito¹⁶⁹.

Os que aderem a este entendimento afirmam ser o mandando de segurança uma ação de natureza dúplice, ou seja, as modalidades individual e coletiva são o mesmo instituto, havendo apenas a inclusão do termo “coletivo” ao final¹⁷⁰, com idênticos procedimentos e requisitos necessários ao ajuizamento, havendo diferenciação na legitimidade ativa e no objeto¹⁷¹.

Na mesma linha, Hermes Zaneti Júnior defende ser o mandado de segurança coletivo espécie do gênero do mandado de segurança, aplicando-se a ele a jurisprudência, as súmulas e a legislação utilizadas na segurança individual, com as necessárias adaptações, desde que

¹⁶⁷ CARVALHO NETO, Inácio de. *Manual de processo coletivo: ação civil pública, ação popular, mandado de segurança coletivo*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 168-173.

¹⁶⁸ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito Processual Constitucional*. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.199.

¹⁶⁹ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito Processual Constitucional*. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 200.

¹⁷⁰ Nesse sentido José Joaquim Calmon de Passos, José Maria Othon Sidou e José Cretella Júnior.

¹⁷¹ ALVIM, Eduardo Arruda; THAMAY, Rennan Faria Kruger; GRANADO, Daniel Willian. *Processo Constitucional*. – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 418.

compatíveis com o regime das ações coletivas, através do denominado princípio da aplicação residual do processo individual aos processos coletivos¹⁷².

Esposando o mesmo entendimento, Paulo Hamilton Siqueira Junior assevera que

O mandado de segurança coletivo é espécie do mandado de segurança, na medida em que são idênticos os seus pressupostos e caracteres, diferindo apenas no que se refere à legitimidade. A tutela coletiva já vinha sendo reconhecida no nosso sistema jurídico, nos termos do Estatuto da advocacia e da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo a legitimidade coletiva acolhida expressamente pelo Supremo Tribunal Federal.¹⁷³

Prossegue o citado doutrinador que, ao criar o instituto do mandado de segurança coletivo, a Constituição Federal inovou apenas com relação à legitimidade, de modo que o mandado de segurança coletivo é o mesmo mandado de segurança constante do inciso LXIX, do art. 5º, da Carta, com a peculiaridade da legitimação ativa restrita, mas com os mesmos requisitos exigidos para o cabimento do *mandamus* individual.¹⁷⁴

Para Lourival Gonçalves de Oliveira, a distinção entre o mandado de segurança coletivo e o individual está apenas no elemento circunstancial que não confere autonomia, mas apenas caracteriza espécie, pois, mantido o único elemento preponderante do *writ*, que é a existência de um direito líquido e certo lesado ou ameaçado por ato ilegal ou arbitrário de autoridade ou agente do exercício de atribuição do Poder Público.¹⁷⁵

Em sentido oposto, alguns juristas afirmam tratar-se de uma forma especial de tutela de direitos coletivos, diferenciando-se, neste aspecto, da forma individual, inclusive quanto ao procedimento. Os defensores desta linha acreditam que o rito sumário do mandado de segurança individual não seria apropriado para a versão coletiva. Demonstram certa preocupação na distinção entre o *writ* coletivo e o individual, não apenas na sua legitimação ativa e objeto, mas principalmente quanto aos princípios e regras que devem ser aplicados ao mandado de segurança coletivo.¹⁷⁶

Como referido no início do capítulo, neste estudo adotou-se o entendimento de que o mandado de segurança é gênero que se subdivide em duas espécies: individual e coletiva,

¹⁷² ZANETI JÚNIOR, Hermes. Mandado de Segurança Coletivo. In: DIDIER JR, Fredie (Org). *Ações Constitucionais*. 5ª ed. rev., amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2011. p.155-156.

¹⁷³ SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. *Direito processual constitucional de acordo com a reforma do judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 370.

¹⁷⁴ SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. *Direito processual constitucional de acordo com a reforma do judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 371.

¹⁷⁵ OLIVEIRA, Lourival Gonçalves de. Interesse processual e mandado de segurança coletivo. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 57/75-85. out-dez. 1989. p. 76.

¹⁷⁶ Dentre os doutrinadores que defendem a distinção entre as duas modalidades de mandado de segurança estão Ada Pellegrini Grinover e Antônio Herman Benjamin.

compartilhando os mesmos requisitos e pressupostos necessários à impetração, assim como idêntico procedimento.¹⁷⁷

A corroborar este posicionamento, a Lei nº 12.016/09 regulamentou as duas formas do mandado de segurança com os mesmos requisitos, pressupostos para a impetração e igual procedimento. Assim, o *writ* coletivo se diferencia da modalidade individual “pelos elementos da causa, ou seja, pelo fato de o impetrante atuar como substituto processual de uma coletividade ou de um grupo de indivíduos e o bem jurídico tutelado corresponder a um direito coletivo, essencial ou acidentalmente considerado”¹⁷⁸.

Portanto, as duas modalidades do mandado de segurança são idênticas nos requisitos, quais sejam, a ofensa a um direito líquido e certo, a existência de prova pré-constituída, via de regra documental, e a ilegalidade ou abuso de poder, distinguindo-se na legitimidade, no objeto e nos efeitos da coisa julgada¹⁷⁹.

As consequências decorrentes da diferença da legitimação¹⁸⁰ ativa ultrapassam as aparências, na medida em que a substituição processual do mandado de segurança coletivo está ligada ao objetivo de autorizar que o substituto processual tutele os interesses de uma coletividade, através de um regime de substituição processual.¹⁸¹

Em suma, a forma coletiva se diferencia da individual pela legitimação extraordinária do impetrante, que atua como substituto processual de uma coletividade ou grupo, e pelo bem jurídico defendido ser um direito coletivo, essencial ou acidentalmente considerado.¹⁸² Trata-se, portanto, de uma ação de natureza jurídica dúplice, guardadas as diferenças existentes em razão dos direitos e interesses tutelados pela forma coletiva.

¹⁷⁷ XAVIER, José Tadeu Neves; DIAS, Handel Martins. Apontamentos sobre o mandado de segurança coletivo. In: GAVIÃO FILHO, Anízio; LEAL, Rogério Gesta. (Orgs.). *Coleção tutelas à efetivação de direitos indisponíveis*. Porto Alegre: FMP, 2016, p. 153.

¹⁷⁸ XAVIER, José Tadeu Neves; DIAS, Handel Martins. Apontamentos sobre o mandado de segurança coletivo. In: GAVIÃO FILHO, Anízio; LEAL, Rogério Gesta. (Orgs.). *Coleção tutelas à efetivação de direitos indisponíveis*. Porto Alegre: FMP, 2016, p. 153.

¹⁷⁹ CRAMER, Ronaldo. Art. 5º, LXX. In MORAES, Alexandre de. [et al.]; [organização Equipe Forense]. *Constituição Federal Comentada*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 306.

¹⁸⁰ São elementos caracterizadores de uma ação coletiva a representação processual por terceiro não detentor do direito material e a extensão da coisa julgada (efeito *erga omnes*). No mandado de segurança coletivo, há o elemento da substituição processual, também chamada de legitimidade extraordinária, sendo indicados pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXX, alíneas *a* e *b*, os legitimados à propositura da ação, como substitutos processuais dos verdadeiros titulares do direito material, cujo tema será abordado de forma mais aprofundada em item próprio.

¹⁸¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 196.

¹⁸² XAVIER, José Tadeu Neves; DIAS, Handel Martins. Apontamentos sobre o mandado de segurança coletivo. In: GAVIÃO FILHO, Anízio; LEAL, Rogério Gesta. (Orgs.). *Coleção tutelas à efetivação de direitos indisponíveis*. Porto Alegre: FMP, 2016, p. 153.

Para Teori Zavascki, algumas características do mandado de segurança individual não são suscetíveis de plena e automática aplicação à forma coletiva que possui dupla função: de uma ação sumária que deve guardar os contornos do mandado de segurança original e de uma demanda coletiva que, sob pena de comprometer a sua natureza, não pode se limitar ao exame particular e individualizado dos direitos subjetivos tutelados¹⁸³.

Prossegue o referido doutrinador, afirmando que, diante da limitada regulamentação da legislação ordinária, a Constituição Federal confere à doutrina e a jurisprudência a possibilidade de utilizar a hermenêutica para buscar a tutela e os procedimentos adequados à concretização dos direitos líquidos e certos coletivos. Para tanto, o intérprete da lei deve aplicar ao mandado de segurança coletivo os princípios que regem as ações coletivas.¹⁸⁴

Não se trata de uma ação plúrima, de litisconsórcio ativo facultativo, em que podem ser identificados os titulares do direito, mas, deve ser um meio adequado a uma ação que trata coletivamente da controvérsia, ou seja, uma demanda em que, de certa forma, haverá juízos genéricos e impessoais, motivo pelo qual Teori Zavascki afirma ser indispensável a aplicação das normas do mandado de segurança singular, de forma subsidiária, assim como, das regras e princípios que regem as ações coletivas.¹⁸⁵

3.3 CABIMENTO

Para tratar do cabimento do mandado de segurança coletivo, considerando o posicionamento adotado neste trabalho, de ser uma ação de natureza dúplice, faz-se referência ao mandado de segurança como gênero que se subdivide nas espécies individual e coletiva.

Hely Lopes Meirelles define o mandado de segurança como o meio posto “a disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”¹⁸⁶.

¹⁸³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 197.

¹⁸⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 197-198.

¹⁸⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 198.

¹⁸⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 3.

O artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal de 1988 dispõe que “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

O mandado de segurança, em suas duas espécies, objetiva proteger o titular de direito líquido e certo, desde que não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, contra a autoridade pública ou com funções delegadas por tal poder, que o ameace violando ou trazendo justo receio, por ilegalidade ou abuso de poder.

Via de regra, o mandado de segurança é repressivo, ou seja, é impetrado para combater uma ilegalidade preexistente, contudo, pode ser preventivo, quando houver a ameaça de lesão a um direito, devendo existir um ato concreto que possa colocar o direito líquido e certo do impetrante em risco.

Sobre a finalidade da segurança coletiva, Alexandre de Moraes afirma que o constituinte pretendeu facilitar o acesso ao juízo, autorizando que pessoas jurídicas defendam os interesses dos seus membros ou associados, sem a necessidade de autorização ou de um mandado especial, visando, ainda, evitar múltiplas ações idênticas, a morosidade na prestação jurisdicional, além de fortalecer as organizações classistas¹⁸⁷.

A intenção do constituinte originário ao criar o instituto do mandado de segurança coletivo não foi apenas reunir indivíduos para serem representados processualmente por um substituto processual, para que com o ajuizamento do *writ* se evitassem decisões conflitantes e o ingresso de múltiplas demandas idênticas, sobrecarregando o Poder Judiciário, mas, principalmente, quis o legislador instituir um instrumento eficaz e célere para a proteção de direitos coletivos e difusos. Tal premissa pode ser constatada pela leitura dos Anais da Assembleia Geral Constituinte, como anteriormente referido, em cuja preocupação era garantir o direito social a todos os cidadãos¹⁸⁸.

O objetivo do *mandamus* é oferecer uma proteção rápida ao direito lesado do titular, quando tal direito puder ser provado de plano, documentalmente, para que seja imediatamente cessada a ilegalidade ou o abuso de poder¹⁸⁹.

¹⁸⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 162.

¹⁸⁸ BRASIL. Anais da Assembleia Nacional Constituinte. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/Comissao-1/subcomissao1b.

¹⁸⁹ FERREIRA, Luís Pinto. *Teoria e Prática do Mandado de Segurança*. São Paulo: Saraiva, 1985.p. 3.

3.3.1 Prazo para a impetração

Caberá mandado de segurança coletivo para a tutela de ofensa ou ameaça de lesão a direito líquido e certo coletivo em sentido lato (difuso, coletivo em sentido estrito e individual homogêneo), não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Conforme preceitua o art. 23, da Lei nº 12.016/2009, o prazo para a impetração do *mandamus* é de cento e vinte dias, a contar da data em que o interessado tiver ciência do ato a ser impugnado. Trata-se de prazo decadencial que, portanto, não pode ser suspenso ou interrompido quando iniciado.

A contagem se inicia partir do momento em que a ação ou omissão se torna exequível, ou seja, quando for capaz de lesar o direito do impetrante. Cessa o prazo decadencial na data da impetração, não havendo caducidade intercorrente.

3.3.2 Tutela provisória em mandado de segurança coletivo

O art. 22, parágrafo segundo da Lei nº 12.016/2009 dispõe que a tutela provisória no mandado de segurança coletivo só poderá ser concedida depois da audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que terá o prazo de 72 horas para se pronunciar sobre o pleito.

Trata-se de uma das diferenças entre a forma coletiva e a individual do *writ*.

3.3.3 Decisão em mandado de segurança coletivo

No tocante à natureza do provimento judicial, o *writ* coletivo não difere do singular, pois ambos servem para coibir ou fazer cessar ilegalidades, embora a versão coletiva se trate de um processo coletivo, no âmbito de normas e princípios que se aplicam a estas ações, objetivando tutelar interesses que ultrapassem o âmbito individual¹⁹⁰.

Paulo Roberto de Gouvêa Medina classifica o *mandamus* coletivo como uma ação de conhecimento. Alfredo Buzaid defende que a determinação da natureza da segurança varia

¹⁹⁰ PINTO, Marcos Vinícius. *O mandado de segurança coletivo como instrumento de tutela coletiva*. 2014. 245 fls. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p.28-29.

conforme o pedido formulado pelo impetrante, podendo ser meramente declaratório, constitutivo ou condenatório. Celso Agrícola Barbi possui entendimento idêntico¹⁹¹.

José da Silva Pacheco afirma que, no tocante à natureza jurídica, trata-se de mandamento judicial para determinar a remoção dos óbices ou sustar os seus efeitos, a fim de fluir, sem empecilhos, direitos líquidos e certos. A sentença tem caráter mandamental, determinativa, ordenativa e obrigatória, devendo ser imediatamente cumprida, sem a necessidade de nova ação, como ocorre com uma sentença condenatória¹⁹².

Pontes de Miranda também entende que a prestação jurisdicional no mandado de segurança possui caráter mandamental, pois o juiz ou tribunal manda; o que ele determina já é o conteúdo desta prestação¹⁹³.

O teor do artigo 26, da Lei nº 12.016/09 corrobora a natureza mandamental do *writ*, ao prever como crime de desobediência o descumprimento da decisão proferida no processo, sem prejuízo das sanções administrativas e da imputação de crime de responsabilidade à autoridade coatora.

O artigo 22, da Lei do Mandado de Segurança, prevê um regime diferenciado no tocante à coisa julgada, na medida em que a sentença que julga o *mandamus* coletivo faz coisa julgada relativamente aos membros do grupo ou da categoria substituídos pelo impetrante.

Nas lições de Ronaldo Cramer,

(...) a coisa julgada no mandado de segurança coletivo seria *ultra partes e pro et contra*, isto é, prejudicaria ou beneficiaria, se restrição, os membros do grupo ou categoria representados pelo impetrante. No entanto, essa norma não contém a previsão completa do regime da coisa julgada no *writ* coletivo e deve ser complementada pelo art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, que, dentro do microsistema de tutela coletiva, constitui a norma que rege a coisa julgada coletiva. Logo, a coisa julgada no mandado de segurança coletivo segue a norma do art. 103 do CDC, sendo certo que sua coisa julgada terá eficácia maior ou menor, a depender da espécie de direito coletivo tutelado¹⁹⁴.

O mandado de segurança, na modalidade coletiva, não induz litispendência com relação às ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante individual, caso ele não requeira a desistência do seu mandado de segurança no prazo de trinta dias da ciência da impetração da ação coletiva (artigo 22, parágrafo primeiro da Lei nº 12.016/2009).

¹⁹¹ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito Processual Constitucional*. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 202-203.

¹⁹² *Apud* MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito Processual Constitucional*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 181.

¹⁹³ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito Processual Constitucional*. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 203.

¹⁹⁴ CRAMER, Ronaldo. Art. 5º, LXX. In MORAES, Alexandre de. [et al.];[organização Equipe Forense]. *Constituição Federal Comentada*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 307.

Nos termos do parágrafo primeiro, do art. 21, da Lei nº 12.016/09, o mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais. Os efeitos da sentença do *writ* só beneficiarão os impetrantes individuais que, no prazo de trinta dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva, requererem a desistência da ação individual.

Por sua natureza de ação civil, enquadra-se no conceito de causa, para fins de fixação de competência e produz todos os efeitos próprios de uma ação contenciosa¹⁹⁵, diferenciando-se das demais ações por seu objeto e procedimento sumário, utilizando-se, de forma subsidiária, das regras processuais civis vigentes.

A tutela de direitos metaindividuais pela via do mandado de segurança coletivo é possível, ante a concepção liberal individual do Código de Processo Civil, que estabelece como *inter partes* os efeitos da sentença, aplicando-se àquela ação o sistema de coisa julgada constante do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor¹⁹⁶, integrante do microsistema coletivo e, nesse sentido, o artigo 22, da Lei nº 12.016/2009 reforça este entendimento ao dispor que a sentença proferida no mandado de segurança coletivo faz coisa julgada aos membros substituídos pelo impetrante.

3.4 OBJETO

Como o próprio nome diz, o mandado de segurança coletivo tem por objeto o interesse de determinado grupo de pessoas, porém, diferente do que ocorre no controle abstrato de constitucionalidade, no caso deste remédio constitucional deve existir uma ilegalidade concreta que atinja uma coletividade.¹⁹⁷

O *writ* coletivo tem por finalidade a proteção coletiva de direitos líquidos e certos, violados ou ameaçados por autoridade, transformando o mandado de segurança em um

¹⁹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 8.

¹⁹⁶ Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

¹⁹⁷ SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. *Direito processual constitucional de acordo com a reforma do judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 372.

instrumento para a tutela coletiva de direitos. A demonstração da certeza e da liquidez do direito sempre serão exigidas¹⁹⁸.

Consoante leciona Teori Zavascki,

Conferiu-se ao mandado de segurança a excepcional virtualidade de ensejar proteção coletiva a um conjunto de direitos líquidos e certos, violados ou ameaçados por ato de autoridade. Em outras palavras: transformou-se o mandado de segurança em instrumento para a tutela coletiva de direitos. Assim, o mandado de segurança coletivo é um mandado de segurança, mas é também uma ação coletiva, e isso faz uma enorme diferença.¹⁹⁹

Para fins de mandado de segurança coletivo, conforme dispõe a legislação vigente, direito coletivo pode ser entendido como aquele pertencente a uma coletividade ou categoria representada por partido político, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída há pelo menos um ano.

Não se admite mandado de segurança contra atos meramente normativos, contra coisa julgada²⁰⁰ e contra decisões internas de órgãos colegiados, posto que as leis e decretos gerais, normas abstratas, não podem lesar direitos, exceto quando proibitivos²⁰¹.

Historicamente o *mandamus* vem sendo impetrado para a defesa de matéria tributária. Por sua natureza de ação coletiva, tem por objeto direitos metaindividuais, portanto, quando violado direito líquido e certo, o *writ* torna-se um importante mecanismo para a tutela dos direitos coletivos, inclusive por não sofrer as limitações da ação civil pública²⁰², relativas à discussão de questões tributárias, de contribuição previdenciária, FGTS, dentre outros de cunho institucional, quando os beneficiados forem possíveis de determinar²⁰³.

Um dos pontos mais polêmicos a respeito do writ coletivo estava na definição do seu objeto, pois, como antes referido, a ação mandamental está entre os limites da versão individual e os instrumentos de tutela judicial de direitos coletivos.

¹⁹⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 197.

¹⁹⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 197.

²⁰⁰ A coisa julgada só será passível de modificação através de ação rescisória e as decisões *interna corporis* não estão sujeitas à correção judicial. In MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.19.

²⁰¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.19.

²⁰² BRASIL. Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985, art. 1º, parágrafo único. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm.

²⁰³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Ato coator. In FERRAZ, Sérgio. (org) *Mandado de Segurança*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris e Instituto dos Advogados Brasileiros, 1986. p. 32.

Nos termos do parágrafo único, do artigo 21, da Lei nº 12.016/09, poderão ser objeto de segurança coletiva os direitos coletivos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica (inciso I) ou os direitos individuais homogêneos, assim entendidos como os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante (inciso II).

Da leitura do texto legal, extrai-se que o legislador infraconstitucional deixou de incluir no rol dos direitos protegidos pela via do *mandamus* coletivo os direitos e interesses difusos, cuja omissão originou duas teorias antagônicas, denominadas restritiva e ampliativa.

3.4.1 Teoria restritiva

Antes mesmo da entrada em vigor da lei especial, autores como José Cretella Júnior²⁰⁴ e José Joaquim Calmon de Passos²⁰⁵ negavam a possibilidade da tutela dos interesses difusos pela via do mandado de segurança coletivo, haja vista que o *mandamus* serviria para assegurar direito líquido e certo, e não interesses.

Assim também defendia Ovídio Baptista da Silva, acrescentando que o objeto da segurança coletiva seriam os direitos (individuais) comuns a uma coletividade de legitimados²⁰⁶, de forma absolutamente equivocada, defendendo que o instrumento servia apenas para proteger direitos subjetivos de pessoas determinadas, como se tratasse de um simples instrumento de tutela individual ampliada, e não para a tutela coletiva. Após a vigência da Lei nº 12.016/2009, diante da omissão legislativa, os opositores utilizavam esta mesma interpretação para defender a sua tese restritiva.

A possibilidade da tutela de direitos difusos ou transindividuais, de natureza indivisível de que sejam titulares pessoas indeterminadas e vinculadas por circunstâncias de fato, era aderida por diversos doutrinadores, que defendiam a utilização do artigo 81, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor.

Não obstante as posições divergentes, ao regulamentar o mandado de segurança coletivo, o legislador ordinário acolheu a posição restritiva, sustentada por Ovídio Baptista, e deixou de incluir os direitos difusos entre tutelados pelo *writ*.

²⁰⁴ CRETELLA JR., José. *Os writs na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

²⁰⁵ PASSOS, José Joaquim Calmon. *Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

²⁰⁶ SILVA, Ovídio Baptista da. Mandado de segurança – meio idôneo para a defesa de interesses difusos? *Revista de Processo*, ano 15, n. 60, outubro-dezembro 1990. p. 144.

Para os defensores desta teoria, o *mandamus* não poderia tutelar tais direitos. Defendendo este entendimento, Ovídio Baptista da Silva afirmava não ser possível debater interesses difusos em sede de mandado de segurança coletivo, tendo em vista o caráter sumário e documental da ação. No seu entender, somente poderia ser defendido o direito líquido e certo, e não um mero interesse, pelo que, os interesses difusos não poderiam ser protegidos pelo mandado de segurança coletivo²⁰⁷.

Sem levar em consideração a distinção entre direitos e interesses, surgiu um posicionamento mais brando, que admitia a proteção dos direitos difusos através do mandado de segurança coletivo, quando impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional. Nesse sentido, não seria admitida a impetração por organizações sindicais, entidades de classe e associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, pois, conforme dispõe a alínea b, do inciso LXX, do artigo 5º, da Carta Magna, ao ser impetrado por estes legitimados, o *writ* deve tratar da defesa dos seus associados ou membros.

3.4.2 Teoria ampliativa

A doutrina dominante defende a possibilidade de impetração do mandado de segurança coletivo para a tutela de qualquer interesse ou direito coletivo *lato sensu*, incluindo os difusos, na medida em que a defesa destes interesses está prevista expressamente na legislação e, estando equiparados interesses e direitos difusos, a natureza do mandado de segurança não pode servir de óbice à sua tutela por este meio²⁰⁸.

Hermes Zaneti Júnior assevera que a corrente dominante nos tribunais brasileiros e a melhor doutrina aderiram à teoria ampliativa, pela qual o *writ* coletivo permite a defesa dos direitos coletivos *lato sensu* e difusos, dos direitos coletivos *stricto sensu* e dos individuais homogêneos.

Prossegue o referido autor, afirmando que “o adjetivo coletivo se refere à forma de exercer-se a pretensão mandamental, e não a pretensão deduzida em si mesma”. Nesse sentido, o mandado de segurança se presta à salvaguarda de direito coletivo, difuso ou individual²⁰⁹.

²⁰⁷ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Mandado de segurança: meio idôneo para a defesa de interesses difusos? *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v.15, n. 60, p. 131-145, out. 1990.

²⁰⁸ XAVIER, José Tadeu Neves; DIAS, Handel Martins. Apontamentos sobre o mandado de segurança coletivo. In: GAVIÃO FILHO, Anízio; LEAL, Rogério Gesta. (Orgs.). *Coleção tutelas à efetivação de direitos indisponíveis*. Porto Alegre: FMP, 2016, p. 156.

²⁰⁹ ZANETI JÚNIOR, Hermes. Mandado de Segurança Coletivo. In: DIDIER JR, Fredie (Org). *Ações Constitucionais*. 5ª ed. rev., amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2011. p.164.

Por sua vez, Ada Pellegrini Grinover afirma que as alíneas do artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal estão voltadas à tutela de todas as categorias de interesses e direitos²¹⁰.

Durval Aires Filho leciona que o objetivo do *mandamus* na forma coletiva é “afastar ou evitar uma lesão a direito social ou difuso, bastando a descoberta da ilegalidade ou abuso no exercício do direito”²¹¹.

A não inclusão dos direitos difusos no rol de proteção pela via do mandado de segurança importa em mais uma omissão legislativa que impedia a ação mandamental de servir ao intento para o qual foi criada, pois, salvo melhor juízo, inexistente incompatibilidade entre o conceito de direito líquido e certo e os direitos difusos, conquanto este direito possa ser provado de plano, preenchendo os requisitos para o ajuizamento da segurança coletiva.

Humberto Theodoro Júnior defende que não existe diferença ontológica ou substancial entre os direitos difusos e os coletivos em sentido estrito, interpretando que, a partir desse pressuposto, os interesses difusos poderiam ser tutelados por mandado de segurança coletivo, desde que o impetrante possuísse em seu objeto social a tutela de direitos difusos.²¹²

Entendimento mais acertado é o adotado pela corrente ampliativa, pela qual a imposição de qualquer restrição ao *mandamus* implica em ofensa ao princípio do acesso à justiça, inculcado no inciso XXXV, do art. 5º, da Carta Política, cujo entendimento é o esposado por Ada Pellegrini Grinover, que assevera deva ter o *writ* eficácia e efetividade expandidas, de modo que “qualquer lei e qualquer interpretação restritivas serão inquestionavelmente inconstitucionais”.²¹³

Nesse sentido,

O inciso LXIX, do art. 5º, da CF/88, é amplo no que diz respeito aos direitos tutelados, bastando que haja tão somente violação a direito líquido e certo. Não prescreveu, porém, quais seriam esses direitos. Não prescreveu, intencionalmente, porque a porta está aberta para a tutela de quaisquer direitos e não cabia à Lei nº 12.016/2009 fechá-la aos direitos difusos. Ademais, a ausência de previsão da lei acerca desses direitos não altera a situação havida quando ainda vigia a Lei nº 1.533/1951, tendo em vista que, apesar de tal lei não fazer menção sequer ao mandado de segurança coletivo, era bem aceita (na doutrina e na jurisprudência) a impetração do *mandamus* para a tutela de direitos difusos.²¹⁴

²¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de segurança coletivo: legitimação e objeto. *Revista de Direito Público*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 93, p. 18-22, jan 1990.

²¹¹ AIRES FILHO, Durval. *As dez faces do mandado de segurança*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. p. 33.

²¹² THEODORO JR., Humberto. *Lei do mandado de segurança comentada artigo por artigo*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 363-374.

²¹³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de segurança coletivo: Legitimação, objeto e coisa julgada. *Revista de Processo*. ano 15, n. 58, abril-junho 1990. p. 76.

²¹⁴ PINTO, Marcos Vinícius. *O mandado de segurança coletivo como instrumento de tutela coletiva*. 2014. 245 fls. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 48.

Em que pese a omissão legislativa, cuja intenção era de afastar a categoria de direitos difusos do alcance da proteção do mandado de segurança coletivo, o entendimento dominante dentre os doutrinadores é de que a lacuna legislativa não impede o manuseio do *mandamus* para a defesa de direitos difusos, pois, sendo este um instrumento constitucional que objetiva a tutela dos direitos metaindividuais, deverá incluir todas as categorias de direitos coletivos²¹⁵.

De acordo com Hermes Zanetti Júnior, qualquer legislação infraconstitucional ou interpretação restritiva serão inconstitucionais, pois, a interpretação da norma deverá ocorrer conforme a Carta Política, sendo vedado o retrocesso social na defesa dos interesses coletivos²¹⁶.

Como visto, o mandado de segurança deve ser interpretado segundo o princípio da máxima efetividade, cabendo ser lembrada a previsão constante no artigo 83, do Código de Defesa do Consumidor, que prevê a admissão de todas as espécies de ações capazes de tutelar de forma adequada os direitos e interesses protegidos pelo microsistema processual, não podendo ser excluído deste rol o *mandamus* coletivo.

Destaca-se que a defesa dos interesses metaindividuais é admitida, ainda que de modo implícito, pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 83 e de forma explícita pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Da mesma forma, Eurico Ferraresi faz referência ao Estatuto da Criança e do Adolescente para reforçar o entendimento de que o *writ* na forma coletiva deverá servir à proteção e garantia dos direitos difusos. O parágrafo segundo, do artigo 212, da Lei nº 8.069/90, inserido no capítulo “Da Proteção Judicial dos Interesses Individuais, Difusos e Coletivos”, dispõe que caberá ação mandamental, regida pelas normas da Lei do Mandado de Segurança, em desfavor de 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 na referida lei.

Assim, assevera Eurico Ferraresi que, no âmbito do direito da infância e da juventude, quando houver lesão a direito líquido e certo, seja difuso, coletivo ou individual homogêneo, por ato ilegal ou abusivo de autoridade pública ou agente no exercício de função pública, poderá ser impetrado o *mandamus* por qualquer dos legitimados²¹⁷.

²¹⁵ XAVIER, José Tadeu Neves; DIAS, Handel Martins. Apontamentos sobre o mandado de segurança coletivo. In: GAVIÃO FILHO, Anízio; LEAL, Rogério Gesta. (Orgs.). *Coleção tutelas à efetivação de direitos indisponíveis*. Porto Alegre: FMP, 2016, p.157.

²¹⁶ ZANETTI JR., Hermes. *O novo mandado de segurança coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 100-106.

²¹⁷ FERRARESI, Eurico. *Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo: instrumentos processuais coletivos*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 242-243.

No tocante à assertiva de que o mandado de segurança não serviria para a tutela de interesses, mas apenas de direitos, tratava-se de excessivo apego à nomenclatura, pois, embora sejam conceitos distintos, tais expressões são usualmente utilizadas como sinônimos, pouco importando se o impetrante utiliza um ou o outro termo.

Importa dizer que em nosso ordenamento jurídico, independente da forma como for chamado – se interesse ou direito – havendo um bem da vida que necessite da tutela jurisdicional e previsão legal que autorize a concessão de segurança, o intérprete da lei não poderá negar o acesso à Justiça, apenas por eventual nomenclatura equivocada.²¹⁸

Assim como os partidos políticos, as organizações sindicais, entidades de classe e associações poderão impetrar mandado de segurança coletivo na defesa de interesses difusos, ligados à sua respectiva categoria, bem como, na defesa de interesses coletivos comuns aos filiados, membros ou associados ou dos quais seja titular apenas parcela deles. Os legitimados também poderão impetrar mandado de segurança coletivo para a proteção de direitos individuais, que poderiam ser defendidos através de mandado de segurança singular, que podem ter tratamento conjunto a fim de garantir a sua homogeneidade, evitando-se possíveis decisões colidentes²¹⁹.

Relativamente à proteção dos direitos individuais homogêneos pela via do mandado de segurança coletivo, consta da segunda parte, do inciso II, do parágrafo único do art. 21, da Lei nº 12.016/2009 que os direitos individuais homogêneos são aqueles decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

Contudo, o legislador deixou de estender a tutela pela via do *writ* a todos aqueles que foram lesados ou sofreram ameaça de lesão ao seu direito líquido e certo, desprestigiando o principal escopo pretendido para a defesa coletiva dos direitos individuais homogêneos, qual seja, a economia processual e a harmonização dos julgados²²⁰.

De outro lado, relativamente aos que afirmam ser improvável a ofensa a direito líquido e certo difuso, pela ausência de uma relação jurídica base e a consequente redução da prova documental, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 196.184-8/AM,

²¹⁸ PINTO, Marcos Vinícius. *O mandado de segurança coletivo como instrumento de tutela coletiva*. 2014. 245 fls. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 49.

²¹⁹ XAVIER, José Tadeu Neves; DIAS, Handel Martins. Apontamentos sobre o mandado de segurança coletivo. In: GAVIÃO FILHO, Anízio; LEAL, Rogério Gesta. (Orgs.). *Coleção tutelas à efetivação de direitos indisponíveis*. Porto Alegre: FMP, 2016, p.156.

²²⁰ PINTO, Marcos Vinícius. *O mandado de segurança coletivo como instrumento de tutela coletiva*. 2014. 245 fls. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 41-42.

da relatoria da Ministra Ellen Gracie, julgado em 27 de outubro de 2004, deixou clara a possibilidade de impetrar mandado de segurança coletivo para a defesa de interesses difusos, porque “a previsão do art. 5º, LXX, da Constituição Federal objetiva aumentar os mecanismos de atuação dos partidos políticos no exercício de seu mister (...) não podendo, portanto, ter esse campo restrito à defesa de direitos políticos e sim de todos os direitos difusos e coletivos que afetarem a sociedade”.

Em outras palavras,

É dizer de forma bem direta: as intermináveis discussões sobre o que são interesses ou direitos ‘difusos’, ‘coletivos’ e ‘individuais homogêneos’ para definir quem pode dar início a um ‘processo coletivo’ têm ocasionado uma verdadeira e constante inversão de valores na escolha feita, desde a Constituição Federal, sobre quem são os legitimados ativos para aquele fim. E pior: a maioria delas acaba com o não reconhecimento ao exame do pedido de tutela jurisdicional feito ao Estado-juiz.²²¹

Portanto, plenamente possível a tutela de direitos difusos por intermédio do *mandamus* coletivo, pois, em última análise, a tutela jurisdicional pela via especial do *writ* não pode ser negada por um apego excessivo ao formalismo, sobretudo porque os interesses difusos necessitam da mesma proteção que os coletivos em sentido estrito, não podendo ser olvidado que a modalidade coletiva do mandado de segurança está inserida nas normas de direitos metaindividuais fruídos pela coletividade²²².

O objeto do mandado de segurança será a correção de ato ou omissão de autoridade, sempre que ilegal ou ofensiva a direito individual ou coletivo (em sentido estrito, difuso ou individual homogêneo), líquido e certo, podendo o ato ser praticado por qualquer dos três poderes.

Adota-se neste estudo a posição ampliativa, de modo a compreender o mandado de segurança coletivo como um mecanismo de ampla abrangência, servindo para a tutela de direitos coletivos *lato sensu*, ou seja, individuais homogêneos, coletivos em sentido estrito e difusos²²³.

3.4.3 Ato de autoridade

²²¹ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova lei do mandado de segurança*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 168.

²²² PINTO, Marcos Vinícius. *O mandado de segurança coletivo como instrumento de tutela coletiva*. 2014. 245 fls. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 50.

²²³ PINTO, Marcos Vinícius. *O mandado de segurança coletivo como instrumento de tutela coletiva*. 2014. 245 fls. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 36-37.

Hely Lopes Meirelles define como ato de autoridade “toda manifestação ou omissão do Poder Público ou de seus delegados, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las. Por autoridade entende-se a pessoa física investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela norma legal”²²⁴.

Consoante a doutrina de Durval Aires Filho, “ato de autoridade é toda manifestação positiva ou omissiva proveniente do Poder Público ou de seus delegados, no desempenho de suas funções administrativas ou a pretexto de exercê-las”²²⁵.

Consideram-se atos de autoridade não apenas aqueles emanados por autoridades públicas, mas também os realizados por administradores ou representantes de autarquias e de entidades paraestatais, assim como, os de pessoas físicas ou jurídicas no exercício de funções delegadas, tais como as concessionárias de serviços.

Não são considerados atos de autoridade passíveis de mandado de segurança os praticados por pessoas ou instituições particulares, com atividade meramente autorizada pelo Poder Público, tais como organizações hospitalares, bancos e instituições de ensino, exceto quando desempenharem atividade delegada (conforme Súmula 510, do STF)²²⁶.

São equiparados aos atos de autoridades as omissões que causem ou que possam causar lesão ao direito subjetivo da coletividade²²⁷.

O sujeito passivo do *writ* será a autoridade coatora e seu objetivo a reparação da ilegalidade ou do abuso de poder perpetrado pelo agente do Poder Público ou dos seus representantes delegados²²⁸.

3.4.4 Direito líquido e certo

Por direito líquido e certo entende-se aquele passível de ser demonstrado de plano, sem a necessidade de dilação probatória. Dependendo o direito de comprovação posterior, não será líquido e nem certo, para fins de mandando de segurança.

No *writ* coletivo, tal qual na forma individual, a demonstração do direito líquido e certo é feita através de prova documental (pré-constituída) da lesão, afirmando Lúcia Valle

²²⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 10.

²²⁵ AIRES FILHO, Durval. *As dez faces do mandado de segurança*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. p. 37.

²²⁶ BRASIL - Súmula 510, do STF: “Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial”.

²²⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 5.

²²⁸ AIRES FILHO, Durval. *As dez faces do mandado de segurança*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. p. 37.

Figueiredo que “o direito deve ser certo quanto aos fatos, muito embora possa haver – e efetivamente haja – controvérsia de direito”²²⁹.

O ônus probatório incumbe ao impetrante, seja ele individual ou coletivo, embora muitas vezes exista dificuldade ou até mesmo a impossibilidade da constituição de provas, principalmente com relação aos direitos difusos, contudo, o fato é que o *writ* é procedimento específico e quando a complexidade do fato a ser demonstrado gerar controvérsia, não será possível utilizar a via do mandado de segurança²³⁰.

Por ser o mandado de segurança uma ação civil documental de rito sumário especial, sendo vedada a prova pericial ou testemunhal, no ato da propositura deverá haver prova deste direito líquido e certo, com qualidade, clareza e certeza do interesse defendido²³¹.

De acordo com Cássio Scarpinella Bueno, "o que é fundamental para o mandado de segurança é a possibilidade de prova documental do que alegado e a desnecessidade de produção de outras provas ao longo do procedimento"²³².

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles, direito líquido e certo

é o que se apresenta manifesto em sua evidência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir amparado em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios processuais²³³.

Para Celso Ribeiro Bastos, direito líquido é “conceito de ordem processual, que exige a comprovação dos pressupostos fáticos da situação jurídica a preservar. Consequentemente, direito líquido e certo é ‘*conditio sine qua non*’ do conhecimento do mandado de segurança, mas não é ‘*conditio per quam*’ para a concessão da providência judicial”²³⁴.

Já decidiu o Supremo Tribunal Federal que o direito é evidente *prima facie*, pois, não comporta a fase de instrução, e pressupõe a incidência da regra jurídica sobre fatos incontrovertidos, comprovados documentalmente²³⁵.

²²⁹ FIGUEIRERO, Lúcia Valle. *Direitos difusos e coletivos*. São Paulo: RT, 1989. p. 31.

²³⁰ PINTO, Marcos Vinícius. *O mandado de segurança coletivo como instrumento de tutela coletiva*. 2014. 245 fls. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 61-63.

²³¹ ZANETI JÚNIOR, Hermes. Mandado de Segurança Coletivo. In: DIDIER JR, Fredie (Org). *Ações Constitucionais*. 5ª ed. rev., amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 167.

²³² BUENO, Cássio Scarpinella. *Mandado de Segurança – Comentários às Leis n.1533/51, 4348/64 e 5021/66 e outros estudos sobre Mandado de Segurança*. São Paulo: Saraiva, 2002.p. 224.

²³³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 13-14.

²³⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. *Do Mandado de Segurança*. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 15.

²³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. RMS 20654/SC; Diário da Justiça: Julgado 22/05/2007. Relator Ministro Luiz Fux. Publicado 21.06.2007, p. 273.

Portanto, direito líquido e certo é aquele que não padece de dúvidas e está isento de obscuridades.

Hely Lopes Meirelles afirma que a lei deveria ter mencionado a necessidade de o fato, e não o direito, ser líquido e certo, sendo a expressão imprópria e responsável por uma confusão gerada nos julgamentos, eis que deveria ser exigida a comprovação dos fatos e situações que ensejam o direito pleiteado²³⁶.

Maria Sylvia Zanella di Pietro defende que o importante não é apenas a definição de direito líquido e certo ou a certeza quanto ao fato, mas a existência de três requisitos: a certeza jurídica, decorrendo o direito de norma legal positivada, não sendo admita analogia, equidade ou princípios; o direito subjetivo do impetrante e o direito líquido e certo relacionado a objeto determinado, não servindo o mandado de segurança para postular prestação indeterminada²³⁷.

O direito líquido e certo é condição para a impetração do mandado de segurança, sendo a sua comprovação elemento necessário ao processamento do remédio constitucional e, uma vez inexistente, impossível haver o julgamento de mérito.

Sérgio Ferraz defende que o direito líquido e certo seria uma condição específica da ação e seu fim último.

O direito líquido e certo é, a um só tempo, condição da ação e seu fim último. Assim, a sentença que negue ou afirme o direito líquido e certo realiza o próprio fim da ação; trata-se de uma decisão de mérito. Cuida-se de uma condição da ação não ortodoxa, amalgamada com a própria finalidade da ação, condição da ação não afinada integralmente aos cânones da lei processual. Por tudo isso, a sentença que nega a existência do direito líquido e certo é verdadeira decisão de mérito e não, apenas, declaratória de inexistência de uma condição da ação. Deve ela, por consequência, concluir pela denegação do *writ*²³⁸.

Kepler Gomes Ribeiro critica tal entendimento, afirmando haver uma contradição, eis que o direito líquido e certo teria sido classificado como uma condição da ação, não tratado dessa maneira. Afirma que considerar o direito líquido e certo como condição da ação seria equivalente a fazer uma confusão na sistemática processual, pois, a sua ausência não ocasionaria a extinção do *mandamus* sem julgamento de mérito

Vê-se, assim, que o processualista em comento, apesar de enquadrar o direito líquido e certo como sendo uma condição da ação e/ou pressuposto de admissibilidade, na verdade, não tratou como se assim o fosse, pois afirma que a ausência da liquidez e certeza acarreta a denegação do *writ* e não a extinção sem julgamento do mérito. E, ao afirmar que tal denegação faz coisa julgada a cristalização de insuportável

²³⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.14.

²³⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

²³⁸ FERRAZ, Sérgio. *Mandado de Segurança (Individual e Coletivo) – Aspectos Polêmicos*. São Paulo: Malheiros, 1993.

injustiça, tal autor implicitamente expressou que esta coisa julgada é formal e material e não meramente formal.²³⁹

O Supremo Tribunal Federal corrobora o entendimento de que o direito líquido e certo é pressuposto de admissibilidade do mandado de segurança, devendo haver a prova inequívoca dos fatos em que se baseiam a pretensão do impetrante.

3.5 LEGITIMIDADE ATIVA

A legitimidade para ingressar em juízo é uma das condições da ação, cabendo ser trazida a definição de Cândido Rangel Dinamarco, pela qual “parte legítima é aquela que tem direito a uma decisão sobre o mérito da causa”²⁴⁰.

O ordenamento jurídico pátrio determina que somente o próprio titular do direito material detém legitimidade para postular em juízo, conclusão evidente da leitura dos arts. 17 e 18, do Código de Processo Civil, os quais dispõem que para ingressar com uma ação é necessário ter interesse e legitimidade, bem como, que ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado por lei.

A chamada legitimidade ordinária é a regra, excepcionada quando a lei dispuser em sentido diferente, abrindo espaço para a legitimidade extraordinária, que permite o ingresso de ação pelo não detentor do direito, para pleitear direito alheio, na qualidade de substituto processual²⁴¹.

A representação processual extraordinária concretiza a garantia constitucional do acesso à justiça, pois, de nada adianta existir uma previsão legal do direito material se o seu titular não puder vindicá-lo em juízo.

Giuseppe Chiovenda alerta que não se pode confundir a representação processual com a substituição processual, pois, na representação o autor age em nome alheio, enquanto na substituição atua em nome próprio, mas na defesa de direito alheio.²⁴²

De acordo com José Manuel Arruda Alvim,

Na verdade, o fenômeno da substituição processual, nome latino devido à CHIOVENDA, consiste precisamente, na circunstância de que, quem é parte no processo, não se afirma ser titular do direito material. Há, pois, uma autêntica dissociação, na titularidade, no que tange ao direito de ação. Materialmente, é um o

²³⁹ RIBEIRO, Kepler Gomes. Direito líquido e certo no mandado de segurança. Natureza Jurídica e efeitos da sentença que reconhece a sua inexistência. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 59, outubro 2002.

²⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. Intervenção de terceiros. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 17.

²⁴¹ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 72.

²⁴² CHIOVENDA, Giuseppe. *Principi di diritto processuale civile*. Napoli: Casa Editrice Dott, 1980. p. 596-597.

titular, ou seja, no campo do Direito Privado; no campo do processo, é outro o titular do direito de ação.²⁴³

Nas ações coletivas a legitimidade ativa é atribuída por força de lei, sendo denominada de disjuntiva, ou seja, independe da participação direta do titular do direito buscado.

Corrente divergente é defendida por Nelson Nery Jr., que traz a chamada “legitimação autônoma” para a condução do processo, exemplificando com o caso do mandado de segurança, cuja norma permite proteger direito individual, coletivo ou difuso, sendo forçoso concluir – no seu entender - que, no caso do *mandamus* coletivo, haveria a atribuição de legitimidade ativa *ad causam* para a impetração da segurança, e não ao direito material por ele defendido²⁴⁴.

Embora o respeito ao entendimento diverso, neste estudo adere-se à corrente majoritária e tradicional, de que a legitimização no *writ* coletivo é extraordinária, através da substituição processual²⁴⁵.

A Constituição Federal de 1988 não apenas ampliou o rol dos legitimados ativos para a defesa dos interesses transindividuais, como também trouxe outras formas de tutelar estes interesses, possibilitando que entidades associativas, quando autorizadas por lei, possam representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente, autorizando o ingresso de mandado de segurança coletivo por partidos políticos, organizações sindicais, entidades de classe ou associações, ampliando o objeto da ação popular, imputando aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria e ampliando a legitimização do Ministério Público para o ingresso de ação civil pública e para a defesa de direitos coletivos.²⁴⁶

Assim, no mandado de segurança coletivo o direito de agir é exercido por quem não é o verdadeiro titular da pretensão. A legitimidade ativa é extraordinária, ocorrendo a substituição processual do efetivo titular do direito, sendo dispensável a autorização dos membros, associados ou filiados²⁴⁷.

Conforme previsão do artigo 5º, inciso LXX, alíneas *a* e *b*, da Carta Magna o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional ou organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em

²⁴³ ALVIM, José Manuel Arruda. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. p. 427-428.

²⁴⁴ NERY JR. Nelson; NERY, Rosa Maria, *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*, 5ª ed. São Paulo; RT, 2001. p. 157.

²⁴⁵ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e habeas data: constituição e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 12-13.

²⁴⁶ LIMA, Maria Cristina de Brito. *Ações Coletivas*. *Revista da EMERJ*. v. 5. n. 19. 2002. p. 169-189. p. 188-189.

²⁴⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 166.

funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Hermes Zaneti Júnior pontua que o constituinte incluiu como legitimados entidades privadas que se posicionam de forma intermediária entre o público e o privado, na busca do bem comum, tornando-os agentes potencializadores dos direitos de toda a coletividade, e não apenas dos seus membros²⁴⁸.

A restrição imposta pelo legislador para a impetração do *mandamus* coletivo por entes privados está relacionada com a problemática trazida com a concentração da legitimidade ativa das ações coletivas nos entes públicos, cujo questionamento surge pelo fato de, na maioria das vezes, ser o próprio poder público quem age lesando a coletividade e, sendo o mandado de segurança coletivo garantia constitucional contra arbitrariedades estatais, o *writ* não poderia ficar restrito aos entes públicos.

O art. 21, da Lei 12.016/2009 repete os mesmos legitimados previstos pelo constituinte, podendo ser percebido que importantes entidades, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, deixaram de receber expressa tipificação, cuja questão será oportunamente abordada em item próprio.

Como visto anteriormente, para ajuizar qualquer ação não basta que o autor detenha legitimidade, sendo requisito indispensável o interesse de agir, sobretudo no caso do substituto processual, que deverá ostentar interesse próprio, distinto e cumulado com o interesse do substituído.

No caso do *mandamus* coletivo, deve ser comprovada a existência de relação de pertinência e compatibilidade entre a razão de ser da entidade impetrante e o teor do direito lesado ou ameaçado de lesão²⁴⁹. Estando ausente este elo de referência entre o direito pleiteado e a razão de ser de quem o afirma, faltarão uma das condições essenciais da ação.

Nesse contexto, deve haver rigoroso controle da legitimidade para a impetração do *writ*, pois, os legitimados serão responsáveis pela defesa dos direitos de uma coletividade e justamente por este motivo existem filtros que reduzem a possibilidade do ingresso do mandado de segurança coletivo.

Como critério inicial de limitação da legitimidade extraordinária, nosso ordenamento jurídico apresenta um modelo *ope legis*, ou determinado pela lei, contudo, tal não se mostra suficiente para a aferição da adequação da defesa do direito violado perante o juízo, pois, o fato

²⁴⁸ ZANETI JR., Hermes. *O novo mandado de segurança*. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 122-123.

²⁴⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 213-214.

de o impetrante ser legalmente legitimado para ingressar com a ação não significa necessariamente que ele fará a melhor defesa possível do direito coletivo tutelado²⁵⁰.

De acordo com Antônio Gidi, pelo posicionamento dominante²⁵¹ em nosso país não há um controle judicial do representante nas ações coletivas, defendendo autores como Nelson Nery Jr. e Arruda Alvim que o julgador está proibido de avaliar a questão da representação, bastando que a legislação o legitime para tanto²⁵².

Contudo, o referido autor levanta que a questão da representatividade adequada deve ser tratada com seriedade, pois, a sentença de improcedência na ação coletiva, quando proferida com base em conteúdo probatório suficiente, faz coisa julgada e inviabiliza o ajuizamento de outra ação idêntica, não obstante os membros individuais do grupo possam ingressar com as suas demandas individuais²⁵³.

Hermes Zaneti Jr. destaca que, embora já tenhamos caminhado de forma significativa relativamente ao processo coletivo brasileiro, não existe ação coletiva que não possua um tópico justificando preliminarmente a legitimação do autor²⁵⁴.

Prossegue o doutrinador, afirmando que

Esta realidade tende a se aprofundar, na medida em que da expressa disposição legislativa, critério único que antes autorizava ao ajuizamento da ação, passamos gradativamente para o controle judicial da legitimação coletiva. Este controle será efetivado pelo juiz, no uso das, recentemente, fomentadas *defining functions* que lhes permitem determinar quem será adequadamente legitimado para representar a classe.²⁵⁵

Assim, necessário que exista um controle judicial dos legitimados ativos, também denominado de representatividade adequada, que servirá para reduzir os riscos da defesa insuficiente do direito ou, ainda, a possibilidade do ingresso do *mandamus* para a tutela de interesses egoísticos que não representam o direito da coletividade ou do grupo.

²⁵⁰ PINTO, Marcos Vinícius. *O mandado de segurança coletivo como instrumento de tutela coletiva*. 2014. 245 fls. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 69.

²⁵¹ Nesse sentido Ada Pellegrini Grinover e Pedro Dinamarco, citados por GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 108, p. 61-70, 2002. p. 62.

²⁵² GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 108, p. 61-70, 2002. p. 62.

²⁵³ GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 108, p. 61-70, 2002. p.62-63.

²⁵⁴ ZANETI JR., Hermes. A interpretação conglobante nas ações coletivas: a substituição processual decorrente do ordenamento jurídico. *Videre*, Dourados, MS, ano 2, n. 3, jan./jun. 2010. p. 103.

²⁵⁵ ZANETI JR., Hermes. A interpretação conglobante nas ações coletivas: a substituição processual decorrente do ordenamento jurídico. *Videre*, Dourados, MS, ano 2, n. 3, jan./jun. 2010. p. 103.

O conceito de representatividade adequada é inspirado nas *class actions* do direito norte americano, especificamente na *Rule 23*, pelo qual quem pretende representar uma coletividade em juízo deve comprovar que possui condições de fazê-lo²⁵⁶.

Para o direito norte americano, a representatividade adequada é condição imprescindível para que o processo seja admitido como coletivo e se durante o trâmite processual o representante deixar de atender a este critério, a ação perderá o caráter de coletiva.

Afora o controle judicial, no direito norte americano os indivíduos representados também podem impugnar a adequação do representante, diante dos efeitos decorrentes da decisão de uma ação coletiva²⁵⁷.

De acordo com a *Rule 23*, existem ainda padrões para que os advogados ingressem com uma ação coletiva, tais como a demonstração de capacidade técnica, de experiência no assunto debatido, poder econômico e, sobretudo, da inexistência de um conflito de interesses entre o procurador e a coletividade por ele representada²⁵⁸.

Este rigoroso crivo existe porque nas *class actions*, as decisões, sejam favoráveis ou desfavoráveis, fazem coisa julgada relativamente a toda a classe, caso o indivíduo não exerça o direito de exclusão (denominado *opt out*), pois, com todo este controle, há a presunção de que esteja devidamente representado no processo.

O direito de exclusão deve ser exercido pelo indivíduo, com o requerimento de exclusão relativamente à eficácia das decisões proferidas na *class action* e, não sendo postulado, ficará submetido aos provimentos judiciais²⁵⁹.

Diferente do modelo brasileiro, nos Estados Unidos as ações de classe são intentadas por advogados, que identificam uma situação lesiva e procuram o grupo lesado que se adegue aos requisitos da *Rule 23*. O interesse pessoal e econômico dos advogados é importante estímulo para a garantia do funcionamento do sistema norte americano, cuja maior crítica a este sistema é a possibilidade de desvirtuar o interesse na obtenção do bem da coletividade, já que o advogado possui seu interesse próprio em receber honorários.

²⁵⁶ GIDI, Antônio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 31.

²⁵⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 282.

²⁵⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 282.

²⁵⁹ MENDES, Aluísio Gonçalves e Castro. *Ações coletivas e meios de resolução de conflitos no direito comparado e nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 187.

Retomando a questão da representatividade adequada no direito pátrio, é aplicada nas ações coletivas de forma branda, como nos casos em que é exigida a comprovação da pertinência temática ou do interesse de agir²⁶⁰.

No mandado de segurança coletivo, a representatividade adequada não pode ficar adstrita ao requisito de pré-constituição das associações por um ano ou à pertinência do tema, pois, tal controle fica muito aquém do que se espera deste instituto, sendo uma amostra ínfima do modelo norte americano.

Em verdade, dada a abrangência do direito perseguido nos processos coletivos, a adequada representação deveria ser objeto de análise detida pelos julgadores em todas as fases processuais, sujeitando todos os legitimados a este controle, posto que o conceito de que os legitimados extraordinários por força da lei representam a coletividade de forma adequada e suficiente mostra-se raso.

Exemplo disso é a possibilidade do ingresso de ações coletivas por associações, preenchendo os requisitos legais, que buscam tutelar interesses egoísticos dos seus fundadores ou diretores, utilizando-se do falso pretexto de defender direito dos associados²⁶¹.

Parte da doutrina, inspirada no direito norte americano (*Rule 23*) admite o controle jurisdicional da representatividade adequada.

Ou seja, permitem que o magistrado possa examinar e controlar a legitimação coletiva. Para esses autores, não basta a previsão legal da legitimação. Parte-se da seguinte premissa, que parece correta: não é razoável imaginar que uma entidade, pela simples circunstância de estar autorizada em tese para a condução de processo coletivo, possa propor qualquer demanda coletiva, pouco importa quais são as peculiaridades. É preciso verificar se o legitimado coletivo reúne atributos que o tornem o representante adequado para a melhor condução de determinado processo coletivo, devendo essa adequação ser examinada pelo magistrado de acordo com critérios gerais, mas sempre à luz da situação jurídica litigiosa deduzida em juízo. Todos os critérios para a aferição da representatividade adequada devem ser examinados a partir do conteúdo da demanda coletiva²⁶².

Não obstante, existe uma corrente divergente, que entende ser a legitimação das ações coletivas *ope legis*, não havendo espaço para a interpretação e interferência do julgador, na medida em que o legislador já teria feito a análise da representação adequada.

Adota-se a posição de que a representatividade adequada deve ser verificada pelo julgador no caso concreto e em todas as fases processuais, levando em consideração os aspectos

²⁶⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 326-327.

²⁶¹ PINTO, Marcos Vinícius. *O mandado de segurança coletivo como instrumento de tutela coletiva*. 2014. 245 fls. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. P. 77.

²⁶² DIDIER JR., Freddie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual coletivo*. v.4. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 56-57.

técnicos, jurídicos, econômicos, dentre outros relevantes para a controvérsia da coletividade, cuja função é legitimar o devido processo legal coletivo.

Ada Pellegrini Grinover destaca que, não obstante a legitimidade e a representatividade adequada não se confundam, deverão ser analisados conjuntamente e, em caso de inadequação da representatividade, o magistrado deverá extinguir o processo sem resolução de mérito, ante a falta de condição da ação coletiva, integrante da legitimação²⁶³.

A temática da legitimação adequada nas ações coletivas precisa evoluir, não sendo mais aceitável o ultrapassado sistema *ope legis* (decorrente da lei), mas a possibilidade do controle judicial no caso concreto (*ope judicis*)²⁶⁴.

3.5.1 Partidos políticos

O art. 5º, LXX, *a*, da Constituição Federal de 1988 previu a legitimação dos partidos políticos com representação no Congresso Nacional para a impetração do mandado de segurança coletivo.

Com idêntica disposição, o artigo 21, da Lei nº 12.016/2009 dispôs que o mandado de segurança coletivo poderá ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária.

Por sua vez, a Lei nº 9.096/1995 traz em seu art. 1º a definição de Partido Político, como a pessoa jurídica de direito privado destinada a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos pela Carta Magna.

Handel Martins Dias e José Tadeu Xavier asseveram que a legitimação conferida pelo constituinte aos partidos políticos existe justamente pela função política por eles exercida.

Os partidos políticos são essenciais para a conservação do Estado Democrático de Direito, pois se destinam a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição²⁶⁵.

²⁶³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada nas ações coletivas. In GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman; VIGORTI, Vincenzo. (org.) *Processo Coletivo: surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 286.

²⁶⁴ ZANETI JR., Hermes. A interpretação conglobante nas ações coletivas: a substituição processual decorrente do ordenamento jurídico. *Videre*, Dourados, MS, ano 2, n. 3, jan./jun. 2010. p. 112.

²⁶⁵ XAVIER, José Tadeu Neves; DIAS, Handel Martins. Apontamentos sobre o mandado de segurança coletivo. In: GAVIÃO FILHO, Anízio; LEAL, Rogério Gesta. (Orgs.). *Coleção tutelas à efetivação de direitos indisponíveis*. Porto Alegre: FMP, 2016, p.160.

Tendo os partidos políticos a finalidade de defender os direitos das coletividades, a proteção pela via do *mandamus* coletivo pode envolver interesses de pessoas não filiadas²⁶⁶.

A norma constitucional não estabeleceu limites quanto à natureza dos direitos defensáveis. Em uma interpretação abrangente, não poderiam ser excluídos desta tutela os direitos transindividuais, conquanto tratem-se de direitos líquidos e certos e que estejam presentes os pressupostos de legitimação, relativos à pertinência entre o direito tutelado e os fins institucionais do partido político²⁶⁷.

Dada à ampla atuação dos partidos políticos, em razão das suas funções institucionais, estes entes podem impetrar mandado de segurança coletivo relacionado a qualquer assunto de sua finalidade institucional. Sendo um dos garantidores do Estado Democrático de Direito, é dotado de ampla competência para ingressar com o *writ*.²⁶⁸

Seria adequado que “um partido político, cuja bandeira seja a proteção do meio ambiente natural, impetre mandado de segurança contra ato de autoridade lesivo ao equilíbrio ecológico”²⁶⁹, sendo hipótese de segurança coletiva para tutelar direito transindividual, sem titular certo, pertencente a todos, consoante dispõe o art. 225, da Constituição Federal.

Entendimento em sentido contrário implicaria em desvirtuar a natureza dos partidos políticos, que não foram instituídos para satisfazer os interesses dos seus filiados, bem como, eliminaria a possibilidade do ingresso da segurança coletiva.

A natureza singular do partido político, diferente dos demais entes legitimados, faz com que a sua razão de ser possua objetivos externos, que não estão necessariamente ligados aos interesses dos filiados. Os filiados partidários são “instrumentos das atividades e das bandeiras partidárias, e não, necessariamente ou prioritariamente, os destinatários delas”.²⁷⁰

Assim, poderão impetrar mandado de segurança coletivo na defesa de seus membros ou da sociedade, sendo que, em qualquer dos casos, buscarão a tutela de direitos de terceiros, para a proteção de direito líquido e certo relacionado com a sua finalidade institucional, quando violada por ato de autoridade ou agente no exercício de função pública²⁷¹.

²⁶⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 202.

²⁶⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 202.

²⁶⁸ SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. *Direito processual constitucional de acordo com a reforma do judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 375-376.

²⁶⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 202-203.

²⁷⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 202.

²⁷¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 202-203.

Portanto, cumpre ao partido impetrante demonstrar o elo de compatibilidade entre o direito defendido e os fins institucionais ou programáticos do partido, bem assim, comprovar a abrangência da limitação, requisito indispensável à demonstração do interesse de agir.

3.5.2 Organizações sindicais, entidades de classe e associações

A alínea *b*, do art. 5º, LXX, da Constituição Federal traz a previsão da legitimação ativa das entidades sindicais e classistas, para a defesa do interesse dos seus membros e associados através do *mandamus* coletivo.

Com idêntica disposição, o artigo 21, da Lei nº 12.016/09 estabelece que o mandado de segurança coletivo poderá ser impetrado por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, um ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

De acordo com Teori Zavascki, a disposição da lei infraconstitucional refere-se à tutela coletiva de direitos subjetivos individuais, pois, permite a estes legitimados a impetração em defesa de direitos coletivos, como também dos transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si por uma relação jurídica básica.²⁷²

Independente da natureza do direito tutelado, se coletivo ou individual homogêneo – deve possuir relação de pertinência e compatibilidade com a finalidade do impetrante.

Estes legitimados atuam em regime de substituição processual, hipótese de representação extraordinária, e não de representação dos interesses de seus associados, com legitimação legalmente autorizada, razão pela qual, não necessitam da autorização, individual ou de assembleia, tampouco da relação nominal dos substituídos no processo²⁷³.

Isto ocorre em razão do interesse jurídico, consistente na relação de pertinência e de compatibilidade entre o direito defendido, de titularidade dos associados ou filiados, e os fins institucionais.

Sem a demonstração da ligação entre o direito pretendido e a razão de ser de quem o postula, faltará ao *writ* uma das condições essenciais para a sua admissão.

²⁷² ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 203.

²⁷³ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito Processual Constitucional*. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 200.

A atuação das associações no *mandamus* coletivo é forma de legitimidade extraordinária, consoante entendimento pacificado pelo no Supremo Tribunal Federal, através da Súmula 629, pela qual “a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes”.

Conforme o enunciado da Súmula nº 630 do Supremo Tribunal Federal, “a entidade de classe tem legitimidade para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria”.

Entendimento em sentido diverso terminaria por confundir o direito coletivo, de titularidade da categoria, com a tutela de direitos individuais, diminuindo a eficácia do mandando de segurança como instrumento de defesa coletiva.

Como antes referido, para impetrar mandado de segurança coletivo os legitimados deverão demonstrar a pertinência do tema, ou seja, a relação entre o objeto do *writ* e os fins institucionais.

O requisito da pertinência temática foi construído sob o fundamento jurídico e a lógica constitucional de que deve existir homogeneidade no atendimento aos direitos dos beneficiários, bem como de que o legitimado deve representar interesses convergentes a validar as pretensões apresentadas na ação²⁷⁴.

Assim, as entidades atuam na defesa dos seus interesses institucionais ou estatutários, possuindo legitimação ordinária, porém, se o órgão coletivo impetrar mandado de segurança no interesse de apenas parte de seus filiados, sem que o interesse esteja relacionado com os objetivos institucionais, ocorrerá substituição processual ou legitimação extraordinária, na medida em que a entidade estará defendendo direito material de outrem²⁷⁵.

A associação consiste na união de pessoas que se organizam sem finalidade econômica, nos termos do art. 53, do Código Civil, garantindo a Constituição Federal o direito de livre associação (art. 5º, XVII).

Estas entidades podem impetrar mandado de segurança coletivo para tutelar direito dos associados. O ajuizamento de mandado de segurança coletivo para a defesa de direito próprio da associação, e não dos associados, é pretensão típica de mandado de segurança individual, por inexistir substituição processual como elemento caracterizador da ação coletiva.

A doutrina de Teori Zavascki defende que, em alguns casos, os direitos de membros ou associados assumem caráter transindividual, eis que não pertencem a patrimônios jurídicos já

²⁷⁴ XAVIER, José Tadeu Neves; DIAS, Handel Martins. Apontamentos sobre o mandado de segurança coletivo. In: GAVIÃO FILHO, Anízio; LEAL, Rogério Gesta. (Orgs.). *Coleção tutelas à efetivação de direitos indisponíveis*. Porto Alegre: FMP, 2016, p.162.

²⁷⁵ AIRES FILHO, Durval. *As dez faces do mandado de segurança*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. p. 34.

determinados. O jurista exemplifica a situação de um concurso público para provimento ao cargo de técnico, em que o edital exclua, de forma ilegítima, a participação de membros de determinada classe. Nesse caso, a associação ou a entidade de classe dos excluídos poderia impugnar o ato em juízo, através do *writ* coletivo. O direito protegido possui características de direito coletivo, não de subjetivo individual, pois o ato ilegal afrontou os interesses de toda a classe²⁷⁶.

No tocante a exigência do funcionamento da associação há pelo menos um ano, justificasse para coibir a impetração temerária por entidades constituídas com a única finalidade de impetrar o *mandamus* coletivo.²⁷⁷

O requisito temporal previsto pela Lei do Mandado de Segurança aplica-se somente às associações, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 198.919²⁷⁸, do Distrito Federal.

²⁷⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 204-205.

²⁷⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 205.

²⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 198.919/DF. (1. Turma).

4 LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

O presente capítulo trata da legitimação do Ministério Público para impetrar mandado de segurança coletivo. Aborda as atribuições conferidas a esta instituição pela legislação vigente, discorre sobre a aplicação da teoria do diálogo das fontes e o princípio da máxima efetividade da tutela coletiva.

4.1 FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DO *PARQUET* NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Ao longo da história brasileira, o Ministério Público vem desempenhando um papel fundamental na defesa do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis e da ordem jurídica, de maneira geral, cuja instituição ganhou destaque, novo formato e independência com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 que, para possibilitar o livre exercício da sua função²⁷⁹ e sobretudo um desempenho eficaz na defesa dos interesses da sociedade, até mesmo contra os órgãos estatais, conferiu-lhe diversas prerrogativas e garantias²⁸⁰.

Heloísa Carpena destaca que a ideia de criar um ente responsável pela defesa da ordem jurídica e do regime democrático, como representante da sociedade, surgiu no ano de 1977, em obra de Othon Sidou, direcionada ao direito do consumidor²⁸¹.

As funções do *Parquet* foram tratadas pelo constituinte de 1988 como em nenhum outro momento, podendo ser percebido que, dentre outros preceitos, houve ênfase na defesa da sociedade, por influência do contexto histórico da época da promulgação da Constituição 1988, em que existiam os temores do governo autoritário²⁸².

Ao ser desvinculado dos três poderes, a entidade deixou de representar a Fazenda Pública e foi contemplada com autonomia administrativa e financeira, levando o órgão

²⁷⁹ O Ministério Público anterior à Constituição Federal de 1988 era parte do Poder Executivo e não atuava com autonomia, não se autogovernava. MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. In MORAES, Alexandre de. [et al.]; [organização Equipe Forense]. *Constituição Federal Comentada*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.p. 1078.

²⁸⁰ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. O Ministério Público na Constituição Federal de 1988. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*. P. 178-192. São Paulo, outubro/2012. p. 179-180.

²⁸¹ CARPENA, Heloísa. O Ministério Público e a defesa do consumidor. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*. v. III. n. 9, março/2013. p. 11-25. p. 13.

²⁸² STÉDILE, Luís Otávio. *O mandado de segurança coletivo e a legitimidade do Ministério Público para sua impetração*. ESMPU, Brasília: 2011. p. 60.

ministerial à independência necessária para o exercício do múnus que lhe foi conferido pelo constituinte.

O Ministério Público é uma instituição de caráter nacional, da qual faz parte o Ministério Público da União e os Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal, subordinada aos princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional.

Trata-se de uma entidade una e indivisível, o que significa que no cumprimento dos deveres funcionais, as manifestações dos seus agentes estão vinculadas à própria instituição e exercem suas atribuições de acordo com as normas e regras próprias da instituição²⁸³.

Decorrência do caráter nacional do Ministério Público, assim como dos princípios constitucionais da unidade e indivisibilidade, a instituição é organizada através da divisão das atribuições, possuindo nas esferas Federal e Estadual competências distintas de atuação, estabelecidas por lei complementar, cuja organização estruturada é condição para o cumprimento do princípio da independência funcional²⁸⁴.

Paulo Roberto Gouvêa de Medina assevera que o *Parquet* possui tríplice papel, podendo ser autor da ação, fiscal da lei ou substituto legal da parte autora desinteressada ou omissa, para dar prosseguimento à ação que abandonou²⁸⁵.

Diferente do que ocorre com os juízes, desinteressados na solução das demandas, os membros do Ministério Público

sempre tem um interesse a zelar dentro da relação processual. Ora esse interesse é indisponível e está ligado a uma pessoa ou a uma relação jurídica, ora diz respeito à defesa da coletividade como um todo e então terá caráter social. (...) Na verdade, o papel do Ministério Público – seja como agente ou interveniente – será o de concorrer de maneira eficiente para a defesa do interesse público cuja existência justificou o seu ingresso nos autos.²⁸⁶

O órgão ministerial submete-se ao Estado Democrático de Direito e exerce um dever-poder de Estado, de caráter administrativo, sendo adequado dizer que lhe é atribuída pela Carta Política a proteção dos interesses jurídicos do conjunto social, não de interesses individuais isoladamente²⁸⁷.

Teori Zavascki leciona que

Entre as mais proeminentes funções institucionais atribuídas pela Constituição Federal do Ministério Público está a de “promover o inquérito civil e a ação

²⁸³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.134.

²⁸⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 134-135.

²⁸⁵ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito Processual Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 160.

²⁸⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 90-91.

²⁸⁷ STÉDILE, Luís Otávio. *O mandado de segurança coletivo e a legitimidade do Ministério Público para sua impetração*. ESMPU, Brasília: 2011. p. 60.

civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (art. 129, III).²⁸⁸

Cabe ao Ministério Público garantir que o poder político permaneça nas mãos do povo, observados os princípios da soberania popular, da supremacia da lei e da cidadania, todos previstos pelo art. 1º, da Constituição Federal.

Para corroborar o distanciamento conferido ao *Parquet* com relação aos demais entes estatais, o constituinte destinou-lhe um capítulo em separado, inserido no item que trata “Das funções essenciais da justiça”, juntamente com a advocacia, a Defensoria Pública e a advocacia pública.

Como antes referido, a Constituição Cidadã concedeu ao Ministério Público o *status* de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, consoante preceitua o caput do art. 127²⁸⁹.

Nessa linha, é dever do órgão ministerial a defesa da ordem jurídica, na medida em que a lei é a legítima manifestação do poder que emana do povo. Previu o constituinte que o *Parquet* seria responsável por exigir o fiel cumprimento das leis e a garantia da sua coerência e integridade. Não por outra razão lhe é possibilitado o ingresso de ação de inconstitucionalidade e constitucionalidade.

Previsto como instituição permanente, dada a grande relevância conferida a este ente, o constituinte assegurou-lhe autonomia, para possibilitar a defesa do regime democrático, destituída da interferência ou de vínculos com os três poderes.

Por oportuno, constitui crime de responsabilidade do Presidente da República os atos que atendem contra o exercício livre do órgão ministerial (Constituição Federal, art. 85, II), sendo vedadas a promulgação de medidas provisórias e a delegação legiferante relacionada à organização do Ministério Público²⁹⁰.

A autonomia constitucionalmente conferida ao *Parquet* objetiva a sua livre atuação, destituída da subordinação aos demais entes estatais, havendo garantias tanto relativas à

²⁸⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 132.

²⁸⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público depois da Constituição de 1988. In MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco. *Constituição Federal anotada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 411.

²⁹⁰ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. O Ministério Público na Constituição Federal de 1988. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*. P. 178-192. São Paulo, outubro/2012. p. 183.

instituição, como aos seus membros, sendo exemplos o princípio da unidade, indivisibilidade, independência funcional, administrativa e financeira²⁹¹.

As garantias concedidas aos membros do Ministério Público são idênticas à dos membros do Poder Judiciário, dentre as quais estão a vitaliciedade, a inamovibilidade, a irredutibilidade de subsídios e o foro privativo, de modo que atuam com independência, sem vínculos de subordinação, mas tão somente o respeito à legislação²⁹².

É o princípio da independência funcional que assegura aos membros do Ministério Público o livre e independente exercício das suas funções, inclusive relacionadas ao poder-dever de controle e fiscalização dos atos da Administração Pública, a fim de garantir a ordem jurídica e o regime democrático previsto pela Constituição de 1988.

Como destaca José Eduardo Sabo Paes, a função do Ministério Público não se limita à defesa da legalidade, mas inclui a defesa da legalidade democrática²⁹³, cabendo ser dito que, não obstante a definição clássica trazida por Abraham Lincoln, pela qual democracia é o governo do povo, pelo povo e para o povo, a atual democracia que se coaduna com o Estado Democrático de Direito inclui os direitos e interesses da maioria do povo livre e atuante.

A Carta de 1988 instituiu no Brasil um Estado Democrático,

destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (...) ²⁹⁴.

O governo democrático baseia-se na livre e voluntária adesão do povo à autoridade, fundamentado na legitimidade do exercício do poder e efetivado pela representação política. A democracia é, portanto, o governo da maioria, cujos representantes são escolhidos pela população através do voto, no caso do Brasil nos poderes Legislativo e Executivo.

Conforme leciona Lênio Streck, não existem dúvidas de que um Estado Democrático de Direito está assentado na democracia e na realização dos direitos fundamentais. Nesse

²⁹¹ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. O Ministério Público na Constituição Federal de 1988. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*. P. 178-192. São Paulo, outubro/2012. p. 185-186.

²⁹² MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. O Ministério Público na Constituição Federal de 1988. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*. P. 178-192. São Paulo, outubro/2012. p. 186.

²⁹³ PAES, José Eduardo Sabo. *O Ministério Público na construção do Estado Democrático de Direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. p. 243.

²⁹⁴ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Preâmbulo.

sentido, afirma que a Constituição foi criada para conter o absolutismo e transformou-se em instrumento para frear o poder das majorias²⁹⁵.

Em uma democracia, é necessário que exista um órgão independente e fortalecido, capaz de defender questões sociais relevantes, para assegurar a “eficácia dos direitos fundamentais e a defesa da sociedade e dos fins do Estado, qual seja, a realização do bem comum. Em nosso sistema constitucional tal mister é exercido pelo Ministério Público”²⁹⁶.

Hugo Nigro Mazzilli assevera que os fins para os quais existe e cujo adimplemento o Ministério Público deve empregar seus instrumentos de atuação funcional estão catalogados no art. 127, *caput* da Carta Magna, sendo, no seu entender, correta a distinção entre funções institucionais e instrumentos de atuação, feita pela Lei Complementar nº 75/1993 (artigos 5º e 6º)²⁹⁷.

Por sua vez, a defesa dos interesses sociais, referida pelo *caput* do art. 127, pode ser verificada em diversas situações, descritas pelo art.129 da Constituição Federal, que trata das funções institucionais do *Parquet*, dentre as quais estão

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
- VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
- VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
- VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
- IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Alexandre de Moraes afirma que o rol apresentado pelo constituinte é meramente exemplificativo, sendo possível que o Ministério Público exerça outras funções, desde que compatíveis com a finalidade que lhe foi conferida pelo legislador originário, podendo ser

²⁹⁵ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil*. In *Novos Estudos Jurídicos* – v. 8. n. 2. p. 257-301, maio/ago2003. p. 260-261.

²⁹⁶ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. O Ministério Público na Constituição Federal de 1988. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*. P. 178-192. São Paulo, outubro/2012. p. 188.

²⁹⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Ministério Público*. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 82.

previstas em nível estadual ou federal, até mesmo pelas Constituições estaduais e leis orgânicas, que sempre devem estar adequadas à finalidade da instituição²⁹⁸.

Como leciona o suprarreferido doutrinador,

Além de garantidor e fiscalizador da Separação dos Poderes, o legislador constituinte conferiu ao Ministério Público funções de resguardo ao status constitucional dos indivíduos, armando-o de garantias que possibilitassem o exercício daquelas e a defesa destes.

Assim, não podemos nos esquecer que a proteção ao *status* (Jellinek) constitucional do indivíduo, em suas diversas posições, hoje, também é função do Ministério Público, que deve preservá-lo. Assim, uma das posições do *status* constitucional corresponde à esfera de liberdade dos direitos individuais, permitindo a liberdade de ações, não ordenadas e também não proibidas, garantindo-se um espectro total de escolha, ou pela ação ou pela omissão.²⁹⁹

Em sentido idêntico, Manoel Gonçalves Ferreira Filho conclui que o constituinte ampliou o alcance dos instrumentos para a tutela coletiva, estendendo a proteção do patrimônio público em geral, conferindo à ação civil pública alcance semelhante ao da ação popular, tornando um rol que era taxativo em meramente exemplificativo, tanto que a própria norma refere-se a “outros interesses difusos e coletivos”³⁰⁰.

Em análise às importantes funções do Ministério Público, José Paulo Sepúlveda Pertence assevera que o constituinte conferiu uma “titularidade genérica para promover medidas necessárias à proteção da vigência e da eficácia da Constituição”, existindo legitimação para a proteção do patrimônio público, incumbindo ao *Parquet* a “vigilância ativa, com legitimação processual, sob a legalidade da administração”.³⁰¹

A incumbência de tutelar os interesses coletivos fez com que a instituição se dinamizasse em vários aspectos, sendo alguns visíveis, estruturais e outros sutis, como a postura ativa dos membros do órgão ministerial.

De acordo com Heloísa Carpena,

Com efeito, do representante do Ministério Público não se espera um burocrata, disponível apenas para os feitos entregues à sua apreciação, mas sim um atuante promotor dos direitos sociais, da paz e da justiça social. Dele se exige que busque a informação, ocupando-se diretamente da instrução dos inquéritos civis, bem como do atendimento daqueles que possam lhe trazer notícia de uma lesão ou ameaça de lesão a interesse coletivo, socialmente relevante. Não se trata, portanto, da simples assunção de novos deveres; a Constituição Federal criou um novo Ministério Público, impondo profunda mudança na cultura institucional.³⁰²

²⁹⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 608-609.

²⁹⁹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 609.

³⁰⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 3 p. 48.

³⁰¹ PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. O Ministério Público. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *A Constituição Brasileira 1988: interpretações*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988. p. 266-267.

³⁰² CARPENNA, Heloísa. O Ministério Público e a defesa do consumidor. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*. v. III. n. 9, março/2013. p. 11-25. p. 14-15.

O Ministério Público, até então identificado como titular da ação penal pública, transformou-se, de modo a tornar-se também o defensor dos interesses metaindividuais.

O dever de fiscalização atribuído ao Ministério Público recai inclusive sobre o próprio Estado, diante do interesse social de grande magnitude que foi conferido à sua atuação, cabendo ser lembrado que muitas vezes é o próprio Poder Público que se comporta em contrariedade à lei e a própria Constituição Federal, competindo ao *Parquet* combater estas infrações, de modo a resguardar um dos maiores interesses sociais que é um Estado e agentes públicos que respeitem e observem o Direito.³⁰³

Como visto, a legitimação do *Parquet* para a defesa da coletividade advém da própria Carta Política, que lhe confere amplos poderes e atribuições, na defesa da sociedade e dos valores democráticos³⁰⁴. Trata-se de uma instituição necessária e imprescindível para a garantia da ordem jurídica, sendo verdadeiro instrumento de realização da justiça social.

A ampla atuação do Ministério Público tem por fim adequar o ordenamento jurídico à tendência do atual Direito Constitucional universal, qual seja, a de impedir o desrespeito à Constituição Federal, para que seja evitada a *erosão da consciência constitucional*³⁰⁵.

Assim, a legitimidade do órgão ministerial advém da sua função precípua de promover a justiça em defesa da legalidade, tanto quando a lei assim determina expressamente, como quando omissa a legislação, os direitos públicos da sociedade não forem observados³⁰⁶.

Nos dizeres de Paulo Roberto de Gouvêa Medina, “na prática, tem sido essa instituição a mais atuante na defesa dos interesses difusos e coletivos”³⁰⁷. Sem deixar de ressaltar a importância das demais atribuições do Ministério Público, para o presente estudo destaca-se o inciso terceiro, do art. 129, o qual incluiu dentre as atribuições do *Parquet* a promoção do inquérito civil e da ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses ou direitos difusos e coletivos.

Também deve ser destacado o disposto pelo inciso IX, do art. 129, que autoriza o exercício de outras funções conferidas ao órgão ministerial, desde que sejam compatíveis com a sua finalidade.

³⁰³ STÉDILE, Luís Otávio. *O mandado de segurança coletivo e a legitimidade do Ministério Público para sua impetração*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. p. 62.

³⁰⁴ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. O Ministério Público na Constituição Federal de 1988. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*. P. 178-192. São Paulo, outubro/2012. p. 190.

³⁰⁵ Termo utilizado pelo Ministro Celso de Mello no julgamento da ADI 1.484/DF, assim como no RTJ 162/877-879, criado por Karl Loewenstein: "a erosão da consciência constitucional ocorre quando há uma desvalorização funcional da constituição escrita, ou seja, a omissão dos poderes públicos desvaloriza a função da Constituição". LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel, 1983. p. 222.

³⁰⁶ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 612-613.

³⁰⁷ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito Processual Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 160.

Estes dois incisos – III e IX, do art. 129, da Carta Política deixam aberta a possibilidade da discussão acerca da legitimidade ativa do Ministério Público no mandado de segurança coletivo, pois, o *writ* poderia estar incluído dentre as “outras funções”, para a garantia da defesa dos interesses difusos e coletivos.

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no Recurso Especial nº 89.646-PR, cujo Relator foi o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, já decidiu que “na sociedade contemporânea de massa, e sob os influxos de uma nova atmosfera cultural, o processo civil, vinculado estreitamente aos princípios constitucionais e dando-lhes efetividade, encontra no Ministério Público uma instituição de extraordinário valor na defesa da cidadania.”

O interesse social defensável pelo Ministério Público pode vir revestido de direitos difusos e coletivos (como a defesa do meio ambiente, do patrimônio público, dos serviços adequados de saúde), assim como nos direitos individuais homogêneos, por seu caráter indisponível, na medida em que, embora digam respeito ao indivíduo singular, tratam de situação relevante para a sociedade, motivo pelo qual é conferida a sua proteção pelo *Parquet*³⁰⁸.

A proteção dos interesses sociais pelo órgão ministerial foi instituída pelo constituinte justamente pelo fato de que, na grande maioria das vezes, é o próprio Poder Público o violador dos direitos. Assim, o dever de fiscalizar atribuído ao *Parquet* deve ser exercido inclusive e principalmente sobre os atos estatais.

Nas palavras de Luís Otávio Stédile,

Assim, a fiscalização a ser exercida pelo Ministério Público recai sobremaneira no Estado (do qual, inclusive, faz parte), o que parece razoável, uma vez que o interesse social depositado em sua atuação é, sem dúvida, de grande magnitude. Afinal, o Poder Público é instrumento de satisfação dos anseios da coletividade, não se lhe afigurando lícito servir a outro propósito por qualquer motivo ou mesmo não observar tais anseios conforme deduzidos no ordenamento. Se o comportamento estatal demonstrar-se contrário à lei, o que, na maioria dos casos, se dá com infração a algum preceito posto na Constituição, implícita ou explicitamente, ante a forte vinculação constitucional que hoje se percebe na atividade estatal, compete ao Ministério Público combatê-lo como forma de resguardar este que é um dos maiores, senão o maior, de todos os interesses sociais: Estado e agentes públicos que verdadeiramente respeitem e observem o Direito³⁰⁹.

Tema que envolvia certa polêmica na doutrina era a legitimação do Ministério Público para a defesa dos direitos acidentalmente coletivos (individuais homogêneos)³¹⁰.

³⁰⁸ STÉDILE, Luís Otávio. *O mandado de segurança coletivo e a legitimidade do Ministério Público para sua impetração*. ESMPU, Brasília: 2011. p. 61.

³⁰⁹ STÉDILE, Luís Otávio. *O mandado de segurança coletivo e a legitimidade do Ministério Público para sua impetração*. ESMPU, Brasília: 2011. p. 62.

³¹⁰ Existiam três teorias divergentes. A primeira teoria, restritiva, defende a impossibilidade da defesa de direitos individuais homogêneos pelo *Parquet*, mesmo que exista interesse social; A teoria ampliativa considera que toda e qualquer ação coletiva possui interesse social, pelo fato de envolver uma coletividade, motivo pelo qual o

A jurisprudência pátria vinha aplicando o critério da representatividade adequada para permitir o ingresso de ações coletivas na defesa de direitos individuais homogêneos pelo órgão ministerial.

O Ministério Público de São Paulo editou a Súmula nº 07, em que, internamente, a instituição previa a possibilidade do ajuizamento de processos coletivos para tutelar direitos individuais homogêneos de interesse social relevante, sejam disponíveis ou indisponíveis.

O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos de consumidores ou de outros, entendidos como tais os de origem comum, nos termos do art. 81, III, c/c o art. 82, I, do CDC, aplicáveis estes últimos a toda e qualquer ação civil pública, nos termos do art. 21 da Lei nº 7.347/85 (LACP), que tenham relevância social, podendo esta decorrer, exemplificativamente, da natureza do interesse ou direito pleiteado, da considerável dispersão de lesados, da condição dos lesados, da necessidade de garantia de acesso à Justiça, da conveniência de se evitar inúmeras ações individuais, e/ou de outros motivos relevantes.

O fundamento utilizado era de que

O Ministério Público detém legitimidade para tutelar interesses, assim entendidos aqueles de natureza divisível pertencentes a titulares determináveis e que tenham entre si um vínculo fático decorrente de sua origem comum (art. 81, parágrafo único, III, CDC). Nesses casos, considerada sua relevância social (decorrente, por exemplo, da natureza do interesse, da considerável dispersão ou condição dos lesados, da necessidade de garantia de acesso à Justiça, da conveniência de se evitar inúmeras ações individuais) são aplicáveis os instrumentos legais de tutela coletiva (e.g. inquérito civil, ação civil pública) – art. 81, parágrafo único, III e art. 83, CDC; art. 21, Lei nº 7.347/85. É o caso da tutela dos interesses individuais homogêneos dos consumidores (contratos bancários, consórcios, seguros, planos de saúde, TV por assinatura, serviços telefônicos, compra e venda de imóveis, mensalidades escolares, serviços de internet, etc.) e de quaisquer outros que reúnam as características acima apontadas.³¹¹

No dia 07 de fevereiro de 2018, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 601, pela qual “O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviço público”.

Assim, está pacificada a possibilidade da defesa dos interesses individuais homogêneos pelo Ministério Público, conquanto reste demonstrado o relevante interesse social da ação.

interesse social seria *in re ipsa* (independente de prova); Por fim, a terceira teoria, chamada mista, é a adotada pela Corte Superior, e entende que o interesse social não é encontrado em todas as ações coletivas, havendo legitimação do Ministério Público nos casos em que houver o interesse público, manifestado em casos que envolvam danos vultuosos, que atingem um grande número de pessoas ou pela dispersão dos titulares do direito individual, podendo o *Parquet* atuar na defesa dos interesses homogêneos indisponíveis.

³¹¹ BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. Súmula nº 07. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/conselho_superior/sumulas/sumulasConsumidor.

4.1.1 Legitimação do Parquet no mandado de segurança coletivo pelo viés constitucional

Diante do texto constitucional, pode ser facilmente concluído que uma instituição a quem foi atribuída a defesa dos direitos coletivos e sociais detém legitimidade para ingressar com todos os meios processuais cabíveis, para a garantia destes direitos e interesses, dentre eles o *mandamus* coletivo.

Como visto, pelo disposto no art. 127, da Carta Constitucional, incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Em seguimento, o inciso III, do art. 129 institui como função do Ministério Público a promoção do inquérito civil e da ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, sendo forçoso concluir que materialmente a impetração do *mandamus* coletivo se ajusta às atribuições institucionais do órgão ministerial.³¹²

Sendo o mandado de segurança coletivo uma ação que tem por finalidade afastar a lesão ou a ameaça de lesão a direito líquido e certo, perpetrada ou tentada pelo Estado ou por seus agentes, o seu uso pelo *Parquet* mostra-se adequado e coerente para a defesa dos interesses coletivos em sentido estrito, dos direitos difusos e dos direitos individuais homogêneos que possuam interesse social.

O intérprete da lei deve guiar-se por um critério de razoabilidade. Em sendo *writ* um instrumento processual inserido no rol dos direitos e garantias fundamentais, possuindo por tal razão eficácia potenciada, deve ser interpretado de modo a ter a maior efetividade social possível, desde que não afronte a própria Constituição.³¹³

Justamente por ser uma garantia fundamental, o julgador deve questionar-se acerca da existência de algum valor eventualmente protegido pela regra taxativa, capaz de amparar a restrição do rol dos legitimados. O simples formalismo ou o apego excessivo à norma não podem servir como fundamentação para impor esta limitação.³¹⁴

Lúcia Valle Figueiredo ensina que

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. Daí porque reservou-se, tanto ao Ministério

³¹² STÉDILE, Luís Otávio. *O mandado de segurança coletivo e a legitimidade do Ministério Público para sua impetração*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. p. 62

³¹³ STÉDILE, Luís Otávio. *O mandado de segurança coletivo e a legitimidade do Ministério Público para sua impetração*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. p. 63

³¹⁴ STÉDILE, Luís Otávio. *O mandado de segurança coletivo e a legitimidade do Ministério Público para sua impetração*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. p. 64

Público quanto aos Partidos políticos, a defesa dos direitos da cidadania, das liberdades e garantias individuais. Assim pensamos que, embora não expressamente enumerado no inciso LXX, do art. 5º, ao Ministério Público também cabe a interposição de mandado de segurança coletivo para defesa dos direitos indisponíveis.³¹⁵

No caso da possibilidade de ampliação da legitimação do mandado de segurança coletivo, não se verifica qualquer ofensa à Constituição, pelo contrário, admitir a impetração do *writ* pelo Ministério Público corrobora a proteção dos direitos e interesses sociais por um instrumento célere e efetivo.

Para José Antônio Remédio, a legitimação do Ministério Público no *mandamus* coletivo é decorrência da sua vocação institucional, conferida pelo próprio constituinte, que o incumbiu da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e indisponíveis, sendo evidente a sua legitimidade³¹⁶.

Nelson Nery Jr. afirma que a norma prevista pelo art. 5º, inciso LXX, da Constituição não é de direito material, mas simples regra processual da legitimação da ação. A norma material referente ao mandado de segurança está insculpida no inciso LXIX, do art. 5º, da Carta, prevendo a proteção pela via do *writ* de 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.³¹⁷

No seu entender, o conteúdo do inciso LXX é meramente processual, indicando alguns dos legitimados para a impetração do remédio constitucional. Assim, por ser o mandado de segurança coletivo uma ação coletiva em que evidente o interesse social, sendo função institucional do Ministério Público a defesa de tais interesses, sua legitimação não pode ser afastada.³¹⁸

Em 2007 houve uma tentativa da inclusão do Ministério Público no rol dos legitimados à impetração do *mandamus* coletivo, através do Projeto de Emenda Constitucional nº 74/07. O projeto, da relatoria do Senador Demóstenes Torres, objetivava alterar a redação do inciso LXX, do art. 5º da Constituição Federal, para legitimar não apenas o Ministério Público, como também a Defensoria Pública, a impetrar mandando de segurança coletivo, no exercício de suas

³¹⁵ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Direitos difusos e coletivos: Constituição de 1988 - primeira leitura*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 79.

³¹⁶ Remédio, José Antônio. *Mandado de segurança individual e coletivo*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 523.

³¹⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. Mandado de segurança coletivo: instituto que não alterou a natureza do mandado de segurança já constante das constituições anteriores - partidos políticos - legitimidade ad causam. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 15, n. 57, p. 150-158, jan. 1990. p. 152-153.

³¹⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. Mandado de segurança coletivo: instituto que não alterou a natureza do mandado de segurança já constante das constituições anteriores - partidos políticos - legitimidade ad causam. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 15, n. 57, p. 150-158, jan. 1990. p. 153.

atribuições constitucionais. Na justificação da matéria, foi argumentado que “a legitimidade outorgada pelo texto constitucional para a impetração do mandado de segurança coletivo não abrange o Ministério Público, retirando valiosa ferramenta de persecução judicial dos interesses da sociedade da órbita do alcance de uma das principais instituições democráticas de que dispomos”³¹⁹.

Houve parecer favorável da Comissão de Constituição e Justiça, sendo destacada a extensão da legitimidade para a impetração do mandado de segurança coletivo ao Ministério Público e à Defensoria Pública, cuja ampliação dos legitimados dotaria estes dois entes de melhores instrumentos para o desempenho de suas atribuições voltadas para a persecução judicial dos legítimos interesses da sociedade.

Contudo, em dezembro de 2014 a PEC foi arquivada, com fulcro no artigo 332, do Regimento Interno do Senado Federal, pelo qual, ao final da legislatura são arquivadas todas as proposições em tramitação no Senado.

Cumprir ser referido que existe uma lacuna na jurisprudência pátria enfrentando diretamente a questão da legitimação do *Parquet* no mandado de segurança coletivo.

Em decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 631.111/GO, de Relatoria do Ministro Teori Zavascki, julgado em 30 de outubro de 2014, o Supremo Tribunal Federal mostrou-se favorável à legitimação do Ministério Público para ingressar com ações coletivas, inclusive as que versam sobre direitos individuais homogêneos, sendo que nestes casos deverá ser analisado o interesse social, limitando-se a ação coletiva a obter decisão genérica sobre o núcleo de homogeneidade dos direitos individuais homogêneos, cabendo ao Judiciário a “palavra final sobre a adequada legitimação para a causa”³²⁰. Cumprir ser destacado que o referido julgado não trata especificamente do mandado de segurança coletivo.

Ao discorrer sobre as ações coletivas, o Ministro Teori Zavascki afirmou que

A legitimação ativa, invariavelmente em regime de substituição processual, é exercida por entidades e órgãos expressamente eleitos pelo legislador, entre os quais se destaca o Ministério Público, que tem nesse mister uma das suas funções institucionais (CF, art. 129, III).³²¹

³¹⁹ BRASIL. Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/82169>.

³²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 631.111/GO, Relator Ministro Teori Zavascki, julgado em 30/10/2014, provido à unanimidade.

³²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 631.111/GO. p. 05

Embora nunca tenha enfrentado diretamente o tema, o Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente reconhecendo o Ministério Público como legitimado para o ajuizamento de qualquer demanda que objetive a defesa de direitos difusos ou coletivos.

Em voto proferido no Recurso Especial nº 700.206, julgado no dia 09 de março de 2010, provido à unanimidade pela Primeira Turma da Corte Especial, o Ministro Luiz Fux afirmou que

A nova ordem constitucional erigiu um autêntico “concurso de ações entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a *fortiori*, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos.

O novel art. 129, inciso III, da Constituição Federal habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa de direitos difusos e coletivos não se limitando à ação de reparação de danos.

Hodiernamente, após a constatação da importância e dos inconvenientes da legitimação isolada do cidadão, não há mais lugar para o veto da *legitimatío ad causam* do Ministério Público para a ação popular, a ação civil pública ou o mandado de segurança coletivo.

Em consequência, legitima-se o *Parquet* a toda e qualquer demanda que vise à defesa dos interesses difusos e coletivos, sob o ângulo material ou imaterial.

Deveras, o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam, os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

O Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade de o Ministério Público ajuizar qualquer ação coletiva admitida pelo microsistema de tutela coletiva³²².

De ser destacado o julgamento do Agravo Regimental, no agravo em Recurso Especial nº 746.846/RJ, julgado em 15 de dezembro de 2005, cujo voto de relatoria do Ministro Antônio Herman Benjamin, foi destacado que:

Para o STJ, após a constatação da importância e dos inconvenientes da legitimação isolada do cidadão, não há mais lugar para o veto da ‘legitimatío ad causam’ do MP para a Ação Popular, a Ação Civil Pública ou o Mandado de Segurança coletivo. Em consequência, legitima-se o *Parquet* a toda e qualquer demanda que vise à defesa dos interesses difusos e coletivos, sob o ângulo material ou imaterial.

Em 2007, o Tribunal de Justiça do Paraná, ao julgar o agravo interno nº 373.612-9/01, adentrou especificamente na questão da legitimação do Ministério Público no mandado de segurança coletivo. Por maioria o Colegiado reformou a decisão monocrática proferida pelo Relator e autorizou o prosseguimento do writ impetrado pelo *Parquet*.

No voto vencedor, asseverou o Desembargador Marcos de Luca Fanchin que, em se tratando de direito coletivo, a questão de legitimidade para a sua defesa teria fácil solução, pois, a Constituição Federal é “clara e concludente ao estabelecer que, dentre as funções do Ministério Público está a de ‘promover o inquérito civil e ação civil pública, para a proteção do

³²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recursos especiais n. 427.140 e n. 736.524. 1ª Turma. Relator Ministro Luiz Fux. Fonte: DJ 25/08/2003 e 03/04/2006.

patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos' (art. 129, III)", sendo imperioso o reconhecimento da particular atuação da instituição, que possui amplo objeto de atuação. E prosseguiu:

Nessa linha de intelecção, e a despeito da expressa previsão constitucional, surgem posições defendendo que a legitimidade extraordinária do Ministério Público só é absoluta quando o interesse discutido for difuso, e, tratando-se de direito coletivo ou individual homogêneo, deverá agir somente quando a coletividade ou grupo defendido for expressivo, isto é, se houver repercussão social. Ainda que se acolha essa segunda posição, a despeito da expressa previsão na Carta Magna, mesmo assim a legitimidade extraordinária do Ministério Público prevalece nesse caso, pois, é inegável o interesse público em jogo, eis que a ofensa ao caráter competitivo da licitação pode, indubitavelmente, implicar em prejuízo ao erário público na medida em que propostas que poderiam ser mais conveniente para a Administração Pública deixarão de ser apresentadas. O resultado é que os cofres públicos (leia-se: os cidadãos) suportarão os prejuízos. Daí a presença da repercussão social a justificar a atuação do Ministério Público.

A possibilidade da impetração de mandado de segurança coletivo pelo Ministério Público se adequa perfeitamente às suas atribuições constitucionais, na defesa da sociedade, do Estado Democrático de Direito, sobretudo em face de atos danosos emanados pela própria Administração Pública, eis que o *writ* objetiva afastar ou impedir lesão a direito líquido e certo, motivo pelo qual, tal entendimento se coaduna com o dever constitucional de resguardar os direitos e interesses transindividuais.

4.2 FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DO *PARQUET* NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

As funções institucionais atribuídas ao Ministério Público encontram previsão na legislação ordinária, como adiante será tratado.

4.2.1 Lei nº 13.105/2015

Dispõe o art. 176, do Código de Processo Civil, que o Ministério Público atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis, exercendo o direito de ação em consonância com as atribuições que lhe foram constitucionalmente atribuídas (art. 177, do Diploma Processual Civil).

Em sede de processo civil, o *Parquet* atua como parte ou na qualidade de fiscal da ordem jurídica, como *custos legis*, cabendo ser referido que o Código de Processo Civil de 1973

utilizava o termo “fiscal da lei”, enquanto a novel disposição o trata como “fiscal da ordem jurídica”, termo mais amplo e que melhor se adequa às suas incumbências.

Pelo art. 178, do Código de Processo Civil, o Ministério Público será intimado a intervir, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, no prazo de trinta dias, nas hipóteses que constem na legislação ou na Constituição Federal, assim como, nas ações que envolvam interesse público ou social (inciso I), interesse de incapaz (inciso II) ou nos litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana (inciso III).

4.2.2 Lei nº 8.625/1993

Na esfera estadual, a Lei Orgânica do Ministério Público, de nº 8.625/1993, trata das normas gerais regulamentadoras da instituição, prevendo o art. 1º ser o Ministério Público “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

O capítulo IV traz na Seção I as funções gerais do órgão, dispondo o art. 25, inciso IV, alínea “a”, atribuiu ao Ministério Público estadual, além da proteção, a “prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagísticos, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos”.

Por sua vez, a alínea “b”, do art. 25, da Lei Orgânica do Ministério Público, atribui ao *Parquet* a instauração de inquérito civil e a propositura de ação civil pública (inciso IV), “para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem”.

4.2.3 Lei Complementar nº 75/1993

A Lei Complementar nº 75 de 1993 dispõe sobre o Ministério Público da União, possuindo em seu art. 1º previsão idêntica à da Lei nº 8.625/93.

O art. 2º atribui como incumbência do *Parquet* as medidas necessárias à garantia do respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados pela Carta Constitucional.

Em seguimento, o art. 5º trata das funções institucionais do Ministério Público da União, dentre elas a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis (inciso I), apresentando rol exemplificativo dos fundamentos e princípios que devem ser considerados.

Cabível fazer referência ao inciso II, do art. 5º, o qual traz como dever institucional zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos ao sistema tributário, às limitações do poder de tributar, à repartição do poder impositivo e das receitas tributárias e aos direitos do contribuinte (alínea a), às finanças públicas (alínea b), à atividade econômica, à política urbana, agrícola, fundiária e de reforma agrária e ao sistema financeiro nacional (alínea c); à seguridade social, à educação, à cultura e ao desporto, à ciência e à tecnologia, à comunicação social e ao meio ambiente (alínea d) e à segurança pública (alínea e).

O inciso III, do suprarreferido dispositivo legal, impõe como dever do *Parquet* a defesa do patrimônio nacional (alínea a), do patrimônio público e social (alínea b), do patrimônio cultural brasileiro (alínea c), do meio ambiente (alínea d) e, por fim, dos direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso (alínea e).

Pelo disposto no art. 6º, inciso VII, da Lei Complementar nº 75/93, compete ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos constitucionais, do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico, assim como, para a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor e de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.

O inciso VIII permite a promoção de outras ações, “nelas incluído o mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, quando difusos os interesses a serem protegidos”.

O inciso XII autoriza a propositura de ação civil coletiva para a defesa dos interesses individuais homogêneos e o inciso XIII ações de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços.

O inciso XIV, do art. 6º, permite o ingresso de

outras ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, especialmente quanto

- a) ao Estado de Direito e às instituições democráticas;
- b) à ordem econômica e financeira;
- c) à ordem social;
- d) ao patrimônio cultural brasileiro;
- e) à manifestação de pensamento, de criação, de expressão ou de informação;
- f) à probidade administrativa;
- g) ao meio ambiente;

Na mesma linha é o inciso XVII, que prevê a possibilidade do ajuizamento pelo *Parquet*, das ações cabíveis para a declaração de nulidade de cláusula contratual que contrarie o direito do consumidor.

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/1993) engloba subsidiariamente as disposições da Lei Complementar nº 75/1993, tendo aplicabilidade na esfera estadual.³²³

4.2.4 Lei nº 8.078/1990

O Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078 de 1990, em seu art. 82, inciso I, atribui a defesa dos interesses e direitos coletivos dos consumidores ao Ministério Público.

Prossegue o art. 83 com a seguinte redação: “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”.

Por sua vez, o art. 91 prevê a possibilidade da legitimação do *Parquet* para a proposição de ação civil coletiva na defesa de interesses individuais homogêneos.

Constata-se que o diploma consumerista incumbiu o órgão ministerial da defesa dos direitos coletivos em sentido estrito, assim como dos difusos e dos individuais homogêneos, permitindo o art. 83 o ajuizamento de todas as espécies de ações para a adequada e efetiva tutela destes interesses.

A tutela coletiva dos direitos do consumidor acarretou a ampliação de outras áreas do Direito, semelhantes pela identidade das formas de tutela e pela fragilidade dos seus titulares, com o que, o campo de atuação do Ministério Público foi ampliado, assim como os meios de defesa de outros grupos vulneráveis.

³²³ STÉDILE, Luís Otávio. *O mandado de segurança coletivo e a legitimidade do Ministério Público para sua impetração*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. p. 75.

Embora o sistema de direito coletivo tenha sido estruturado no Código de Defesa do Consumidor, a sua utilização não se limita ao direito consumerista, mas é aplicada na proteção de outros interesses metaindividuais.³²⁴

4.2.5 Demais previsões legais infraconstitucionais

A legitimação específica para a defesa dos interesses coletivos também está prevista na legislação especial, que regulamenta as ações civis públicas, como a Lei nº 7.347/1985 (normatiza a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico), da Lei nº 7.853/1989 (dispõe sobre o apoio ao portador de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público e define crimes), da Lei nº 7.913/1989 (regulamenta a ação civil pública de responsabilidade por danos aos investidores no mercado de valores mobiliários), da Lei nº 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor e da Lei nº 8.429 de 1962 (dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos em caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, mandato, emprego ou função)³²⁵.

O Ministério Público é o legitimado principal para a defesa dos interesses coletivos, tanto que grande parte das ações coletivas são intentadas por este órgão.

Pelo princípio da indisponibilidade da ação coletiva, possui o dever de atuar na defesa dos direitos coletivos, quando constatada lesão ou ameaça de lesão a um interesse coletivo, devendo o *Parquet* realizar o exame de oportunidade e conveniência do ajuizamento.

Exemplo dessa indisponibilidade temperada é o disposto pelo art. 9º, da Lei da Ação Civil Pública, nos seguintes termos:

Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

§1º. Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.

§2º. Até que, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.

³²⁴ CARPENA, Heloísa. O Ministério Público e a defesa do consumidor. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*. v. III. n. 9, março/2013. p. 11-25. p. 22.

³²⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 132-133.

§3º. A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu regimento.

§4º. Deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação.

Em sede de ação civil pública, o exercício de ação é uma das funções institucionais do Ministério Público, pois, os interesses difusos são uma *res communes omnium* (coisa comum a todos). Os titulares do dano aos interesses difusos ou coletivos são indeterminados, sendo a legitimação do Parquet extraordinária.³²⁶

Dispõe o art. 5º, da Lei da Ação Civil Pública, em seu parágrafo terceiro, que em caso de desistência ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa, sendo exemplo de substituição processual.

A Lei nº 12.016/2009, do Mandado de Segurança, determina em seu art. 12 que será dada vista do *writ* ao *Parquet* para manifestação³²⁷, agindo nesse caso como fiscal da ordem jurídica.

Teori Zavascki afirma que quando o objeto da ação civil pública for a defesa de direitos e interesses transindividuais, difusos ou coletivos, a legitimação do Ministério Público deve ser compreendida em sentido amplo e irrestrito, de modo que os limites impostos sejam necessários à obtenção da tutela jurisdicional completa, incluindo legitimidade para buscar tutelas cognitiva, preventiva, reparatória, declaratória, constitutiva e condenatória, bem como, tutelas provisórias, antecipatórias e cautelares.³²⁸

4.2.6 Legitimação do Ministério Público no mandado de segurança coletivo através da análise da legislação infraconstitucional

Conforme já referido, o Ministério Público não consta no rol dos legitimados a impetrar mandado de segurança coletivo, seja no dispositivo constitucional nas alíneas do art. 5º, inciso LXX da Constituição Federal, como também na idêntica previsão do art. 21, da Lei nº 12.016/2009.

Contudo, a questão da legitimação se justifica através de uma interpretação sistemática do microsistema de tutela de interesses transindividuais, traduzido pelo conjunto de leis que

³²⁶ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito Processual Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 161.

³²⁷ Art. 12. Findo o prazo a que se refere o inciso I do caput do art. 7º desta Lei, o juiz ouvirá o representante do Ministério Público, que opinará, dentro do prazo improrrogável de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Com ou sem o parecer do Ministério Público, os autos serão conclusos ao juiz, para a decisão, a qual deverá ser necessariamente proferida em 30 (trinta) dias.

³²⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.133.

se integra, quais sejam, a Lei da Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei da Ação Popular, a Lei de Improbidade Administrativa, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso acabam por corroborar a legitimidade do Ministério Público para a defesa dos direitos transindividuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos³²⁹.

Com efeito, da leitura do art. 83, do Código de Defesa do Consumidor, extrai-se que para a defesa dos direitos e interesses protegidos por esta lei são admitidas todas as espécies de ação, incluindo-se, por evidente, o mandado de segurança coletivo.

O art. 201, IX, do Estatuto da Criança e do Adolescente atribui ao *Parquet* o dever de “impetrar mandado de segurança, de injunção e *habeas corpus*, em qualquer juízo, instância ou tribunal, na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente”. Sendo o mandado de segurança gênero que se subdivide em duas espécies, entende-se ser possível a impetração da modalidade coletiva, no caso de afronta a direito líquido e certo relacionado à Lei nº 8.069/1990.

Gregório Assagra de Almeida, Mirna Cianci e Rita Quartieri concluem que a legitimação do mandado de segurança coletivo deve ser estendida a todos os legitimados da ação civil pública.

Não há dúvida de que o mandado de segurança é uma garantia constitucional fundamental. Por isso, não lhe é compatível a interpretação restritiva. Assim, o rol dos legitimados ativos coletivos do art. 5º, LXX, da CF é meramente exemplificativo, de sorte que também poderão impetrar mandado de segurança para tutela dos direitos ou interesses coletivos todos os entes com legitimação ativa coletiva arrolados nos arts. 82 do CDC e 5º da LACP³³⁰.

Eduardo Arruda Alvim assevera que a legitimação do *Parquet* decorre da própria Constituição, insculpida pelo artigo 127. Entende, ainda, que deve ser aplicado ao *writ*, de forma subsidiária, a parte processual do Código de Defesa do Consumidor, no tocante ao rol dos legitimados nas ações coletivas constante no art. 82.³³¹

José Antônio Remédio defende haver legitimidade do Ministério Público para impetrar mandado de segurança na defesa dos interesses tutelados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, com fundamento nos arts. 201, IX e 212, parágrafo segundo; pela utilização de todas as espécies de ação para a proteção dos direitos amparados pelo Código de Defesa do

³²⁹ XAVIER, José Tadeu Neves; DIAS, Handel Martins. Apontamentos sobre o mandado de segurança coletivo. In: GAVIÃO FILHO, Anízio; LEAL, Rogério Gesta. (Orgs.). *Coleção tutelas à efetivação de direitos indisponíveis*. Porto Alegre: FMP, 2016. p. 163.

³³⁰ ALMEIDA, Gregório Assagra de; CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita. *Mandado de segurança: introdução e comentários à Lei nº 12.016/09*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 432

³³¹ ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda. Apontamentos sobre o mandado de segurança coletivo. *Arruda Alvim & Thereza Alvim Advocacia e Consultoria Jurídica*, São Paulo, SP, 10 jun. 2006. Disponível em: <http://www.arrudaalvim.com.br/pt/artigos/17.asp?id=artigos&lng=pt>.

Consumidor, art. 83 e pelo art. 21, da Lei da Ação Civil Pública, entendendo incoerente a possibilidade de o *Parquet* ajuizar Ação Civil Pública e não a segurança coletiva.³³²

Há ainda quem afirme ser o mandado de segurança coletivo uma ação civil pública de rito sumário:

Aqui deve ser feita uma anotação importante. Vemos, sim, o *writ* coletivo como uma ação civil pública (*lato sensu*) de rito sumário. Ora, se os próprios substitutos (Ministério Público, Defensoria Pública, União, estados, municípios, autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e associações) legitimados ao ajuizamento da ação civil pública *stricto sensu* (da Lei n. 7.347/1985) podem buscar a defesa dos direitos difusos e coletivos em geral, por que razão não poderiam as organizações sindicais, as entidades de classe e associações fazê-lo por meio do *writ* coletivo nas hipóteses pertinentes ao mandado de segurança? Ontologicamente não há razão alguma. Contudo, a Lei Maior, no que tange ao conteúdo da ação coletiva, restringe a atuação dos citados entes expressamente, ao que não pode fechar os olhos o hermenêuta.³³³

Eduardo Alvim, Renan Thamay e Daniel Granado afirmam não haver óbices à ampliação do rol dos legitimados à impetração do *writ*, sobretudo pela previsão do Código de Defesa do Consumidor em seus artigos 82 e 83. Tal entendimento não seria apenas interpretar a Carta Política de acordo com a legislação infraconstitucional, mas aplicar a própria norma instituída pelo constituinte ao atribuir as finalidades institucionais do Ministério Público³³⁴.

O artigo 42, do anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos do Instituto Brasileiro de Direito Processual, idealizado por Ada Pellegrini Grinover, seguia este entendimento, ao conferir legitimidade ativa ao Ministério Público no mandado de segurança coletivo. Através deste artigo seria regulamentada a legitimidade do *Parquet* e a Defensoria Pública para a impetração de *mandamus*.

Todavia, o projeto de lei foi encaminhado à Câmara dos Deputados e o dispositivo foi suprimido, eis que já existente a Lei nº 12.016/09, que regulamenta o mandado de segurança coletivo³³⁵.

O Projeto de Lei nº 222/2010, de autoria do Senador Valter Pereira, buscava suprir esta deficiência da Lei do Mandado de Segurança, alterando-a para disciplinar as exigências para impetração do mandado de segurança. Estabelecia que a ilegitimidade da autoridade coatora

³³² Remédio, José Antônio. *Mandado de segurança individual e coletivo*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 523-524.

³³³ STÉDILE, Luís Otávio. *O mandado de segurança coletivo e a legitimidade do Ministério Público para sua impetração*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. p. 51. No mesmo sentido NERY JÚNIOR, Nelson. Mandado de segurança coletivo: instituto que não alterou a natureza do mandado de segurança já constante das constituições anteriores – Partidos políticos – Legitimidade *ad causam*. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 57, p. 150-158, jan./mar. 1990. p. 155.

³³⁴ ALVIM, Eduardo Arruda; THAMAY, Rennan Faria Kruger; GRANADO, Daniel Willian. *Processo Constitucional*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 422.

³³⁵ ZANETI JÚNIOR, Hermes. Mandado de Segurança Coletivo. In: DIDIER JR, Fredie (Org). *Ações Constitucionais*. 5ª ed. rev., amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 194.

não justificaria a extinção do processo, que a manifestação do Ministério Público seria obrigatória toda vez que o direito ou interesse reclamado pelo impetrante o justificasse e nos casos de mandado de segurança coletivo, que o Ministério Público da União e o Ministério Públicos dos Estados poderiam editar atos normativos sobre as condições que justificassem a sua intervenção, bem como que a sentença que concedesse o mandado de segurança poderia ser cumprida provisoriamente. Dispunha que os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo poderiam ser difusos, coletivos ou individuais homogêneos, que partido político com representação na Assembleia Legislativa dos Estados ou do Distrito Federal ou em Câmara de Vereadores teriam legitimidade ativa para propor o mandado de segurança, bem como o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Ordem dos Advogados do Brasil, observadas suas finalidades institucionais.

Assim como a PEC nº 74/07, em dezembro de 2014 o projeto de Lei nº 222/2010 foi arquivado, com fundamento no artigo 332, do Regimento Interno do Senado Federal³³⁶.

Hugo Nigro Mazzilli defende que o Ministério Público poderá impetrar mandado de segurança na forma coletiva para a defesa judicial de interesses individuais indisponíveis, como os ligados ao Estatuto da Criança e do Adolescente³³⁷, aos direitos transindividuais, sejam difusos, coletivos ou individuais homogêneos de relevância ou abrangência social e na defesa das próprias garantias da instituição e dos seus agentes.³³⁸

Como leciona Heloísa Carpena,

A sociedade civil organizada é e sempre será a melhor gestora de seus interesses. No entanto, até que se alcance determinado grau de organização e de consciência coletivas, o Ministério Público continuará sendo o principal guardião dos interesses metaindividuais, exercendo seu papel de ouvidor geral e promotor de ações judiciais necessárias à consolidação dos direitos dos consumidores, como lhe atribuiu a Constituição Federal.³³⁹

A legitimidade da atuação do Ministério Público é “amplíssima, o que não poderia ser diferente ante a função de Estado por ele desempenhada”³⁴⁰, motivo pelo qual, da análise das funções atribuídas a esta instituição pela lei ordinária, converge-se para a única conclusão de

³³⁶ BRASIL. Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/97900>.

³³⁷ Consoante dispõe o art. 201, IX, da Lei nº 8.069/1990, “Compete ao Ministério Público: IX. impetrar mandado de segurança, de injunção e habeas corpus, em qualquer juízo, instância ou tribunal, na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente”.

³³⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 115.

³³⁹ CARPENA, Heloísa. O Ministério Público e a defesa do consumidor. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*. v. III. n. 9, março/2013. p. 11-25. p. 24.

³⁴⁰ STÉDILE, Luís Otávio. *O mandado de segurança coletivo e a legitimidade do Ministério Público para sua impetração*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. p. 75.

conferir ao Ministério Público a legitimação para impetrar mandado de segurança coletivo, sob pena de um excessivo apego ao formalismo causar prejuízo ao melhor interesse buscado.

Assim, a norma prevista pelo artigo 5º, inciso LXX, alíneas *a* e *b* da Constituição Federal deve ser interpretada em consonância com o microsistema de tutela coletiva de direitos, através do uso da teoria do diálogo das fontes, abordada em item próprio.

4.3 APLICAÇÃO DA TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES NA CONFORMAÇÃO DOS DIPLOMAS QUE INTEGRAM O MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO

Na atualidade, os princípios jurídicos são reconhecidos como normas, em razão da sua eficácia para a criação de direitos e obrigações, tendo algumas legislações, como o Código de Defesa do Consumidor, a denominação de normas principiológicas³⁴¹.

A pluralidade das fontes é característica do direito pós-moderno e requer a coordenação das leis no ordenamento jurídico, condição para que a justiça seja eficiente em um período marcado pela tendência do legislador de criar normas sobre matérias variadas, por vezes colidentes³⁴².

Os princípios jurídicos, anteriormente aplicados para suprir lacunas legais, são usados para a solução direta dos conflitos, mesmo quando existente norma específica para solucionar o litígio.

Neste cenário surgiu o questionamento acerca da possibilidade destes princípios, advindos de normas específicas diversas, dialogarem e serem usados para um mesmo fato, cuja teoria do diálogo das fontes, de origem alemã, pensada por Erik Jayme, é aplicada no direito estrangeiro.³⁴³

Bruno Miragem destaca que, diante da dinamicidade dos conflitos da vida, por vezes as soluções oferecidas pela lei perdem a atualidade, sobretudo em vista da complexidade da sociedade, dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, como valores

³⁴¹ MORENO, Rita de Cássia Peixoto. *Diálogo entre o direito ambiental e o direito do consumidor: contribuição para um consumo sustentável*. Tese de doutorado. Universidade Católica de Santos. Santos, 2018. p. 122.

³⁴² AMARAL JÚNIOR, Alberto do. O “Diálogo” das Fontes: Fragmentação e Coerência no Direito Internacional Contemporâneo. *Anuário Brasileiro de Direito Internacional*. v. 2. n. 3. p. 11-33, 2008. p. 17.

³⁴³ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 691.

norteadores da ordem jurídica, cuja circunstância determina uma interpretação das normas para a realização dos direitos fundamentais.³⁴⁴

Em seguimento, destaca que

frente à complexidade dos fatos sociais e das fontes normativas que os regulam total ou parcialmente – porém simultaneamente – é que se exige método de solução de antinomias não afetas ao paradigma da mera validade formal do direito, mas que se estabeleçam a partir de uma interpretação da norma jurídica que não se oriente apenas pelo critério de compatibilidade/não contrariedade entre normas, mas pelo caráter valorativo e promocional do direito. Assim, a técnica tradicional para a solução de antinomias, que importa em geral em um resultado de “tudo ou nada”, ou seja, de revogação tácita, mediante derrogação ou ab-rogação da norma incompatível, revela-se insuficiente para responder ao desafio de coordenação do complexo de normas existentes nos sistemas jurídicos contemporâneos.³⁴⁵

A doutrina mais acurada busca a harmonia entre as normas, solução mais adequada do que a simples exclusão de uma delas pelos critérios tradicionais de solução das antinomias³⁴⁶, o que é denominado “coerência derivada ou restaurada”, imprescindível para que o sistema plural e complexo de hoje seja eficiente. A teoria de Erik Jayme sugere a coordenação das fontes em coexistência com os métodos tradicionais de resolução dos conflitos normativos³⁴⁷.

A teoria do diálogo das fontes foi concebida na busca da solução de conflitos entre normas do Direito do Consumidor, de Direito Civil e Direito Empresarial, contudo, para o presente estudo importa verificar a aplicação desta teoria para possibilitar um diálogo entre as leis que integram o microssistema de tutela coletiva de direitos.

No Brasil, a precursora desta teoria foi Cláudia Lima Marques, que a transpôs para a realidade brasileira, definindo-a como a “aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei de seguro-saúde) e gerais (como o CC/2002), com campos de aplicação convergentes, mas não iguais”.³⁴⁸

³⁴⁴ MIRAGEM, Bruno. Eppur si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro. In MARQUES, Cláudia Lima. (coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 71.

³⁴⁵ MIRAGEM, Bruno. Eppur si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro. In MARQUES, Cláudia Lima. (coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 72.

³⁴⁶ Os critérios clássicos de solução de antinomias no direito pátrio são o cronológico, de especialidade e hierárquico. Assim, a lei posterior derroga a anterior; a lei especial derroga a geral e, pelo critério da hierarquia, a lei superior prefere à inferior. In MIRAGEM, Bruno. Eppur si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro. In MARQUES, Cláudia Lima. (coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 72-73.

³⁴⁷ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. O “Diálogo” das Fontes: Fragmentação e Coerência no Direito Internacional Contemporâneo. *Anuário Brasileiro de Direito Internacional*. v. 2. n. 3. p. 11-33, 2008. p. 17.

³⁴⁸ BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 108.

Nas lições da supracitada doutrinadora, “de um direito com fontes normativas plúrimas, ressurgue a necessidade de coordenação entre as leis no mesmo ordenamento, como exigência para um sistema jurídico eficiente e justo”³⁴⁹.

O método sugere que a solução dos conflitos se dê através de um diálogo entre fontes heterogêneas, sejam os direitos do homem, as constituições, as convenções internacionais, os sistemas nacionais, cujas fontes não se excluem, mas conversam entre si. De acordo com a teoria de Erik Jayme, os julgadores devem coordenar estas fontes, ouvindo o que elas dizem.³⁵⁰

O diálogo das fontes vai além da simples solução de antinomias, pois pretende examinar e fundamentar a possibilidade do uso de duas leis, a geral (Código Civil) e a especial (Código de Defesa do Consumidor), aplicando inclusive a doutrina e a jurisprudência de uma à outra.³⁵¹

Ao transpor a doutrina alemã para a realidade brasileira, Cláudia Lima Marques sustenta três possibilidades de diálogos entre as normas do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, mantendo a natureza especial e constitucional da codificação consumerista. O primeiro método seria o diálogo sistemático de coerência, o segundo o diálogo sistemático de complementaridade e o terceiro, o diálogo de coordenação e adaptação sistemática.³⁵²

No diálogo sistemático de coerência o âmbito de aplicação das leis é preservado, de modo a evitar a sobreposição, usando o fundamento teleológico das normas como fundamento.³⁵³ Existe a utilização de duas leis de forma concomitante, podendo uma servir como “base conceitual” para a segunda, sobretudo quando uma das normas é geral e a outra específica.

Por sua vez, o diálogo sistemático de complementaridade e subsidiariedade conclui que a lei consumerista não é revogada pelo Código Civil, na medida em que a codificação civil não trata das relações de consumo, cuja hipótese é confirmada pelo disposto no art. 7º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor.³⁵⁴ Assim, uma legislação complementa a outra, de acordo

³⁴⁹ BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 108.

³⁵⁰ MIRAGEM, Bruno. Eppur si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro. In MARQUES, Cláudia Lima. (coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 74.

³⁵¹ MIRAGEM, Bruno. Eppur si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro. In MARQUES, Cláudia Lima. (coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 75.

³⁵² MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 34-35.

³⁵³ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 47.

³⁵⁴ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 58.

com o caso concreto, em antinomias aparentes ou reais, podendo ser aplicadas normas ou princípios de forma subsidiária.

Já o diálogo de coordenação e adaptação sistemática indica o Código Civil (lei geral) como base conceitual para a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (lei especial). Esta coordenação das fontes ocorre através da influência recíproca entre as leis.³⁵⁵ Haveria uma redefinição da área de aplicação legal, como por exemplo no caso da definição de consumidor e consumidor equiparado³⁵⁶. Assim, a jurisprudência produzida a partir da aplicação das regras de proteção ao consumidor deve servir para a aplicação das normas de direito civil.³⁵⁷

Portanto, o diálogo das fontes permite que diferentes leis sejam aplicadas, sem que uma prevaleça em detrimento da outra, autorizando que ditames legais sejam utilizados de forma complementar, afastando alguns critérios comuns de resolução de conflitos normativos, como o critério da temporariedade das normas.

A teoria autoriza que o julgador tenha maior flexibilidade para utilizar aquilo que mais de adequa ao caso concreto, obviamente dentro da legislação em vigência, cuja técnica traz uma espécie de composição entre os textos legais, de modo a possibilitar um diálogo legislativo.³⁵⁸

Em seu Curso Geral de Haia, de 1995, o mestre de Heidelberg, Erik Jayme, ensinava que, em face do atual “pluralismo pós-moderno” de um direito com fontes legislativas plúrimas, ressurgiu a necessidade de coordenação entre as leis no mesmo ordenamento, como exigência para um sistema jurídico eficiente e justo. Cada vez se legisla, nacional e internacionalmente, sobre temas convergentes. A pluralidade de leis é o primeiro desafio do aplicador da lei contemporâneo. A expressão usada comumente é “conflito de leis no tempo”, a significar que haveria uma “colisão” ou conflito entre os campos de aplicação dessas leis. Assim, por exemplo, uma lei anterior, como o Código de Defesa do Consumidor, de 1990, e uma lei posterior, como o Código Civil Brasileiro de 2002, estariam em “conflito”, daí a necessária “solução” do “conflito” através da prevalência de uma lei sobre outra e a consequente exclusão da outra do sistema.³⁵⁹

Embora não se desconheça as clássicas formas de solução de conflitos normativos no tempo, quais sejam, a anterioridade, a especialidade e a hierarquia, certo é que na atualidade, a

³⁵⁵ Este fenômeno é denominado de transposição de *Richtrecht*. Como exemplo, cita o sentido e os efeitos do princípio da boa-fé no direito das obrigações, o abuso do direito e a compreensão contemporânea conferida pelo Código de Defesa do Consumidor. In MIRAGEM, Bruno. *Eppur si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro*. In MARQUES, Cláudia Lima. (coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 77.

³⁵⁶ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 719-720.

³⁵⁷ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 59.

³⁵⁸ BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 109.

³⁵⁹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 692-693.

doutrina prefere a harmonia e a coordenação entre as leis, chamada de coerência derivada ou restaurada, que busca um critério de eficiência principalmente funcional (e não apenas hierárquico), para evitar a incompatibilidade e a incoerência com o atual e completo ordenamento jurídico³⁶⁰.

De acordo com Erik Jayme, na atualidade, diante da pluralidade e complexidade de leis, os direitos fundamentais existem como garantia da efetividade dos direitos das minorias, motivo pelo qual a solução dos conflitos normativos deve ser fluída, devendo a superação dos paradigmas ser alterada para a convivência destes³⁶¹.

Deve existir uma solução diferente da tradicional para a resolução dos conflitos legais, notadamente com a coordenação das fontes legais, de forma flexível e coerente, para que as normas convivam, sejam efetivas e concretizem o direito buscado.

Leonardo Roscoe Bessa destaca a importância da Constituição Federal como norma unificadora dos valores no ordenamento jurídico, devendo ela estabelecer um “desenho global” para unir as variadas fontes legislativas, devendo ser buscada uma convivência harmônica entre as fontes legais a partir da perspectiva constitucional.³⁶²

O diálogo das fontes é um diálogo das diferenças legislativas, uma possível solução para a aplicação das normas no atual ordenamento jurídico ou uma alternativa para o conflito das leis no tempo, resultando na aplicação simultânea, coerente e coordenada de fontes legais diferentes, sendo tarefa do julgador encontrar soluções harmônicas, para que as normas tenham efeitos úteis e garantam o cumprimento do intento do constituinte.³⁶³

A coerência é estabelecida através da coordenação útil e flexível das fontes, na medida em que a própria finalidade da norma ocorre através da convivência e do diálogo com as demais fontes normativas correlatas. O entendimento trazido por Erik Jayme indicou uma nova forma de enfrentar a coexistência das normas, pois a exclusão da norma incompatível torna-se factível nos casos em que os demais meios de solução forem esgotados.³⁶⁴

³⁶⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 693.

³⁶¹ *Apud* MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 694.

³⁶² BESSA, Leonardo Roscoe. Diálogo das fontes no direito do consumidor: a visão do Superior Tribunal de Justiça. In MARQUES, Cláudia Lima. (coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 184-185.

³⁶³ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 692.

³⁶⁴ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. O “Diálogo” das Fontes: Fragmentação e Coerência no Direito Internacional Contemporâneo. *Anuário Brasileiro de Direito Internacional*. v. 2. n. 3. p. 11-33, 2008. p. 17.

Mostra-se útil para a solução dos conflitos verificar a forma de relacionamento das normas pertencentes a sistemas diversos, na busca da solução dos conflitos coletivos, cuja técnica consiste em um importante recurso hermenêutico para entender o alcance das relações normativas no microssistema de tutela coletiva de direitos.

A teoria do diálogo das fontes autoriza a convergência das leis e a sua aplicação simultânea, cuja nomenclatura foi dada justamente pela possibilidade de utilização conjunta de duas normas ao mesmo caso, de forma complementar. Todavia, permite que as partes optem pela fonte legal prevalente no caso, sobretudo em se tratando de convenções internacionais e leis modelos³⁶⁵.

O método é aceito pelos Tribunais Superiores, inclusive o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional das Instituições Financeiras (CONSIF) — (Adin 2.591/2006) contra a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações bancárias.

Na mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça passou a fundamentar diversos julgados com a teoria do diálogo das fontes, autorizando a utilização do Código de Defesa do Consumidor com outras leis, como o Código Civil, o Código de Processo Civil, leis especiais e tratados internacionais, adotando soluções hermenêuticas que são verdadeiro diálogo entre as fontes legislativas, até mesmo em conflitos relacionados ao direito ambiental, como no julgamento do Recurso Especial nº 994.120-RS, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, datado de 25 de agosto de 2009

No julgamento do Recurso Especial nº 1.108.542, pelo Superior Tribunal de Justiça, em que a Segunda Turma entendeu que o reexame necessário, previsto pelo art. 19, da Lei da Ação Popular, deve ser aplicado à ação civil pública e a todo o microssistema coletivo, caso a coletividade seja sucumbente, pois, conforme referiu o Relator, Ministro José de Castro Meira,

Dada a ausência de dispositivo na lei de ação civil pública, lei 7.347/85, versando sobre remessa oficial, deve-se prioritariamente buscar norma de integração dentro do microssistema processual de tutela coletiva, o que confirma como legítima a aplicação por analogia do artigo 19 da Lei 4.717/65).

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade, nº 2.591, em 07 de junho de 2006, reconheceu a importância e a necessidade da utilização do diálogo das fontes, em caso relacionado a suposto confronto entre a lei complementar que disciplina o

³⁶⁵ MORENO, Rita de Cássia Peixoto. *Diálogo entre o Direito Ambiental e o Direito do Consumidor: contribuição para um consumo sustentável*. Tese de doutorado. Universidade Católica de Santos. Santos, 2018. p. 123-124.

sistema financeiro e o Código de Defesa do Consumidor. Em seu voto, o Ministro Joaquim Barbosa citou a doutrina de Cláudia Lima Marques e afirmou que

Não há, *a priori*, por que falar em exclusão formal entre essas espécies normativas, mas, sim, em ‘influências recíprocas’, em aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes sobre a fonte prevalente.

Consoante leciona Peter Häberle, no atual Estado Democrático de Direito em que as sociedades pós-modernas estão, a interpretação da Constituição deve levar em consideração aqueles que são atingidos pelas normas estatais, e não apenas a letra fria da lei, sendo necessária uma interpretação mais ampla e aberta.³⁶⁶

A utilização da teoria do diálogo das fontes é necessária para a garantia da ordem e da justiça no processo coletivo, pois destaca a coerência das normas que integram o microsistema processual, na busca da paz social, associada ao valor da ordem na vida social.

4.3.1 A utilização do diálogo das fontes para a legitimação do Ministério Público no mandado de segurança coletivo

Para o presente estudo pretende-se demonstrar o diálogo das fontes entre o microsistema de tutela coletiva de direitos, a Lei do Mandado de Segurança e a Constituição Federal, de molde a possibilitar a ampliação do rol dos legitimados a impetrar mandado de segurança coletivo, existindo um diálogo sistemático de complementariedade e subsidiariedade entre as normas.

Alberto do Amaral Júnior leciona que

A coordenação sistemática, e não o antagonismo disfuncional, passa a ser a nota dominante quer na relação entre normas isoladas, quer em tratados que pertencem a um mesmo subsistema ou a subsistemas diferentes. (...) O “diálogo” das fontes possibilita, assim, a aplicação de normas particulares, coordena compromissos que obedecem à mesma diretriz e descobre a complementariedade finalística entre instrumentos que, em princípio, se mostram incompatíveis.³⁶⁷

A teoria do diálogo das fontes permite que o intérprete da lei utilize simultaneamente duas ou mais normas adequadas à solução da antinomia, pelo que, no caso da legitimação para o mandado de segurança coletivo, deve ser utilizado o microsistema de tutela de direitos

³⁶⁶ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional - A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: A contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1997. p. 12-13.

³⁶⁷ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. O diálogo das fontes: fragmentação e coerência no direito internacional contemporâneo. *Anuário Brasileiro de Direito Internacional*. Belo Horizonte, v. 2, n. 3, p. 11-33, 2008. p. 32-33.

coletivos, o qual atribui ao Ministério Público a proteção dos interesses coletivos em sentido amplo.

Alguns autores utilizam o termo legitimação conglobante³⁶⁸, para referir-se à possibilidade de ampliação dos legitimados à tutela dos interesses metaindividuais pela via da segurança coletiva.

Dentre eles, Hermes Zaneti Júnior destaca o fato de a Constituição de 1988 não ter sido redigida de forma linear. Assevera que o capítulo IV, da Seção 1, relativo ao Ministério Público, sofreu grande influência dos seus membros, o que não ocorreu com o art. 5º, onde aglutinaram-se setenta e quatro incisos, redigidos por variadas comissões e, as vezes, sem uma sequência lógica com os dispositivos subsequentes. Somado a isto, antes da entrada em vigor da Carta de 1988, a independência e a autonomia do Ministério Público eram limitadas. De toda forma, o art. 129, inciso III e o art. 5º, LXX possuem o mesmo objetivo, de instrumentalizar o direito coletivo. Prossegue o autor afirmando que no tocante ao mandado de segurança coletivo, optou o legislador originário por manter o *mandamus* nas mãos da sociedade civil, demonstrando a intenção de fortalecer a participação democrática e a educação para a cidadania.³⁶⁹

E conclui que, diante do microsistema da tutela coletiva e da possibilidade de legitimação concorrente de todo ordenamento jurídico – e não apenas a expressa na lei – é possível a impetração do *writ* pelo Ministério Público, através da legitimidade conglobante.³⁷⁰

O ordenamento jurídico brasileiro consagrou um verdadeiro “sistema geral do processo coletivo” constituído pela parte processual do Código de Defesa do Consumidor e pela Lei da Ação Civil Pública³⁷¹.

Importa dizer que o Direito do Consumidor está inserido no rol dos direitos fundamentais, assim como a tutela dos direitos coletivos e individuais homogêneos. Por sua vez, o mandado de segurança também consta no rol dos direitos e garantias fundamentais,

³⁶⁸ Hermes Zaneti Jr. afirma que a análise da representação adequada deve ocorrer em duas fases, sendo a primeira a verificação da autorização legal para a substituição processual dos titulares coletivos e a segunda o controle do caso concreto pelo julgador, que deve verificar se presentes os elementos que assegurem a representatividade adequada, sendo que, neste segundo momento o magistrado deve proceder na verificação da legitimação conglobante, ou seja, se presentes indicativos de que existirá uma representação adequada da coletividade pelo autor, sem contrariar o ordenamento jurídico e obedecendo a finalidade precípua da tutela coletiva de direitos. In: ZANETI JR., Hermes. A interpretação conglobante nas ações coletivas: a substituição processual decorrente do ordenamento jurídico. *Videre*, Dourados, MS, ano 2, n. 3, jan./jun. 2010. p. 113-114.

³⁶⁹ ZANETI JÚNIOR, Hermes. Mandado de Segurança Coletivo. In: DIDIER JR, Fredie (Org). *Ações Constitucionais*. 5ª ed. rev., amp. e atual. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 155-214. p. 192.

³⁷⁰ ZANETI JÚNIOR, Hermes. Mandado de Segurança Coletivo. In: DIDIER JR, Fredie (Org). *Ações Constitucionais*. 5ª ed. rev., amp. e atual. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 155-214. p. 193.

³⁷¹ FARIAS, Cristiano Chaves. A inversão do ônus da prova nas ações coletivas: o verso e o reverso da moeda. In SAMPAIO, Aurisvaldo; CHAVES, Cristiano. *Direito do consumidor: tutela coletiva. Homenagem aos 20 anos da Lei da Ação Civil Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 224.

motivos pelos quais, na análise da legitimação ativa, o legislador deve considerar e aplicar as normas vigentes que assegurem o cumprimento do intento do constituinte.

O Código de Defesa do Consumidor autoriza inclusive o afastamento das suas próprias normas, quando outras, mesmo que integrantes de legislação diversa, convenção ou tratado internacional, sejam mais benéficas ao consumidor, conforme previsão do art. 7º:

Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

No caso do direito consumerista, a técnica utilizada pelo legislador é dotada de cláusulas abertas e princípios que permitem a adoção de outras normas pelos intérpretes do direito, sem a pretensão de positivar na lei específica todos os aspectos das relações de consumo³⁷².

O diálogo das fontes pode ser usado tanto na esfera do Direito Privado, como no Direito Público, o que pode ser verificado, por exemplo, na utilização do Código de Defesa do Consumidor na ação civil pública, pelo que, pode ser inferida, por analogia, a possibilidade da aplicação do microsistema de tutela coletiva e a Lei do Mandado de Segurança³⁷³.

Eduardo Arruda Alvim aborda o princípio do microsistema, da aplicação integrada das leis para a tutela coletiva, trazendo as lições de Erik Jayme a respeito da teoria do diálogo das fontes, “em que, literalmente, as fontes legislativas estão em constante diálogo, ou seja, em constante contato e utilização de dispositivos de forma conjunta, sendo aqui citada a relação íntima da Constituição Federal e das mais diversas legislações”.³⁷⁴

Nesse contexto, um dos principais fundamentos que autorizam a legitimação do Ministério Público para impetrar o *mandamus* coletivo, embora suprimido do texto legal, é o microsistema de tutela coletiva de direitos, utilizando-se da teoria do diálogo das fontes³⁷⁵.

Não se trata de afirmar que o rol dos legitimados legais do mandado de segurança coletivo é meramente exemplificativo, até porque, como já dito, em se tratando de legitimação extraordinária, o regime de substituição processual possui o requisito da previsão legal para a

³⁷² AMORIM, Bruno de Almeida Lewer. Pontos de Interseção entre o direito civil e o direito do consumidor – diálogo das fontes. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, v. VI, p. 49-72, 2016. p. 55.

³⁷³ PINTO, Marcos Vinícius. *O mandado de segurança coletivo como instrumento de tutela coletiva*. 2014. 245 fls. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 99.

³⁷⁴ ALVIM, Eduardo Arruda; THAMAY, Rennan Faria Kruger; GRANADO, Daniel Willian. *Processo Constitucional*. – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 377.

³⁷⁵ ZUFELATO, Camilo. Da legitimidade ativa ope legis da Defensoria Pública para o Mandado de Segurança Coletivo. *Revista de Processo*, ano 37, v. 203. Jan-2012. p. 335.

defesa de interesse de terceiros em juízo³⁷⁶, mas de conferir uma interpretação razoável ao dispositivo legal, entendendo o ordenamento jurídico como um sistema integrado e interligado.

Mostra-se ilógico autorizar o ingresso de ações coletivas de ampla abrangência pelo Ministério Público e impedir a impetração do *mandamus* coletivo, o que pode ocasionar uma deficiência na proteção dos direitos metaindividuais líquidos e certos³⁷⁷.

Marcus Vinicius Pinto defende que os legitimados constitucionalmente para a impetração do *writ* são um rol mínimo, ou seja, uma restrição imposta para que o legislador infraconstitucional não elaborasse leis que reduzissem a legitimação do *mandamus*.³⁷⁸

Não se pode perder de vista que o mandado de segurança coletivo está incluído no rol de direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal de 1988, razão pela qual, nas lições de Ada Pellegrini Grinover, o julgador, ao interpretar a lei, deve aproximar-se do texto constitucional, para o fim de considerar o *mandamus* coletivo uma “ação potenciada”, buscando na norma legal eficácia e efetividade³⁷⁹.

Por ser uma garantia contra arbítrios e ilegalidades estatais, a legitimação ativa do mandado de segurança coletivo não pode ser limitada ao rol restrito previsto pela lei, sob pena de este importante instrumento ser subutilizado.

O fato de não haver previsão legal expressa a autorizar o ingresso de mandado de segurança coletivo pelo Ministério Público, porque o legislador não o regulamentou de maneira satisfatória, não deve servir como justificativa para impedir a ampla atuação desta importante instituição, na defesa do direito líquido e certo de uma coletividade.

Luís Roberto Barroso afirma que

(...) é precisamente por existir pluralidade de concepções que se torna imprescindível a unidade na interpretação. Afinal, a Constituição não é um conjunto de normas justapostas, mas um sistema normativo fundado em determinadas ideias que configuram um núcleo irredutível, condicionante da inteligência de qualquer de suas partes. O princípio da unidade é uma especificação da interpretação sistemática, e impõe ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas.³⁸⁰

³⁷⁶ STÉDILE, Luís Otávio. *O mandado de segurança coletivo e a legitimidade do Ministério Público para sua impetração*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. p. 63.

³⁷⁷ CAMBI, Eduardo; HAAS, Adriane. Legitimidade do Ministério Público para impetrar mandado de segurança coletivo. *Revista de processo*, ano 37, v. 203, jan-2008. p. 131.

³⁷⁸ PINTO, Marcos Vinicius. *O mandado de segurança coletivo como instrumento de tutela coletiva*. 2014. 245 fls. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 100.

³⁷⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de segurança coletivo: legitimação, objeto e coisa julgada. *Revista de Processo*, ano 15, nº 58, abril-junho 1990. p. 76.

³⁸⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 196.

O diálogo das fontes é fundamental para a realização da justiça, assim entendida como valor que organiza as relações sociais e, nas lições de Alberto do Amaral Júnior, “define o que é legítimo em determinado momento histórico. Esse fato se verifica, especialmente, quando uma das normas que dialoga apresenta conteúdo variável, vago ou indeterminado”³⁸¹, sendo necessário recorrer à valoração de outras normas do microsistema de tutela de direitos coletivos.

Arruda Alvim há muito afirmava que a substituição processual não decorre somente do texto normativo expresso, mas pode ser autorizada pelo sistema jurídico, sendo que, somente haveria óbice se esta substituição ferisse o ordenamento jurídico, ofendendo a legitimação conglobante³⁸².

Nesse ínterim, há grande importância na interpretação sistemática do Direito, entendendo-se o ordenamento jurídico como um sistema, pois, é esta interpretação que “dá vida ao ordenamento, dá coerência, organicidade e razoabilidade, permitindo, se bem exercitada, a conformação, ao fim e ao cabo, de normas globalmente justas.”³⁸³

Ao seu turno, o Ministério Público pode promover todas as espécies de ações coletivas capazes de salvaguardar a adequada tutela dos direitos coletivos, inexistindo razão para não se estender a garantia fundamental do mandado de segurança coletivo, como adiante será corroborado.

Havendo a necessidade da defesa de direitos transindividuais líquidos e certos, que necessitem de um provimento judicial célere e efetivo, soa dissociado do razoável inadmitir a impetração do mandado de segurança coletivo pelo *Parquet*, sendo esta instituição a mais legítima curadora dos interesses sociais.³⁸⁴

Por fim, insta ser reiterada a necessidade da análise pelo aplicador do direito da legitimação em conjunto com a representação adequada dos direitos tutelados, sendo a representação adequada requisito de qualquer dos legitimados, por vezes analisada com o nome de pertinência temática³⁸⁵.

³⁸¹ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. O “Diálogo” das Fontes: Fragmentação e Coerência no Direito Internacional Contemporâneo. *Anuário Brasileiro de Direito Internacional*. v. 2. n. 3. p. 11-33, 2008. p. 20-21.

³⁸² ZANETI JR., Hermes. A interpretação conglobante nas ações coletivas: a substituição processual decorrente do ordenamento jurídico. *Videre*, Dourados, MS, ano 2, n. 3, jan./jun. 2010. p. 116.

³⁸³ STÉDILE, Luís Otávio. *O mandado de segurança coletivo e a legitimidade do Ministério Público para sua impetração*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. p. 73.

³⁸⁴ STÉDILE, Luís Otávio. *O mandado de segurança coletivo e a legitimidade do Ministério Público para sua impetração*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. p. 74.

³⁸⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. *Mandado de segurança*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 42-43.

Nesse sentido, Luís Otávio Stédile assevera que

A norma, enfim, que se constrói a partir de uma visão coerente e harmoniosa da lei, confere legitimidade ao MP para impetrar mandado de segurança coletivo. Apesar disso, deve ser anotado que tal legitimação não é irrestrita. O requisito da pertinência temática (interesse processual) também é extensível ao MP, que só pode ajuizar demandas coletivas, aí incluído o writ coletivo, uma vez existente interesse social a permear o ajuizamento da ação. A legitimidade outorgada pelo ordenamento não vai além desse aspecto.³⁸⁶

Portanto, não parece coerente que, num ordenamento jurídico com ampla proteção aos direitos e interesses da coletividade, incluídos no rol dos direitos fundamentais, não exista um tratamento isonômico para a impetração do *mandamus* coletivo pelo principal legitimado na defesa dos interesses transindividuais, sobretudo porque o sistema normativo deve ser enxergado como uma unidade, que tem por fim último a pacificação social.

Além dos autores anteriormente citados, defendem a legitimação do Ministério Público no mandado de segurança coletivo Celso Antônio Fiorillo, Marcelo Abelha Rodrigues, Rosa Maria de Andrade Nery³⁸⁷, Hugo Nigro Mazzilli³⁸⁸, Sergio Ferraz³⁸⁹ e Gregório Assagra Almeida³⁹⁰.

4.4 APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFETIVIDADE COMO PRINCÍPIO HERMENÊUTICO NO MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO

Conforme leciona Eduardo Arruda Alvim, os princípios são a “espinha dorsal” de um ordenamento jurídico, pois são a base para que o sistema seja congruente e eficiente.³⁹¹

No atual estágio da sociedade pós-moderna, marcada pelo consumismo característico do capitalismo e fruto das complexas relações sociais que a permeiam, cujas relações mudam a cada dia, surge a necessidade da adequação do Direito, sobretudo no campo dos interesses coletivos (assim entendidos em sentido amplo), para que uma única ação surta efeitos para um grupo de indivíduos³⁹².

³⁸⁶ STÉDILE, Luís Otávio. *O mandado de segurança coletivo e a legitimidade do Ministério Público para sua impetração*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. p. 75.

³⁸⁷ FIORILLO, Celso Antônio; Nery, Rosa Maria de Andrade; Rodrigues, Marcelo Abelha. *Direito processual ambiental brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 198.

³⁸⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. Meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 20. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

³⁸⁹ FERRAZ, Sérgio. *Mandado de segurança*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 71-72.

³⁹⁰ ALMEIDA, Gregório Assagra. *Manual das ações constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 465-469.

³⁹¹ ALVIM, Eduardo Arruda; THAMAY, Rennan Faria Kruger; GRANADO, Daniel Willian. *Processo Constitucional*. – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 357.

³⁹² ALVIM, Eduardo Arruda; THAMAY, Rennan Faria Kruger; GRANADO, Daniel Willian. *Processo Constitucional*. – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 358-359.

Para dar vazão aos anseios sociais, houve uma revalorização da Constituição Federal, criando-se uma nova realidade, revalorizando também a atividade do julgador e por este motivo ampliando a importância dos princípios, “pensando em uma nova realidade que não mais se constitua por meio do positivismo, mas, sim, do pós positivismo”.³⁹³

Na tutela coletiva, os princípios apresentam uma forma diferente de ser apresentada e entendida, buscando-se sempre a solução do conflito para a coletividade, em detrimento do antigo e ultrapassado modelo de solução *inter partes*.³⁹⁴

Dado o interesse público e social defendidos, incide no processo coletivo o princípio da máxima efetividade ou do ativismo judicial, pelo qual o julgador possui amplos poderes de decisão, nos ditames da Constituição Federal, a fim de concretizar os anseios da coletividade, por vezes além do simples impulsionamento do processo.

O ativismo resta necessariamente vinculado ao impulso oficial, em que o Judiciário poderá agir, de forma ativista, tão somente após a devida provocação, fazendo com que esse poder não subtraia atribuição alheia. Aliás, tudo dependerá, nesses casos, do interesse de agir dos cidadãos por meio de seus representantes, visando à proteção dos direitos coletivos *lato sensu*.³⁹⁵

Trata-se da expressão da necessidade do alcance da verdade processual em seu grau máximo de probabilidade sobre as situações suscitadas na ação coletiva, tendo em vista o interesse social presente neste tipo de demanda³⁹⁶.

Encontra-se de forma implícita no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, no que tange ao acesso à justiça, bem como, no parágrafo primeiro, do art. 5º, pelo qual há a aplicabilidade imediata das normas que estabelecem direitos e garantias fundamentais, além de estar expressamente previsto no art. 83, do Código de Defesa do Consumidor, combinado com o art. 21, da Lei da Ação Civil Pública.³⁹⁷

Como dito, este princípio advém do interesse coletivo primário nas demandas coletivas, devendo o julgador participar de forma mais ativa, assumindo uma posição de protagonista e condutor da ação coletiva. Exemplificam este princípio a atuação judicial no controle das

³⁹³ ALVIM, Eduardo Arruda; THAMAY, Rennan Faria Kruger; GRANADO, Daniel Willian. *Processo Constitucional*. – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.359.

³⁹⁴ ALVIM, Eduardo Arruda; THAMAY, Rennan Faria Kruger; GRANADO, Daniel Willian. *Processo Constitucional*. – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 361-362.

³⁹⁵ ALVIM, Eduardo Arruda; THAMAY, Rennan Faria Kruger; GRANADO, Daniel Willian. *Processo Constitucional*. – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 379-380.

³⁹⁶ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes para uma nova proposta de codificação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 66.

³⁹⁷ PINTO, Eneida Luzia de Souza. Princípios informativos das ações coletivas. *Revista de Processo*. v. 151/2007. P. 311-344. set. 2007. p. 319.

políticas públicas, a possibilidade de flexibilizar procedimentos e o aumento dos poderes instrutórios do julgador.

Nas lições de Aluísio Iunes Monti Ruggeri Ré,

outro não poderia ser o intuito dessa Ciência processual que efetivar, em termos reais, concretos, materiais, tanto o processo, como também o direito coletivo em questão. O processo coletivo deve se revestir de instrumentos tais que lhe permitam efetivar o direito, nas suas mais variadas formas e conforme sua evolução.³⁹⁸

Eduardo Arruda Alvim traz o princípio da primazia do conhecimento do mérito do processo, afirmando que com este princípio pretende-se o conhecimento da questão de fundo, mesmo que ausente algum dos requisitos formais para a admissibilidade da ação, “sendo esta uma das formas de superar o formalismo que veda todo e qualquer acesso ao Judiciário quando os requisitos não estejam totalmente implementados”.³⁹⁹

Assevera o suprarreferido autor que deve haver uma superação do formalismo formal, transformando-se em formalismo valorativo, pois, embora o cumprimento das normas seja necessário à manutenção da ordem social, o formalismo não pode servir para restringir direitos, mas ser um meio de se buscar uma solução justa ao conflito.⁴⁰⁰

O princípio da máxima efetividade traz uma nova característica aos atos jurídicos, classicamente divididos nos planos da existência, validade e eficácia. A efetividade significa a atuação prática da norma, que faz prevalecer no mundo dos fatos valores e interesses por ela tutelados, podendo ser entendida como a proximidade entre o “dever-ser” normativo e o ser da realidade social.⁴⁰¹

Eficácia e efetividade não se confundem. Conforme André Puccinelli Júnior,

A primeira designa a qualidade, que de resto acompanha todas as normas jurídicas, de produzir em maior ou menor grau os seus efeitos típicos. Diz respeito apenas à potencial aptidão de investigar se tais efeitos realmente vingaram ou se a norma é de fato respeitada e cumprida no âmbito das relações sociais. É neste quarto plano, o da realidade subjacente, que emerge o conceito de efetividade ou eficácia social, retratada por Kelsen como a particularidade de uma norma jurídica ser efetivamente aplicada e observada na ordem dos fatos⁴⁰².

³⁹⁸ RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggieri. *Processo civil coletivo e sua efetividade*. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 122.

³⁹⁹ ALVIM, Eduardo Arruda; THAMAY, Rennan Faria Kruger; GRANADO, Daniel Willian. *Processo Constitucional*. – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 372-373.

⁴⁰⁰ ALVIM, Eduardo Arruda; THAMAY, Rennan Faria Kruger; GRANADO, Daniel Willian. *Processo Constitucional*. – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 374.

⁴⁰¹ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 303.

⁴⁰² PUCCINELLI JÚNIOR, André. *A omissão inconstitucional e a responsabilidade do Estado legislador*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 71-72.

Embora as disposições constitucionais existam para serem efetivadas e cumpridas espontaneamente a partir da sua entrada em vigor, é fato que algumas normas não são plenamente efetivas, por duas possibilidades. A primeira ocorre quando a norma colide com tendências e valores sociais e a segunda acontece quando a sua concretização contraria interesses influentes sobre o próprio ente estatal, ou seja, a norma não se concretiza por uma opção do detentor do poder⁴⁰³.

Nesse contexto é que surge o princípio da máxima efetividade, na intenção de coibir ações que prejudiquem a concretização do efetivo intento do constituinte.

Celso Ribeiro Bastos e Samantha Meyer-Pflug defendem a compreensão das constituições como um sistema normativo dinâmico, na medida em que elas não se encontram separadas da sociedade que objetivam regulamentar. Deve existir uma relação de reciprocidade entre a norma e a realidade, a fim de que as situações fáticas ingressem na realidade normativa e que o contrário também ocorra⁴⁰⁴.

Este princípio advém, sobretudo, do interesse público primário existente nas ações coletivas, o que autoriza um ativismo judiciário, assumindo o intérprete da lei uma posição de maior protagonismo na condução da demanda.

Mesmo que o julgador não possa ajuizar a ação, tem plenos poderes para incentivar os legitimados a tomarem as medidas cabíveis, como determina o art. 7º, da Lei da Ação Civil Pública, que “se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis”. Trata-se da função conferida ao julgador de garantir a paz social, com a prolação de uma sentença justa.

A previsão do art. 100, do Código de Defesa do Consumidor também pode ser citada como exemplo, onde o julgador deverá definir o valor da indenização residual, em razão da lesão a direitos individuais homogêneos.

O ativismo está vinculado ao princípio do impulso oficial. Nessa perspectiva, o juiz tem a função de fazer aquilo que for necessário, com a finalidade de conduzir o processo ao seu objetivo final, de uma sentença justa, gerando ao fim a paz social. Nesse mesmo sentido, podemos citar, como exemplo, a previsão do art. 100 do CDC, na qual dispõe que o juiz deverá definir o valor da indenização residual, em razão da lesão a direitos individuais homogêneos. Em casos recentes, pode-se citar, também,

⁴⁰³ PUCCINELLI JÚNIOR, André. *A omissão inconstitucional e a responsabilidade do Estado legislador*. São Paulo: Saraiva, 2007. 72.

⁴⁰⁴ BASTOS, Celso Ribeiro; MEYER-PFLUG, Samantha. A interpretação como fator de desenvolvimento e atualização das normas constitucionais. In: SILVA, Virgílio Afonso da. (org.) *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 150.

por exemplo, o controle judicial de políticas públicas ordenando a execução de atividades essenciais pelo administrador.⁴⁰⁵

Não se pode desconsiderar o princípio da não taxatividade, também chamado de princípio da atipicidade do processo coletivo, traduzido pelo disposto no art. 83⁴⁰⁶, do Código de Defesa do Consumidor, no art. 212⁴⁰⁷, do Estatuto da Criança e do Adolescente e no art. 82⁴⁰⁸, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Trata-se de uma decorrência do disposto pelo art. 5º, XXXV, de que nenhuma lesão ou ameaça a direito serão excluídas da apreciação do Poder Judiciário, mesmo que ausente procedimento próprio para a tutela coletiva do direito ofendido, a omissão legislativa não pode servir de óbice à propositura de ação.

Nesse sentido o art. 83, do Código de Defesa do Consumidor dispõe que “Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua efetiva e adequada tutela”, com o objetivo de autorizar, por qualquer meio processual, a defesa dos interesses coletivos, na busca da efetiva tutela, não servindo como impeditivo ao ingresso da ação coletiva a ausência de previsão legal. O art. 21, da Lei da Ação Civil Pública⁴⁰⁹ igualmente recepciona o princípio da não taxatividade das ações coletivas.

Prioriza-se pelo conhecimento do conteúdo do processo coletivo a ser tutelado, sendo admitidas todas as espécies de ações. Assim, “nada impede, a propositura de ação coletiva inominada visando à proteção de determinado direito coletivo”.⁴¹⁰

Retornando ao princípio da máxima efetividade, o intérprete da lei tem no sistema integrado do processo coletivo amplos poderes instrutórios, devendo atuar independente da iniciativa das partes, de molde a dar efetividade à tutela coletiva. Deve o julgador buscar o máximo de certeza acerca dos fatos alegados, garantindo a máxima efetividade da ação coletiva, podendo, por exemplo, conceder liminar com ou sem justificação (art. 12, da Lei nº 7.347/1985), conceder antecipação de tutela (art. 84, parágrafo 3º, do Código de Defesa do

⁴⁰⁵ SAMPAIO, Fúlvio Alvarenga. *Principiologia Jurídica do Processo Coletivo: um estudo acerca da defesa dos direitos coletivos lato sensu à luz do microsistema normativo aplicável à matéria e das implicações normativas do Novo CPC. Revista do CAAP*. n. 02. v. XXI. p. 81-96. 2015. p. 91.

⁴⁰⁶ Art. 83. 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.

⁴⁰⁷ 212. Para defesa dos direitos e interesses protegidos por esta Lei, são admissíveis todas as espécies de ações pertinentes.

⁴⁰⁸ Art. 82. Para defesa dos interesses e direitos protegidos por esta Lei, são admissíveis todas as espécies de ação pertinentes.

⁴⁰⁹ Art. 21. 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.

⁴¹⁰ DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de Processo Coletivo*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 103.

Consumidor), ou valer-se de outras medidas processuais previstas pelo parágrafo 5º, do art. 84, do Código de Defesa do Consumidor, para obter resultado prático equivalente ao adimplemento.⁴¹¹

Para Ada Pellegrini Grinover, a soma dos poderes conferidos ao julgador está ligada à forma como o princípio do impulso oficial é exercido no processo coletivo, de forma mais ampla que no processo individual.⁴¹²

Já o princípio da não taxatividade possui duas faces. A primeira diz respeito à impossibilidade de negar o acesso à justiça aos direitos coletivos, pois tratam-se de um conceito aberto. A segunda está relacionada à admissão de todas as formas de tutela para a garantia destes direitos e interesses.

De outro lado, mas igualmente pertinente, o princípio da integratividade do microsistema processual coletivo, pelo qual o processo coletivo possui regulamentação própria e específica, em legislação que objetiva a garantia da efetiva e adequada prestação jurisdicional.

O microsistema de tutela de direitos coletivos teve início com a promulgação da Lei da Ação Civil Pública, Lei nº 7.417/1985 e do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/1990, cujos regramentos tornaram-se o núcleo essencial do direito processual coletivo, eis que trazem a regulamentação básica para a tutela dos interesses e direitos coletivos e difusos.

Contudo, existem outras leis que integram o microsistema processual coletivo, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, o Estatuto das Cidades e a Lei do Mandado de Segurança Coletivo, cujas normas dialogam com o chamado núcleo essencial e por esta razão são consideradas normas de reenvio.

Aplica-se ao microsistema de tutela de direitos coletivos, no que couber, as disposições do Código de Processo Civil, pelo uso da teoria do diálogo das fontes. Não existindo norma que proteja o direito da coletividade no núcleo essencial e nas normas de reenvio, utilizam-se as disposições do Diploma Processual Civil.

⁴¹¹ PINTO, Eneida Luzia de Souza. Princípios informativos das ações coletivas. *Revista de Processo*. v. 151/2007. P. 311-344. set. 2007. p. 319-320.

⁴¹² GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 454 e 459.

4.4.1 O princípio da máxima efetividade e a legitimação do Ministério Público no mandado de segurança coletivo

Inexistindo legislação infraconstitucional que regulamente de forma adequada e suficiente o mandado de segurança coletivo, há o desafio da doutrina e da jurisprudência de viabilizar, através da hermenêutica, os meios e procedimentos adequados à tutela coletiva de direitos líquidos e certos, ameaçados ou lesados por autoridade⁴¹³.

Tanto a Constituição Federal de 1988, quanto a Lei nº 12.016/2009 não incluíram o Ministério Público dentre os legitimados à impetração do *mandamus* coletivo, contudo, a omissão legislativa não pode servir de impedimento ao reconhecimento da legitimação ativa do *Parquet*, na medida em que possuímos um microsistema de processo coletivo em que as leis que o integram dialogam entre si, através da teoria do diálogo das fontes, o que preenche a lacuna sobre o assunto.

O mandado de segurança coletivo é um procedimento especial não pelo direito postulado em Juízo, mas pela necessidade de prova pré-constituída deste direito, tanto que um direito que pode ser perseguido pela via mandamental, também poderia o ser através de uma ação cognitiva, de procedimento ordinário, como a Ação Civil Pública.

Nesse sentido, soa estranho defender a ilegitimidade do Ministério Público para a tutela do direito coletivo lesado pela via sumária do mandado de segurança, quando pode o órgão ministerial ingressar com a ação de conhecimento, de procedimento ordinário, sabidamente mais moroso e que não detém a prioridade sobre os demais processos, à exceção de *habeas corpus*, disposta pelo art. 20⁴¹⁴, da Lei nº 12.016/2009.

A legitimação ativa não pode ser negada pela escolha de um procedimento diferente, mais célere e benéfico à coletividade que teve seu direito ou interesse ofendido.

Ainda, os princípios da atipicidade da tutela coletiva e da máxima eficiência na defesa dos direitos coletivos corroboram tal assertiva, pois, qualquer ação é adequada à tutela destes interesses e direitos, consoante prevê o art. 83, do Código de Processo Civil, devendo a atuação

⁴¹³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 197.

⁴¹⁴ Art. 20. Os processos de mandado de segurança e os respectivos recursos terão prioridade sobre todos os atos judiciais, salvo *habeas corpus*.

§ 1º Na instância superior, deverão ser levados a julgamento na primeira sessão que se seguir à data em que forem conclusos ao relator.

§ 2º O prazo para a conclusão dos autos não poderá exceder de 5 (cinco) dias.

do Ministério Público deve ser pautada em sua principal função, qual seja, a defesa dos interesses sociais.

Admitir a impetração do *writ* pelo *Parquet* não significa dizer que o rol legal é meramente exemplificativo, até porque, em se tratando de legitimação extraordinária, necessariamente decorre de previsão legislativa, mas de interpretar a questão de acordo com o microsistema de tutela de direitos coletivos e os princípios que regem o processo coletivo.

O intérprete da lei deve ser guiado pela razoabilidade e bom senso. Sendo o mandado de segurança um direito fundamental, deve ser sopesado se há algum valor protegido pelo constituinte ao elaborar a norma taxativa, para que possa ser verificada a possibilidade de ampliação da legitimação, levando em conta preceitos da própria Constituição Federal.

Ou seja, o julgador, ao interpretar a lei, deve levar em conta o princípio da máxima efetividade, e questionar se existe algum motivo para que a impetração do *mandamus* coletivo pelo Ministério Público seja proibida, despindo-se do formalismo exacerbado.

Consoante assevera Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, citando Vincenzo Vigoriti, as demandas coletivas representam o aumento da participação da sociedade no processo e, por tal razão, devem ser estipulados padrões de comportamento condizentes. Assim, os legitimados para a propositura das ações coletivas devem ser ampliados, para que se alcance uma “realidade ainda mais pluralista e aberta à participação e ao acesso à Justiça”.⁴¹⁵

As disposições constitucionais que conferem deveres-poderes especiais ao Ministério Público para a salvaguarda dos interesses sociais devem ser conjugadas com a possibilidade do uso do *mandamus* para a defesa dos direitos coletivos, em conjunto com os princípios da efetividade, da celeridade processual e da razoabilidade, levando em consideração a eficácia potenciada da garantia constitucional, de modo a autorizar a legitimação do *Parquet*.⁴¹⁶

Desde que seja mantida a coerência do ordenamento jurídico, sobretudo do microsistema de tutela dos direitos coletivos, é plenamente aceitável que, pelo uso do diálogo das fontes, seja admitido o *Parquet* como legitimado, o que, inclusive, não gera qualquer ofensa à Carta Política ou ao sistema jurídico, mas, pelo contrário, adequa-se à efetiva tutela dos direitos e interesses da coletividade.

⁴¹⁵ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 249.

⁴¹⁶ STÉDILE, Luís Otávio. *O mandado de segurança coletivo e a legitimidade do Ministério Público para sua impetração*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. p. 74-75.

4.5 O OLHAR DISCORDANTE

Não obstante os argumentos favoráveis à ampliação da legitimação ativa no mandado de segurança coletivo, parte da doutrina entende que, em decorrência da legitimação extraordinária existente nas ações coletivas, o julgador não possui espaço para interpretar o texto normativo de forma diversa, para incluir outros legitimados, excluídos ou omitidos pela norma.

Esta corrente de caráter formalista acredita que o constituinte definiu um rol taxativo dos legitimados ativos no mandado de segurança coletivo, com presunção absoluta de serem os representantes adequados da coletividade, inexistindo a possibilidade de controle pelo intérprete da lei. Assim, a verificação da adequação da legitimidade ativa seria tarefa exclusiva do legislador, em razão da legitimação coletiva ser *ope legis*⁴¹⁷.

Nesse sentido, defendem que o texto constitucional, assim como a lei específica, ao tratarem da legitimidade ativa, trouxeram um rol taxativo, fechado e, não havendo previsão legal, seria inadmissível a impetração do *mandamus* pelo *Parquet*.

Como antes mencionado, o ordenamento jurídico brasileiro somente autoriza a representação processual extraordinária nos casos previstos em lei. Para que se possa defender em juízo direito alheio deve haver norma autorizadora, nos termos do art. 18, do Código de Processo Civil.

A única regra prevista pela Carta Política no mandado de segurança coletivo foi a legitimação ativa, em rol expresso que não incluiu o Ministério Público⁴¹⁸.

Nesse sentido, somente os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, as organizações sindicais, entidades de classe e associações seriam legitimados a ingressar com o remédio constitucional.

Outro ponto suscitado para negar a possibilidade da ampliação da legitimação é o fato de o mandando de segurança coletivo possuir sistema distinto da Ação Civil Pública e da Ação Popular, na medida em que esta segunda admite a legitimidade ativa do cidadão, e a primeira pode ter ajuizada por pessoas jurídicas de direito público, instituições, órgãos públicos e associações. Em contrapartida, a segurança coletiva inadmite a impetração pelo indivíduo e por entes públicos.

⁴¹⁷ DIDIER JR., Freddie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual coletivo*. v.4. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 57-58.

⁴¹⁸ ZANETI JÚNIOR, Hermes. Mandado de Segurança Coletivo. In: DIDIER JR, Fredie (Org). *Ações Constitucionais*. 5ª ed. rev., amp. e atual. Salvador: Juspodivm, 2011. p. 165.

Como reforço, defendem que o Ministério Público possui legitimidade para propor Ação Civil Pública, cuja lide admite qualquer espécie de pedido, nos termos do artigo 83, do Código de Defesa do Consumidor. Logo, seria desnecessário reconhecer a legitimação ativa do *Parquet* para impetrar mandado de segurança coletivo, quando as mesmas pretensões poderiam ser objeto de Ação Civil Pública, para a qual o ente detém legitimidade.

José Rogério Cruz e Tucci afirma que “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”, admitindo apenas a legitimação típica, expressamente designada pela Carta Constitucional⁴¹⁹.

Dentro deste posicionamento restritivo, há os que defendem a possibilidade de ampliação do rol do *mandamus* pelo legislador infraconstitucional. Embora não se filie a esta posição doutrinária, Hermes Zaneti Júnior apresenta a visão dos que entendem que o rol estabelecido pela Constituição Federal é taxativo, mas pode ser ampliado por lei ordinária, em razão da regra prevista pelo artigo 5º, parágrafo segundo, da Carta Magna, pelo qual é assegurada a ampliação dos direitos e garantias fundamentais do cidadão⁴²⁰.

Contrário a este entendimento, Alfredo Buzaid assevera que a legislação ordinária não pode ampliar ou reduzir o rol dos legitimados expressamente designados pelo constituinte.⁴²¹

Em 1990, O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Mandado de Segurança nº 21.059⁴²², em voto de Relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, entendeu ser taxativo o rol dos legitimados à impetração do *mandamus*. Contudo, tratava-se de ação de autoria do Estado de Minas Gerais, restando firmado o entendimento, àquela época, de que não haveria legitimidade extraordinária do Estado-Membro para defender os interesses da sua respectiva população pela via do mandado de segurança coletivo. O entendimento foi justificado na estrutura do federalismo, pela qual o estado-membro não é órgão de gestão ou de representação dos interesses da população.

Portanto, o julgado da Corte Suprema não abordou as peculiaridades das funções constitucionalmente atribuídas ao *Parquet*.

⁴¹⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Class actions e mandado de segurança coletivo: diversificações conceituais*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 49-50.

⁴²⁰ ZANETI JÚNIOR, Hermes. Mandado de Segurança Coletivo. In: DIDIER JR, Fredie (Org). *Ações Constitucionais*. 5ª ed. rev., amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2011.p. 171.

⁴²¹ BUZAID, Alfredo. *Considerações sobre o mandado de segurança coletivo*. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 21

⁴²² STF. Mandado de segurança n. 21059. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Pleno. Fonte: DJ 19.10.1990.

Seguem este entendimento restritivo quanto a ampliação dos legitimados no mandado de segurança coletivo Luiz Manoel Gomes Junior ⁴²³, José Rogério Cruz e Tucci⁴²⁴, Roberto Botelho⁴²⁵, dentre outros.

⁴²³ GOMES JUNIOR, Luiz Manoel *et al.* *Comentários à nova lei do mandado de segurança: lei 12.016, de 7 de agosto de 2009.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 178.

⁴²⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Class actions e mandado de segurança coletivo: diversificações conceituais.* São Paulo: Saraiva, 1990. p. 49-50.

⁴²⁵ BOTELHO, Rogério. O mandado de segurança coletivo na CF de 1988. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n. 20, p. 258-284, jul./set. 1997. p. 266.

5 CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 incluiu a tutela dos interesses coletivos no rol de direitos e garantias fundamentais, como expressão do Estado Democrático de Direito, influenciada pela segunda fase mundial de acesso à justiça e diante da necessidade de submeter à apreciação do Poder Judiciário questões de relevante interesse social que, pelos mais variados motivos, não chegavam aos tribunais pela via individual.

Ao ser reconhecida a insuficiência do sistema processual clássico de tutela individual, que há muito não atendia aos anseios da sociedade moderna, foram criadas legislações infraconstitucionais regulamentando as demandas coletivas, surgindo a partir daí o Direito Processual Coletivo, dotado de princípios e prerrogativas especiais, como o princípio da máxima prioridade, decorrência da supremacia do interesse social sobre o individual.

As demandas coletivas são um importante mecanismo para a garantia do acesso à justiça, previsto pelo art. 5º, inciso XXXV, da Carta Política, através da representação processual extraordinária, pela qual a coletividade é representada processualmente por um ente legalmente legitimado.

Afora isso, a jurisdição coletiva otimiza as decisões judiciais, de modo a trazer um tratamento isonômico para situações idênticas, prevenindo o ajuizamento de diversos litígios individuais, homenageando a economia processual e favorecendo uma prestação jurisdicional mais célere e eficiente.

O ordenamento jurídico pátrio optou por uma classificação tripartida dos direitos coletivos em sentido *lato*, cuja previsão do art. 81, do Código de Defesa do Consumidor traz os conceitos de interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos.

O Brasil possui um dos mais completos regramentos de tutela coletiva, como a Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/1965); Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985); Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990); Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/2009); Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015); Lei do Mandado de Injunção (Lei nº 13.300/2016), dentre outras, que formam o chamado microssistema de tutela coletiva de direitos.

As alterações ocorridas no sistema processual civil, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, trouxeram mecanismos que visam garantir a segurança jurídica e conferir racionalidade aos julgados, através da formação de uma tese jurídica (ou de precedentes) sobre questões controversas de direito, inclusive amenizar a crise no Poder

Judiciário, intensificada pelas ações de massa, e uniformizar a interpretação de situações idênticas.

Assim, além das ações coletivas (ação popular, ação civil pública, ação de improbidade e ação civil coletiva), os julgamentos de casos repetitivos, de causas e questões objetivas com efeito vinculante e as decisões em ações pseudoindividuais também constituem formas de tutela dos direitos de uma coletividade.

Existem, ainda, as ações de natureza dúplice, que podem ser utilizadas tanto para a tutela de direitos individuais, como também para a defesa dos direitos e interesses coletivos, sendo elas o *habeas corpus*, o *habeas data*, o mandado de injunção e o mandado de segurança coletivo.

O mandado de segurança é uma ação de natureza sumária, que objetiva a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente no exercício de atribuições do Poder Público, sendo concebido como uma importante ferramenta de controle do poder Estatal.

A Constituição Federal de 1988 trouxe a figura do mandado de segurança coletivo, inserida no inciso LXX, do art. 5º, sendo, portanto, um direito fundamental e uma ação de eficácia potenciada. Previu o constituinte que estariam legitimados a impetrar o *writ* os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, as organizações sindicais, entidades de classe e as associações legalmente constituídas há mais de um ano, na defesa dos interesses dos seus associados.

Posteriormente sobreveio a Lei nº 12.016/2009, que regulamentou o mandado de segurança coletivo, reproduzindo os mesmos legitimados expressos pela Carta Magna. A doutrina, ainda que de forma incipiente, vem discutindo a possibilidade da ampliação do rol de legitimação do *mandamus*.

A legitimação ativa no mandado de segurança coletivo é exercida por aquele que não é o titular do direito, em representação ao grupo atingido pela lesão, através da chamada legitimidade extraordinária. Por tratar-se de exceção à regra processual civil, a legitimidade extraordinária necessariamente deve estar prevista em lei.

Parte da doutrina, inspirada nas *class actions* do direito norte-americano, traz o conceito da representatividade adequada, pelo qual aquele que pretende representar uma coletividade em juízo deve comprovar que detém as condições necessárias para tanto.

Em razão da abrangência das decisões nas ações coletivas, a adequada representação deveria ser objeto de análise detida pelo intérprete da lei em todas as fases processuais, sujeitando os legitimados a um controle rigoroso da adequação, pois, insuficiente o conceito de

que os legitimados extraordinários por força da lei representam a coletividade de forma adequada e suficiente.

A partir da Constituição de 1988, o Ministério Público foi erigido a instituição permanente e essencial à justiça, desvinculado dos demais poderes, sendo-lhe atribuída a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127), bem como, a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Embora o constituinte não tenha incluído expressamente a tutela dos direitos individuais homogêneos pelo *Parquet*, atualmente é pacificada na jurisprudência a legitimidade do órgão ministerial para a proteção destes interesses.

Nesse contexto, buscou-se analisar através de uma interpretação sistemática da própria Carta Constitucional, como também das leis que integram o microsistema de tutela coletiva, a possibilidade de o Ministério Público impetrar mandado de segurança coletivo.

A Lei da Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei da Ação Popular, a Lei de Improbidade Administrativa, o Estatuto da Criança e do Adolescente o Estatuto do Idoso acabam por corroborar a legitimidade do Ministério Público para a defesa dos direitos transindividuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O art. 83, do Código de Defesa do Consumidor, admite para a defesa dos direitos e interesses protegidos por esta lei todas as espécies de ação, incluindo-se, por evidente, o mandado de segurança coletivo.

O art. 201, IX, do Estatuto da Criança e do Adolescente atribui ao *Parquet* o dever de “impetrar mandado de segurança, de injunção e *habeas corpus*, em qualquer juízo, instância ou tribunal, na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente”. Sendo o mandado de segurança gênero que se subdivide em duas espécies, entende-se ser possível a impetração da modalidade coletiva, no caso de afronta a direito líquido e certo relacionado à Lei nº 8.069/1990.

A omissão do artigo 21, *caput*, da Lei nº 12.016/09, não afasta a legitimidade ativa do órgão ministerial, pois, embora não esteja expressamente autorizado, a sua legitimação é decorrência imediata das finalidades institucionais definidas pelos artigos 127 e 129, inciso III da Constituição Federal e, pelo artigo 6º, VI, da Lei Complementar nº 75/93, para o Ministério Público da União, e artigo 32, inciso I, da Lei nº 8.625/93, na esfera estadual.

A ampliação da legitimidade ativa do *writ* pode ser realizada através da utilização da teoria diálogo das fontes, concebida por Erik Jayme e trazida para a realidade brasileira por

Cláudia Lima Marques, que propõe que diferentes leis sejam aplicadas para a solução de uma controvérsia, sem que uma prevaleça em detrimento da outra, autorizando a utilização concomitante e complementar de diferentes ditames legais.

Assim, o diálogo das fontes deve ser aplicado ao microsistema de tutela coletiva de direitos, integrado com a Lei do Mandado de Segurança, ou pela denominada por alguns autores de interpretação conglobante, cuja essência é a mesma: possibilitar que o Ministério Público defenda a tutela dos direitos metaindividuais através do *mandamus* coletivo.

Aplicam-se ao mandado de segurança coletivo todos os princípios e normas do microsistema de tutela de direitos coletivos, sejam eles difusos, coletivos ou individuais homogêneos, cuja interpretação extensiva do texto legal concede eficiência a este importante instrumento.

Nesse sentido, o princípio da máxima efetividade da tutela coletiva corrobora a legitimação do *Parquet*, pois, nas demandas coletivas, dada a relevância social que possuem, o julgador detém amplos poderes para concretizar os anseios da coletividade lesada, interpretando a norma de modo a atender o bem maior buscado – a solução do conflito metaindividual.

Embora o Superior Tribunal de Justiça não tenha enfrentado a matéria diretamente até o momento, existem julgados em que a Corte Superior faz referência expressa a possibilidade da impetração do *writ* pelo *Parquet* como, por exemplo, no Agravo Regimental em Agravo nº 1.249.132/SP, no Recurso Especial nº 974.489/PE, ambos da relatoria do Ministro Luiz Fux e no Recurso Especial nº 746.846/RJ, relatado pelo Ministro Antônio Herman Benjamin.

Mostra-se incoerente defender a impossibilidade da impetração do *mandamus* pelo Ministério Público, diante do microsistema da tutela coletiva e das possibilidades de legitimação advindas do ordenamento jurídico pátrio, sendo possível uma construção da legitimação pela via direta, quando necessária a tutela imediata do *Parquet*, assim como pela via indireta, em regime de sucessão processual, nas situações em que o Ministério Público deverá intervir nos casos de desistência ou abandono de ação coletiva, aplicando-se, nestes casos, as regras da Ação Popular e da Ação Civil Pública.

O excessivo rigor formal para a admissibilidade da substituição processual no mandado de segurança coletivo vem em prejuízo da coletividade, pois, desestimula a impetração do *writ* e, via de consequência, reduz o acesso à justiça e o seu fim último, qual seja, a pacificação do conflito.

Aqueles que defendem a taxatividade do rol dos legitimados constante da Carta Constitucional e da Lei do Mandado de Segurança certamente se descuidam de analisar que

esta limitação poderá causar uma deficiência de meios processuais para a defesa de determinados direitos coletivos que demandem uma tutela célere.

A ampliação do rol de legitimados ativos no mandado de segurança não só é possível, como também acaba por redefinir e ampliar o objeto do *writ*. Admitir a legitimidade ativa do Ministério Público no mandado de segurança coletivo respeita o modelo de substituição processual das ações coletivas pátrias, uma vez que há a representatividade adequada.

Assim, conclui-se que o *Parquet* é parte legítima para impetrar mandado de segurança coletivo, diante das funções constitucionalmente atribuídas a esta instituição na proteção dos direitos coletivos, sejam eles difusos, coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos, cujas atribuições são corroboradas pela lei ordinária, devendo ser utilizado o diálogo das fontes que integram o microsistema de tutela coletiva, bem como, o princípio da máxima efetividade da tutela coletiva para permitir a ampliação dos legitimados no *writ*.

Por fim, espera-se que a doutrina, a jurisprudência e a legislação evoluam, de modo a possibilitar que o *mandamus* coletivo, garantia constitucional, cumpra o desiderato pensado pelo constituinte quando da sua criação, para proporcionar a efetiva proteção de direito líquido e certo transindividual, cuja ampliação do rol dos legitimados ativos é um importante passo nesta direção, uma vez que amplia a gama de interesses tutelados por este instrumento e possibilita o acesso à justiça, direito fundamental conferido a todos os cidadãos.

REFERÊNCIAS

AIRES FILHO, Durval. *As dez faces do mandado de segurança*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

ALMEIDA, Gregório Assagra. *Manual das Ações Constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes para uma nova proposta de codificação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, Gregório Assagra de; CIANCI, Mirna. *Direito processual do controle da constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2011.

ALVES, Gustavo Silva. *Ações coletivas e casos repetitivos: a vinculação das decisões no processo coletivo*. Juspodivm, Salvador, 2018.

ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda. Apontamentos sobre o mandado de segurança coletivo. *Arruda Alvim & Thereza Alvim Advocacia e Consultoria Jurídica*, São Paulo, SP, 10 jun. 2006. Disponível em: <http://www.arrudaalvim.com.br/pt/artigos/17.asp?id=artigos&lng=pt> Acesso em 05/10/2019.

ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; ALVIM, Angélica Arruda. *Apontamentos sobre o mandado de segurança coletivo*. Revista Autônoma de Processo, Curitiba, n.2, p. 323-366, jan. 2007.

ALVIM, Eduardo Arruda; THAMAY, Rennan Faria Kruger; GRANADO, Daniel Willian. *Processo Constitucional*. – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ALVIM, José Manuel Arruda. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. O “Diálogo” das Fontes: Fragmentação e Coerência no Direito Internacional Contemporâneo. *Anuário Brasileiro de Direito Internacional*. v. 2. n. 3. p. 11-33, 2008.

AMORIM, Bruno de Almeida Lewer. *Pontos de Interseção entre o direito civil e o direito do consumidor – diálogo das fontes*. Revista Luso-Brasileira de Direito de Consumo, v VI, p. 49-72, 2016.

ARAÚJO FILHO, Luís Paulo da Silva. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

AUAD FILHO, Jorge Romcy. *Habeas data: instrumento constitucional em defesa da cidadania*. Jus Brasil, outubro de 2010. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/14810/habeas-data-instrumento-constitucional-em-defesa-da-cidadania>. Acesso em 02/10/2019.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 7. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Do Mandado de Segurança*. São Paulo: Saraiva, 1978.

BASTOS, Celso Ribeiro; MEYER-PFLUG, Samantha. A interpretação como fator de desenvolvimento e atualização das normas constitucionais. In: SILVA, Virgílio Afonso da. (org.) *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2007

BENJAMIN, Antônio Carlos Herman de Vasconcellos e; ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Legitimidade ativa e objeto material no mandado de segurança coletivo*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.895, p. 9-58, maio 2010.

BENJAMIN, Antônio Herman. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: MILARÉ, Édis (coord.). *Ação civil pública – Lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BOTELHO, Rogério. O mandado de segurança coletivo na CF de 1988. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n. 20, p. 258-284, jul./set. 1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. RMS 20654/SC; Diário da Justiça: Julgado 22/05/2007. Relator Ministro Luiz Fux. Publicado 21.06.2007, p. 273.

BRASIL. Anais da Assembleia Nacional Constituinte. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/Comissao-1/subcomissao1b. Acesso em: 20/10/2019.

BRASIL. Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985, art. 1º, parágrafo único. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em 20/10/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 181.438-1/SP, proferido pelo Tribunal Pleno do STF. Relator: Ministro Carlos Velloso, 20/09/1996.

BUENO, Cássio Scarpinella. *A legitimidade ativa no mandado de segurança coletivo: Constituição Federal de 1988, art. 5º, inc. LXX*. Revista de Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 88, p.185-207, out. 1997.

BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova lei do mandado de segurança: comentários sistemáticos à Lei n. 12.016*, de 07/08/2009. São Paulo: Saraiva 2009.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Mandado de Segurança – Comentários às Leis n.1533/51, 4348/64 e 5021/66 e outros estudos sobre Mandado de Segurança*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Mandado de segurança*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BUZUID, Alfredo. *Do mandado de segurança individual*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1989.

BUZUID, Alfredo. *Considerações sobre o mandado de segurança coletivo*. São Paulo: Saraiva, 1992.

CAMBI, Eduardo Augusto Salomão; HAAS, Adriane. *Legitimidade do Ministério Público para impetrar mandado de segurança coletivo*. Revista de Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 37, n. 203, p. 121-148, jan. 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*. v. 1. Coimbra Editora, 2007-2010.

CARPENA, Heloísa. O Ministério Público e a defesa do consumidor. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*. v. III. n. 9, março/2013. p. 11-25.

CARVALHO NETO, Inácio de. *Manual de processo coletivo: ação civil pública, ação popular, mandado de segurança coletivo*. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2009.

CAMBI, Eduardo; HAAS, Adriane. *Legitimidade do Ministério Público para impetrar mandado de segurança coletivo*. Revista de processo, ano 37, v. 203, jan-2008.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. *Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil*. trad. Nelson Palaia Ribeiro Campos. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 5, p. 128-159. jan./mar. 1997.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Anotações sobre o mandado de segurança coletivo*. Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 1992. v.54, p.53-74.

- CASTRO, Roberto César Scacchetti de. *Legitimidade ativa no mandado de segurança coletivo*. 2014. Dissertação de Mestrado – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. 140 f.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Principi di diritto processuale civile*. Napoli: Casa Editrice Dott, 1980.
- COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da Moralidade Administrativa*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- CRAMER, Ronaldo. Art. 5º, LXX. In MORAES, Alexandre de. [et al.];[organização Equipe Forense]. *Constituição Federal Comentada*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- CRETELLA JR., José. *Os writs na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. v.4. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2010.
- DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo*. v. 4. 12ª ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2018.
- DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo*. v. 4. Salvador: Juspodivm, 2011.
- DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no Direito brasileiro*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). *Julgamento de Casos Repetitivos (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)*. Salvador: Juspodivm, 2017.
- DIDIER JR., Freddie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova. Direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.
- DIDIER JR., Freddie. (coord.). *Ações Constitucionais*. Salvador: JusPodivm, 2011.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de processo coletivo*. São Paulo: Atlas, 2010.
- FACCI, Lucio Picanço. *Evolução histórica do Mandado de Segurança. Âmbito Jurídico*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4241. Acesso em 10/10/2018.
- FARIAS, Cristiano Chaves. A inversão do ônus da prova nas ações coletivas: o verso e o reverso da moeda. In SAMPAIO, Aurisvaldo; CHAVES, Cristiano. *Direito do consumidor:*

tutela coletiva. Homenagem aos 20 anos da Lei da Ação Civil Pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

FERRARESI, Eurico. *Do Mandado de Segurança.* Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FERRARESI, Eurico. *Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo: instrumentos processuais coletivos.* Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FERRAZ, Sérgio. *Mandado de Segurança: individual e coletivo.* 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988.* v. 3 São Paulo: Saraiva, 1995.

FERREIRA, Luís Pinto. *Teoria e Prática do Mandado de Segurança.* São Paulo: Saraiva, 1985.

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

FIORILLO, Celso Antônio; Nery, Rosa Maria de Andrade; Rodrigues, Marcelo Abelha. *Direito processual ambiental brasileiro.* Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FONSECA, Bruno Gomes Borges da; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Acesso à justiça e ações pseudoindividuais: (i) legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas. *Revista de Processo.* v. 203/2012, p. 348-364. jan/2012.

GIDI, Antônio. *A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta.* Revista de Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 108, p. 61-70, 2002.

GIDI, Antônio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Mandado de segurança coletivo.* In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALVIM, Teresa Celina Arruda (Orgs.). *Processo civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 9: *Processo coletivo e processo civil estrangeiro e comparado.* Coleção Doutrinas Essenciais.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Mandado de segurança coletivo: legitimação, objeto e coisa julgada.* Revista de Processo, ano 15, nº 58, abril-junho 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada nas ações coletivas.* In GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman; VIGORTI,

Vicenzo. (org.) *Processo Coletivo: surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de segurança coletivo: Legitimação, objeto e coisa julgada. *Revista de Processo*. ano 15, n. 58, abril-junho 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto: processo coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. II

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação rescisória visando à desconstituição de decisão condenatória ao pagamento de verba honorária. Necessidade de citação do advogado que atuou no processo anterior. Mandado de segurança. Admissibilidade. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 32, n.148, p. 241-268, jun. 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de segurança coletivo: legitimação e objeto. *Revista de Direito Público*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 93, p. 18-22, jan. 1990.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional - A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: A contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1997.

HENSLER, Debora R. The global landscape of collective litigation. IN: HENSLER, Deborah R.; HODGES, Christopher; TZANKOVA, Ianika. (coord.). *Class actions in context: how culture, economics and politics shape collective litigation*. Cheltenham/ Northampton: Edward Elgar Publishing, 2016.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Orgs.). *Processos estruturais*. Salvador: Jus Podivm, 2017. p. 369-422.

LIMA, Maria Cristina de Brito. Ações Coletivas. *Revista da EMERJ*. p. 169-189v. 5. n. 19. 2002.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la Constitución*. Barcelona: Ariel, 1983.

LUNELLI, Guilherme; SCHMITZ, Leonard Ziesemer. Os direitos difusos e o mandado de segurança coletivo. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v.418, p. 109-130, jul. /dez. 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos, conceito e legitimação para agir*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público depois da Constituição de 1988. In MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco. *Constituição Federal anotada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Ministério Público*. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Mandado de segurança individual e coletivo: comentários à lei 12.016/2009*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Procedimentos cautelares e especiais: antecipação de tutela, jurisdição voluntária e ações coletivas e constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito Processual Constitucional*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, 'habeas data', ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e argüição de descumprimento de preceito fundamental. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo. *Mandado de segurança*. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Ato coator. In FERRAZ, Sérgio. (org) *Mandado de Segurança*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris e Instituto dos Advogados Brasileiros, 1986.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas e meios de resolução de conflitos no direito comparado e nacional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. O Ministério Público na Constituição Federal de 1988. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*. P. 178-192. São Paulo, outubro/2012.

MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; MARIANI, Rômulo Greff; SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. Ações coletivas trabalhistas. In: TESHEINER, José Maria Rosa (org.). *Processos coletivos*. Porto Alegre : HS, 2012. p. 287-323.

MIRAGEM, Bruno. 'Eppur si muove': diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro. In MARQUES, Cláudia Lima. (coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MIZUSAKI, Marcos Akira. *A tutela dos interesses transindividuais pelo Ministério Público através do mandado de segurança coletivo*. 2015. Dissertação de Mestrado – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2015. 126 f.

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

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In *Temas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1984.

MORENO, Rita de Cássia Peixoto. *Diálogo entre o Direito Ambiental e o Direito do Consumidor: contribuição para um consumo sustentável*. Tese de doutorado. Universidade Católica de Santos. Santos, 2018.

NERY JÚNIOR, Nelson. Mandado de segurança coletivo: instituto que não alterou a natureza do mandado de segurança já constante das constituições anteriores - partidos políticos - legitimidade ad causam. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 15, n. 57, p. 150-158, jan. 1990.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria, Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 5ª ed. São Paulo; RT, 2001.

OLIVEIRA, Henrique Nobre de; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. Um estudo crítico acerca das ações pseudoindividuais. *Revista de Processo*. v. 262/2016. p. 243-258. dez-2016.

PASCHOAL, Gustavo Henrique; ANDREOTTI, Paulo Antônio Brizzi. Considerações sobre o sistema de precedentes judiciais no novo Código de Processo Civil. *Revista Juris UniToledo*, Araçatuba, SP, v. 03, n. 04, p.45-60, out./dez. 2018.

PAES, José Eduardo Sabo. *O Ministério Público na construção do Estado Democrático de Direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 2003

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

PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. O Ministério Público. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *A Constituição Brasileira 1988: interpretações*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988.

PINTO, Eneida Luzia de Souza. Princípios informativos das ações coletivas. *Revista de Processo*. v. 151/2007. P. 311-344. set. 2007.

PINTO, Marcos Vinícius. *O mandado de segurança coletivo como instrumento de tutela coletiva*. 2014. 245 fls. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. *A omissão inconstitucional e a responsabilidade do Estado legislador*. São Paulo: Saraiva, 2007.

RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggieri. *Processo civil coletivo e sua efetividade*. São Paulo: Malheiros, 2012.

REDONDO, Bruno Garcia; OLIVEIRA, Guilherme Peres de; CRAMER, Ronaldo. *Mandado de segurança: comentários à lei 12.016/2009*. São Paulo: Método, 2009.

REHBEIN, Veridiana Maria. Soluções consensuais nas relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 112/2017. p. 397-433. Jul/Ago/2017.

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

RIBEIRO, Kepler Gomes. Direito líquido e certo no mandado de segurança. Natureza Jurídica e efeitos da sentença que reconhece a sua inexistência. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 59, outubro 2002.

SAMPAIO, Fúlvio Alvarenga. Principiologia Jurídica do Processo Coletivo: um estudo acerca da defesa dos direitos coletivos lato sensu à luz do microssistema normativo aplicável à matéria e das implicações normativas do Novo CPC. *Revista do CAAP*. n. 02. v. XXI. p. 81-96. 2015.

SANTOS, Boaventura Souza. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: FARIA, José Eduardo. *Direito e justiça*. São Paulo: Ática, 1989.

SARMENTO, Daniel; BORGES, Ademar; GOMES, Camilla. *O Cabimento do Habeas Corpus Coletivo na Ordem Constitucional Brasileira*. Parecer em consulta realizada pela Defensoria Pública do estado do Rio de Janeiro. UERJ, Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ. Rio de Janeiro, 16 de junho de 2015. 28.p.

SIDOU, J. M. Othon. *Habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção e ação popular*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed. Malheiros: São Paulo, 2007.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Mandado de segurança: meio idôneo para a defesa de interesses difusos? *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v.15, n. 60, p. 131-145, out. 1990.

SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. *Direito processual constitucional de acordo com a reforma do judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2006.

SODRÉ, Eduardo. Mandado de segurança individual. In: DIDIER JR, Fredie (Org). *Ações Constitucionais*. 5ª ed. rev., amp. e atual. Salvador: Juspodivm, 2011.

STÉDILE, Luís Otávio. *O mandado de segurança coletivo e a legitimidade do Ministério Público para sua impetração*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011.

STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil*. In *Novos Estudos Jurídicos – Volume 8 – N2o – p. 257-301, maio/ago2003*

TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2017.

TEMER, Sofia; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Técnicas adequadas à litigiosidade coletiva e repetitiva. *Revista de Processo*. v. 243. maio-2015.

TESHEINER, José Maria Rosa. Ainda precisamos do mandado de segurança? *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, Fórum, v. 18, n. 69, p. 11-16, jan.-mar. 2010.

THEODORO JR., Humberto. *Lei do mandado de segurança comentada artigo por artigo*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *'Class action' e mandado de segurança coletivo: diversificações conceituais*. São Paulo: Saraiva, 1990. 92 p.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. O mandado de segurança na disciplina da lei 12.016, de 07.08.2009. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 34, n.177, p. 185-208, nov. 2009.

WATANABE, Kazuo. Do objeto litigioso das ações coletivas. In MILARÉ, Édis. (coord.). *Ação civil pública após 25 anos*. São Paulo: RT, 2010.

WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. *Revista de Processo*. a. 31. v. 139, p. 28-35. set. 2006.

VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

XAVIER, José Tadeu Neves; DIAS, Handel Martins. Apontamentos sobre o mandado de segurança coletivo. In: GAVIÃO FILHO, Anízio; LEAL, Rogério Gesta. (Orgs.). *Coleção tutelas à efetivação de direitos indisponíveis*. Porto Alegre: FMP, 2016, p. 149-172.

XAVIER, José Tadeu Neves; DIAS, Handel Martins. Perfil atual do mandado de segurança coletivo: a delimitação do objeto e de sua legitimidade ativa. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 71, p. 113-140, nov./ dez. 2015.

ZANETI JR, Hermes. Mandado de Segurança Coletivo. In: DIDIER JR, Fredie (Org). *Ações Constitucionais*. 5ª ed. rev., amp. e atual. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 155-214.

ZANETI JR., Hermes. A interpretação conglobante nas ações coletivas: a substituição processual decorrente do ordenamento jurídico. *Videre*, Dourados, MS, ano 2, n. 3, jan./jun. 2010

ZANETI JR., Hermes. *O novo mandado de segurança coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2013.

ZANETI JR., Hermes. A efetividade do mandado de segurança coletivo no Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2007. p. 388-402.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ZUFELATO, Camilo. Da legitimidade ativa ope legis da Defensoria Pública para o mandado de segurança coletivo: uma análise a partir do microssistema de direito processual coletivo brasileiro e o diálogo das fontes. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 37, n. 203, p. 321-343, jan. 2012.